



ZAAR

Zentrum für Arbeitsbeziehungen
und Arbeitsrecht

2. ZAAR-Kongreß

ZUKUNFT DER ARBEITSGERICHTSBARKEIT

am
4. Mai 2005

im
Münchner Künstlerhaus

Inhaltsverzeichnis

1. **„Arbeitsrechtspflege unter Modernitätserwartung“**
Professor Dr. Volker Rieble
Geschäftsführender Direktor des ZAAR
Seite 3

2. **„Anforderungen an eine moderne Eingangsinanz“**
Dr. Günter Spinner
Richter am Arbeitsgericht Karlsruhe
Seite 20

3. **„Möglichkeiten und Grenzen einer Justizreform“**
Edda Huther
Präsidentin des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs und des
Oberlandesgerichts München
Seite 41

4. **„Strukturvergleich und Entwicklungschancen aus Sicht des
Revisionsrichters“**
Axel Breinlinger
Richter am Bundesarbeitsgericht
Seite 43

5. **„Künftige Aufgaben und Organisation der Justiz“**
Ministerialdirektor Michael Steindorfner
Amtschef des Justizministeriums Baden-Württemberg
Seite 45

„Arbeitsrechtspflege unter Modernitätserwartung“

Professor Dr. Volker Rieble
Geschäftsführender Direktor des ZAAR

GLIEDERUNG

- I. Die Zusammenlegungsdiskussion
 1. Ausgang
 2. Schwache Argumente
 - a. Sparen, sparen, sparen
 - b. Erleichterte Versetzung und Abordnung
 - c. Personalentwicklung
- II. Organisation nach Aufgaben: Funktionales Prinzip
 1. Grundsatz
 2. Andersartigkeit und Eigenheit des Arbeitsrechts
 - a. Entwicklung
 - b. Entbehrlicher Rechtsvergleich
 - c. Einheit mit dem Zivilrecht oder Eigenheit des Arbeitsrechts
 - d. Keine verfahrensrechtlichen Besonderheiten
 - e. Beisitzerfrage
 3. Qualität
 4. Schnelligkeit
 5. Kosten und Wirtschaftlichkeit
- III. Prioritäten bei beschränkter Reformkraft
- IV. Ergebnis

VORTRAG

I. Die Zusammenlegungsdiskussion

1. Ausgang

Im Rahmen der derzeit auf Eis liegenden Justizreform wird neben der Zusammenfassung der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten auch die Zusammenlegung von ordentlichen und Arbeitsgerichten befürwortet. 1997 hatte der Sachverständigenrat „Schlanker Staat“ die Zentralisierung der Rechtspflege und die Konzentration auf zwei Gerichtsbarkeiten gefordert. Daran schloß sich eine intensive Diskussion an, bei der vor allem Stimmen der Arbeitsgerichtsbarkeit und des Arbeitsrechts die Beibehaltung einer selbständigen Arbeitsgerichtsbarkeit gefordert haben.

Dabei muß man sich im Klaren darüber sein, daß eine Zusammenlegung eine Verfassungsänderung erfordert, weil Art. 95 GG fünf oberste Gerichtshöfe für die fünf Gerichtsbarkeiten vorschreibt. Die Frage, ob die Norm nur die Gerichtsorganisation des Bundes erfaßt oder auch getrennte Gerichtsbarkeiten in den Ländern vorgibt, ist weniger bedeutsam. Denn die Option einer einheitlichen ordentlichen Gerichtsbarkeit mit BGH und BAG als getrennten Bundesgerichten verfehlt die Rechtseinheit gerade an der Spitze und stellt damit das Zusammenlegungskonzept in Frage. Wenn aber mit Blick auf die Bundesgerichte ohnehin eine Verfassungsänderung erforderlich ist, könnte Art. 95 GG insgesamt auf zwei Gerichtsbarkeiten hin konzipiert werden.

Denkbar sind verschiedene Modelle, die an die Stelle einer eigenständigen Arbeitsgerichtsbarkeit treten können.

- Nur theoretisch: die vollständige Eingliederung der Arbeitsgerichte in die Zivilgerichte ohne eigene institutionelle Spruchkörper – wie für die ebenfalls auf sozialen Schutz ausgerichteten Wohnungsmietsachen (Beispiel: niederländische Arbeitsgerichte).
- Eingliederung mit besonderen, „spezialisierten“ Spruchkörpern aber ohne Besetzung mit Laienrichtern, wie die Familiengerichte und die Kartellsenate bei den OLG und dem BGH (so in Italien).
- Eingliederung als besondere Spruchkörper mit Beisitzern – vergleichbar, den Kammern für Handelssachen, den Schöffengerichten in Strafsachen, den Jugendgerichten, aber auch den sozialgerichtlichen Kammern für Angelegenheiten der Grundsicherung für Arbeitssuchende (§§ 10 Abs. 1 Satz 1, 12 Abs. 5 SGG).
- Eine Flexibilitätsklausel, die den Ländern die Gerichtsorganisation überläßt – entweder landesweit einheitlich oder mit Differenzierungsmöglichkeiten innerhalb des Landes (ländlicher/städtischer Raum).

2. Schwache Argumente

a. Sparen, sparen, sparen

Die Diskussion ist merkwürdig – weil sie sich in Zeiten knapper Staatskassen vor allem auf Sparbemühungen konzentriert. Dabei wird weder überschlägig kalkuliert, wie hoch die Einsparungen sein können, noch wird über die Einnahmeseite nachgedacht (unten II.5.), noch wird eine Kosten-Nutzen-Analyse vorgenommen, die danach fragt, ob die Arbeitsgerichtsbarkeit ihren Preis wert ist.

Den Zusammenlegungsbefürwortern geht es zuerst um **effektiven auslastungsbezogenen Personaleinsatz**, also die Nutzung von Versetzungsmöglichkeiten innerhalb derselben Gerichtsbarkeit, und um **Einsparungen durch Synergieeffekte** – einheitlicher Leitungsapparat und operative Ersparnisse durch Gemeinsamkeit Einkauf, Bibliotheken, Sitzungsräume und Geschäftsstellen – also dasjenige, was man neudeutsch „shared services“ nennt.

Synergieeffekte können ohne Zusammenlegung erzielt werden, wenn Arbeitsgericht und ordentliches Gericht räumlich zusammenhängend residieren. Die Einsparung an Gerichtspräsidenten und -direktoren ist marginal, wie man an der Abschaffung des Bayerischen Obersten Landesgerichts sehen kann. Umgekehrt spielen die Kosten einer Zusammenlegung – insbesondere des Umzugs und der Bezirksangleichung – keine elementare Rolle, weil diese nur einmal anfallen.

Effektiver Personaleinsatz hat mit Organisation zunächst wenig zu tun. Die zu organisierende Aufgabe, also der Zweck der Organisation, folgt nicht dem sie leistenden Menschen. Umgekehrt müssen die Richter so eingesetzt werden, daß dies effektive Justizgewährleistung sichert. Rechtsprechung dient den Rechtssuchenden, ist also nicht auf die Richter bezogen. Weder deren „egoistische“ Wünsche nach besonderem Zuschnitt der Gerichtsbarkeit für die Selbstverwirklichung oder Bequemlichkeit sind maßgebend, noch der Wunsch des Dienstherrn, mit Richtern in bestimmtem Sinne verfahren zu können. Kein Unternehmen käme auf die Idee, zwei Betriebe zusammenzulegen, nur um den Personalaustausch zwischen den beiden Arbeitsorganisationen zu erleichtern.

Deswegen sind Überlegungen, die Rechtswegzuständigkeiten flexibel und auslastungsbezogen zu regeln, verfehlt. Entweder gibt es ein Bedürfnis nach getrennten Organisationsformen, dann kann dieses Bedürfnis nicht von nachgeordneten Auslastungsbemühungen überwunden werden. Oder es gibt kein solches Bedürfnis, dann mag man einheitliche Gerichte schaffen.

Auch der baden-württembergische Weg, Arbeitsgerichte mit großem Einzugsbereich und Außenkammern zu schaffen, findet mithin seine Rechtfertigung nicht im flexiblen Personaleinsatz. Unter Organisationsgesichtspunkten vollends abwegig ist es, rechtswegübergreifend Einzelzuständigkeiten nach Belieben zu „verschieben“. Diesen Notnagel hat der Gesetzgeber mit den §§ 50a ff SGG seit dem 1.1.2005 eingeschlagen: Danach kann der Landesgesetzgeber bestimmen, daß die Sozialgerichtsbarkeit in bestimmten Angelegenheiten durch besondere Spruchkörper der Verwaltungsgerichte und der Oberverwaltungsgerichte wahrgenommen wird – vor allem in Fragen der Sozialhilfe und der Grundsicherung für Arbeitssuchende. Das ist keine Organleihe (wie bei der Tätigkeit des BVerfG als Landesverfassungsgericht für Schleswig-Holstein), weil ein und dasselbe Bundesland als Rechtsträger der Landesjustiz betroffen ist. Die Gerichtszweige sind Organisationsformen und keine Körperschaften. Es handelt es sich um eine Organisationsleihe. Ähnlich läßt sich auch die systemwidrige Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte für Personalvertretungssachen qualifizieren. Der Systembruch ist daran erkennbar, daß die Verwaltungsgerichte das Verfahrensrecht des ArbGG anzuwenden haben.

b. Erleichterte Versetzung und Abordnung

Die Bewältigung unterschiedlichen Personalbedarfes – zur Zeit: Überlastung der Sozialgerichte und Unterlastung der Verwaltungsgerichte, ist eine Frage nicht der Gerichtsorganisation, sondern der Regeln des Personaleinsatzes. Es kann von vornherein kein subjektives Recht des Richters an einer bestimmten Planstelle geben.

Vielmehr ist der Dienstherr kraft seiner Organisationshoheit berechtigt, Gerichte aufzulösen, zusammenzulegen oder zu verkleinern, um insbesondere dem Rückgang an Streitsachen Rechnung zu tragen oder andere gestalterische Organisationserwägungen umzusetzen. Hier spielt künftig vor allem die Entvölkerung ganzer Landstriche eine Rolle.

Begrenzt wird dieses Recht einmal aus der Sachbezogenheit des Organisationsaktes – er muß auch unter Berücksichtigung eines exekutiven Entscheidungsspielraums einem nachvollziehbaren Organisationskonzept zur Bewältigung der Justizgewährleistung folgen.

Zum anderen – und das ist der zentrale Punkt – darf die richterliche Unabhängigkeit und das Prinzip des gesetzlichen Richters nicht angetastet werden, Artt. 97, 101 Abs. 1 Satz 2 GG. Dazu gehört insbesondere der Grundsatz der Unversetzbarkeit und der Unentlaßbarkeit (Inamovibilität). Kein Grundsatz ohne Ausnahme, einschlägig ist hier Art. 97 Abs. 2 Satz 3 GG, der für Änderungen der Einrichtung der Gerichte oder ihrer Bezirke Versetzung und Entlassung gerade zuläßt, wenn der Richter-Personalbedarf so einschneidend verringert wird, daß Richterämter entfallen. Konkretisiert wird diese Ausnahme in § 32 DRiG, der vom BGH als Dienstgericht des Bundes für die Auflösung des Bundesdisziplinargerichts zum 31.12.2003 praktisch gemacht worden ist (Versetzung eines Richters zum Bundespatentgericht).

Freilich darf das Regel-Ausnahme-Verhältnis nicht mißverstanden werden: Die Befugnis zur Änderung der Gerichtsorganisation und die richterliche Unabhängigkeit stehen beide im Dienst der Justizgewährleistung. Dabei kommt der Aufgabenorganisation grundsätzlich der Vorrang vor der Inamovibilität zu: Es kann keinen Rechtssatz geben, der den Dienstherrn davon abhält, ein im Interesse der Allgemeinheit für erforderlich gehaltenes Organisationskonzept umzusetzen, nur damit Richter ihr Amt behalten können.

Um die Versetzbarkeit mit Blick auf das **Verbot disziplinierender Maßnahmen** zu effektuieren, bedarf es lediglich einer Änderung von § 32 DRiG in Form einer auch personalen Konkretisierung der Verhältnismäßigkeit. Neben der primär maßgeblichen Eignung für das künftige Richteramt muß ein Auswahlkriterium geschaffen werden – vor allem das Dienstalter, bei Ortswechseln über größere Entfernungen auch die familiäre Situation des Richters. Ergänzend ist daran zu denken, zur Bewältigung vorübergehender Engpässe die Abordnung des § 37 DRiG zeitlich auszuweiten – von drei Monaten auf ein Jahr – und sie auch gerichtszweigübergreifend zuzulassen. Das Arbeitsleben verlangt heutzutage von den Arbeitenden vielfach eine höhere Flexibilität im Interesse der Aufgabenerfüllung; dies darf man auch der Richterschaft abverlangen. Den Professoren übrigens auch. Schlecht gelaunte Langweiler, die mit Versorgungsgedanken auf ihren Lebenszeitstellen kleben, darf es nicht geben.

Solche Personaleinsatzflexibilität über Gerichts- und Gerichtszweiggrenzen hinweg nimmt den Zusammenlegungsbefürwortern ihr zentrales Anliegen: Denn ob die Zuweisung innerhalb eines zusammengelegten Gerichts vom Präsidium vorgenommen werden kann, oder ob sie von einem Rechtspflegeministerium ausgesprochen wird, macht nur einen Zuständigkeitsunterschied.

c. Personalentwicklung

Gelegentlich wird in der Diskussion – von Unternehmensvertretern – geäußert, Richter müßten durch gelegentlichen Positionswechsel („Job Rotation“) ihren

Horizont erweitern. In der Tat: Der Langzeiteinsatz auf derselben Stelle kann zu Gewöhnung und Verflachung führen. Die Erfahrung verschiedener beruflicher Anforderungen auf unterschiedlichen Einsatzstellen bereichert das Arbeitsleben und entwickelt das Personal.

Nur: Kein Arbeitgeber würde Betriebe oder Unternehmen zusammenlegen, um die Personalentwicklung zu fördern. Und kein vernünftiger Arbeitgeber wird Personalentwicklung gegen den Willen des Betroffenen mit Versetzungen durchdrücken. Personalentwicklung muß im Einvernehmen mit dem Betroffenen erfolgen. Dafür sind entsprechende Anreizstrukturen erforderlich – mit Blick auf höhere Ämter, aber womöglich auch durch eine andere Vergütungsstruktur. Insofern mag man der Justizverwaltung eine Blickverengung auf den Ministeriumseinsatz vorhalten.

Für die Organisationsfrage ist das ohne Bedeutung. Personalentwicklung erfolgt nach personenbezogenen Konzepten.

Immerhin läßt sich hier ein spezifischer Nachteil der Arbeitsgerichtsbarkeit feststellen: Die diskursive Erfahrung im Kollegialgericht unter Berufsrichtern ist dem Richter erst am BAG möglich. Der Arbeitsrichter beginnt als Vorsitzender und bleibt Vorsitzender. Weder Kantinenkontakte noch die Auseinandersetzung mit den Besitzern können die Qualität eines Ringens um die richtige Entscheidung im Kollegium ersetzen.

II. Organisation nach Aufgabe: Funktionales Prinzip

1. Grundsatz

In Betriebswirtschaft und Verwaltungslehre ist man sich einig: Organisation schafft strukturierte Einheiten als Zusammenfassung von Menschen, Sach- und Finanzmitteln (Ressourcen) unter einer einheitlicher Leitung – zur rationalen und verantworteten Bewältigung einer abgrenzbaren Aufgabe.

Die Organisation folgt zuerst der Aufgabe, also der Justizgewährleistungspflicht des Rechtsstaates. Deren Gegenstand ist definiert durch die den Arbeitsgerichten derzeit zugewiesenen Rechtssachen. Die Zentralfrage lautet: Erfordern diese im Sinne einer strikten Notwendigkeit eine eigenständige Gerichtsbarkeit? Nur weil diese Frage offenkundig allgemein verneint wird, treten die Sekundäranforderungen hinzu. Hier geht es um das „Wie“, also die Optimierung der Organisation auf

- Qualität der Aufgabenerledigung – insbesondere durch Spezialisierung
- Schnelligkeit der Aufgabenerledigung
- Wirtschaftlichkeit und Kostengünstigkeit

2. Andersartigkeit und Eigenheit des Arbeitsrechts

Die Frage, wie die Spruchfähigkeit in Arbeitssachen organisiert werden soll, hängt in erster Linie von der „Besonderheit“ ihrer Streitgegenstände ab – das ist Zweck und Aufgabe der Rechtsprechung und damit Grundlage der Organisationsentscheidung. Die Bewertung der Streitgegenstände, also der Streitsachverhalte und der sie ordnenden arbeitsrechtlichen Normen, ist Grundlage der Organisationsentscheidung. Verbindet das Arbeitsrecht mit dem bürgerlichen Recht mehr als es trennt, so können und sollen beide Rechtsgebiete als Einheit gesehen und von ordentlichen Gerichten, ggf. durch besondere Spruchkörper, entschieden werden. Ist das Arbeitsrecht dagegen eine Sondermaterie, spricht mehr für eine gerichtsorganisatorische Eigenständigkeit, freilich mit dem Fragezeichen, daß der ordent-

lichen Gerichtsbarkeit mit dem Strafrecht und dem Familienrecht verhältnismäßig eigenständige Rechtsmaterien zugewiesen sind.

a. Entwicklung

Eben hierin hat die Arbeitsgerichtsbarkeit ihre historische Wurzel: Ursprünglich haben Zunftgerichte die Streitigkeiten des Manufakturzeitalters geschlichtet – als staatsfreie, „zünftige“ Handwerksgerichte für Streitigkeiten zwischen den Betrieben wie zwischen Meistern und Gesellen. Industrialisierung und Fabrikarbeitsstreitigkeiten erzeugten Bedarf nach einer schnellen, preiswerten und sachnahen Gerichtsbarkeit, interessanterweise gerade im Interesse der Fabrikanten, die die Arbeiter zur Einhaltung der Arbeitsverträge disziplinieren wollten, vorrangig durch gütliche Einigung, also Schlichtung, notfalls auch durch Zwang. Den Vorreiter machte ab 1792 das Berliner Fabrikengericht. Der weitere Gang ist bekannt: Die Arbeitsschiedsgerichtsbarkeit nach der Reichsgewerbeordnung kam nicht in Gang, weswegen 1890 erstmals reichseinheitlich eine kommunale „Arbeitsgerichtsbarkeit“ eingeführt wurde – mit den Gewerbegerichten für Streitigkeiten mit gewerblichen Arbeitern und ab 1904 mit den Kaufmannsgerichten für Streitigkeiten mit kaufmännischen Angestellten. Freilich griff diese Sondergerichtsbarkeit nur für die erste Instanz – die Berufung führte zum Landgericht.

Inzwischen – seit etwa 1850 – hatte sich ein Schutzinteresse der Arbeitnehmer an einer spezialisierten Arbeitsgerichtsbarkeit durchgesetzt, gerade mit Blick auf mißbräuchliche Praktiken der Fabrikanten, wie etwa der Bezahlung durch Waren (Truck), die die Arbeiter zu Vertriebsgehilfen machte.

Diese Schutzkomponente des materiellen Arbeitsrechts und deswegen (!) des Gerichtsverfahrens – bestimmte den historischen Streit um die Arbeitsgerichtsbarkeit in der Weimarer Republik. Gewerkschaften und SPD wollten eine durchgehende Sondergerichtsbarkeit; Unternehmer und Juristen- und Richtertage beharrten auf der Einheit der Zivilgerichtsbarkeit und wollten – wundersam aktuell – die Arbeitsgerichte nach dem Vorbild der Kammern für Handelssachen organisieren. Allerdings spielte damals eine große Rolle, daß die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte als Zwitter zwischen Gericht und Schlichtungsbehörde angesehen wurden. Insofern stand nicht die Frage im Vordergrund, ob anstelle der Eingliederung staatliche Arbeitsgerichte als eigenständige Justiz zu organisieren seien – es ging vielmehr um die als justizfremd angesehene Schlichtungstätigkeit, die fehlende Richterqualifikation des Vorsitzenden und die Versagung anwaltlichen Beistands. All dies spielt heute keine Rolle mehr. Modernes Justizverständnis umfaßt auch die schlichtende Richtertätigkeit.

Nachgerade aktuell ist die Ausgangshaltung des damaligen Justizministers *Radbruch*, der zuerst für die Beibehaltung der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte gewesen ist und später die justizielle Ausformung der Arbeitsgerichtsbarkeit durchsetzte: Er wollte die Eingliederung in die ordentliche Justiz davon abhängig machen, daß diese „das Vertrauen des Volkes in dem Maße genießen“ wie die damaligen Gewerbegerichte.

Der Kompromiß ist bekannt: Das ArbGG 1926 schuf selbständige Arbeitsgerichte in der ersten Instanz, die Landesarbeitsgerichte dagegen waren den Landgerichten organisatorisch angegliedert, als Reichsarbeitsgericht fungierte ein Senat des Reichsgerichts. Erst 1946 sorgte das Kontrollratsgesetz Nr. 21 für eine eigenständig organisierte Arbeitsgerichtsbarkeit – löste sie aus der Justizverwaltung und ressortierte sie bei den obersten Arbeitsbehörden der Länder. Diese Entscheidung

übernahm das ArbGG 1953. Lediglich terminologisch bedeutsam ist die „Aufwertung“ von der besonderen sachlichen Zuständigkeit zum eigenen Rechtsweg 1990 (mit dem VwGO-Änderungsgesetz). Zugleich aber wurde die Zwangsressortierung aufgegeben und den Ländern die einheitliche Justizverwaltung in Rechtspflegeministerien eröffnet.

Der Arbeiter- und Bauernstaat löste die Arbeitsgerichtsbarkeit 1963 auf und schuf Kammern für Arbeitsrecht bei den Kreisgerichten; Senate für Arbeitsrecht bei den Bezirksgerichten – mit Schöffenbesetzung. Das Oberste Gericht der DDR war dritte Instanz, aber kein reguläres Rechtsmittelgericht, weil gegen Urteile in zweiter Instanz grundsätzlich kein Rechtsmittel gegeben war. Das Oberste Gericht sicherte auch in Arbeitssachen die sozialistische Gesetzlichkeit – in einem besonderen Kassationsverfahren auf Antrag nur von Staatsorganen. Vorgeschaltet waren die gesellschaftlichen Konfliktkommissionen, die in den Betrieben die sozialistische Erziehung besorgten.

b. Entbehrlicher Rechtsvergleich

Der Blick über die Grenze zeigt unterschiedliche Organisationsformen. Aus ihnen mag man gerichtsverfassungsrechtsvergleichend lernen, daß es keine vorherrschende Gerichtsorganisation gibt. Weil aber die Aufgabe der Arbeitsrechtssprechung dem materiellen Arbeitsrecht und seinen Streitigkeiten folgt, muß die Wertung national erfolgen: Noch immer ist das Arbeitsrecht stark national geprägt; das gilt besonders für das kollektive Arbeitsrecht. Deutsche Arbeitsrechtssprechung muß deutsches Arbeitsrecht anwenden und dabei deutsche Streitkultur, insbesondere deutsches Prozeßrecht achten. Erst wenn der Stand der europäischen Rechtsangleichung vorangeschritten ist, kann der Organisationsvergleich mit ausländischen Gerichtsverfassungen in der Sache erhellen.

Immerhin kann dem österreichischen Beispiel der Eingliederung der Arbeitsgerichte in die ordentlichen Gerichte – unter Aufrechterhaltung des selbständigen Arbeitsgerichts Wien – durch das Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz vom 7.3.1985 entnommen werden, daß eine solche Reorganisation möglich ist und daß das Beharrungsvermögen der Institutionen überwunden werden kann. Ansonsten zeigt sich am Organisationsvergleich vor allem die denkbare Vielfalt. Am Beispiel Frankreichs: erstinstanzlich eigenständige Arbeitsgerichte, in zweiter und dritter Instanz besondere Spruchkörper der Zivilgerichte ohne Laienrichter. Diese Vielfalt legt nahe, daß es eine „eindeutig gebotene“ Organisationslösung nicht gibt.

Daß die Rechtsentwicklung teils den umgekehrten Weg gegangen ist – also die einheitlich gegliederte Gerichtsorganisation der Rechtsvereinheitlichung vorgeschaltet hat – wie mit den Reichsjustizgesetzen – hat für unsere Frage nichts zu sagen. Zweck einer solchen Übung ist entweder der einheitliche Zugang zu Gericht auch bei grenzüberschreitenden Sachverhalten oder die gezielte Förderung der Rechtseinheit durch ein Obergericht. Beides spielt im Arbeitsrecht keine Rolle. Europäisches Arbeitsrecht befindet sich im Entwicklungsstadium; für die punktuellen Regelungen Europarechtlich sorgt die Vorlagepflicht an den EuGH für Einheitlichkeit.

c. Einheit mit dem Zivilrecht oder Eigenheit des Arbeitsrechts

Die Arbeitsgerichte sind, soweit es um das Individualarbeitsrecht geht, zuständig für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten – wie die Zivilgerichte, § 2 ArbGG. Damit ist nicht viel gewonnen. Das BGB war zu seiner Entstehung in Ermangelung „sozialen Öls“ schlicht ungeeignet, dem Schutzbedürfnis der Arbeitnehmer Rechnung zu tragen;

der kontradiktorische, auf Streitaustrag, statt auf Streitbeilegung gerichtete normale Zivilprozeß war für das Arbeitsleben die falsche Konfliktform. Dem arbeitenden Volk fehlte das Vertrauen in die staatliche Justiz.

So gesehen überwog das Trennende das Gemeinsame, etwa die einheitliche Anwendung derjenigen Vorschriften des BGB, die nicht arbeitsrechtsspezifisch zu lesen sind, vom Allgemeinen Teil über das Schadensrecht bis hin zur Kondiktion und zum Sachenrecht. Der Verlust an Rechtseinheit durch diese Grenzziehung wurde nach kompensiert durch den Gewinn an „richtigem (Arbeits-)Recht“. Zugespitzt hat *Gamillscheg* gemeint: das allgemeine Zivilrecht dürfe im Arbeitsrecht nur Anwendung finden bei Nachweis seiner „sozialen Tauglichkeit“. Das ist die alte gewerkschaftliche Forderung, die gerade in der Weimarer Diskussion um die Arbeitsgerichtsbarkeit erhoben worden ist: Arbeitsgerichte müßten mit „sozial-empfindenden“ Richtern besetzt sein, um die fehlende Kodifikation des Arbeitsrechts mit einer progressiven Rechtsprechung zu kompensieren, ja eine „Sozialisierung des Rechtes“ zu betreiben. Und wer könnte über die soziale Tauglichkeit des Zivilrechts urteilen? Doch nicht der dem allgemeinen und kaltherzig-formalen Zivilrecht verhaftete ordentliche Richter.

Freilich ist seit geraumer Zeit eine Gegenbewegung zu beobachten, die das Arbeitsrecht wieder näher an seine zivilrechtlichen Wurzeln führen will. Daß die Wissenschaft den Sonderweg des Arbeitsrechts aus dem Zivilrecht heraus überwiegend für eine Sackgasse hält, ist nur ein Indiz. Gewichtiger ist die Bewegung im Gesetzesrecht und der Verfassungsrechtsprechung. Das Zivilrecht hat in den letzten 30 Jahren eine deutliche Verschiebung erfahren: von der formalen Gleichheit beider Vertragsparteien hin zu einer materialen und schutzorientierten Betrachtung. Vor allem der Verbraucherschutz und die AGB-Kontrolle zeigen dies – gipfelnd in der Kontrolle Allgemeiner Arbeitsbedingungen nach dem BGB seit der Schuldrechtsreform. Kennzeichnend ist auch, daß das kommende Antidiskriminierungsrecht ein gemeinsames Grundkonzept für den Schutz von Arbeitnehmern und Verbrauchern formuliert, wohingegen vor wenigen Jahren noch getrennte Gesetze vorgeschlagen worden sind. Diese Wendung hin zu einer „materialen“ Vertragsgerechtigkeit, ja einer Materialisierung des Schuldrechts (*Canaris*) ist vom BVerfG mit seinem grundrechtlichen Schutzpflichtkonzept seit den Entscheidungen „Handelsvertreter“ und „Bürgschaft“ gefordert und forciert worden und hat inzwischen auch den Ehevertrag erreicht.

Auf der anderen Seite hat das Arbeitsrecht einen derart hohen Schutzstandard erreicht, daß ein Ausbau allenfalls in Marginalien vorstellbar ist. Anders gewendet: die ersatzgesetzgeberische Spruchstätigkeit der Arbeitsgerichte hat die sozialen Erwartungen erfüllt. Die selbständigen Arbeitsgerichte haben damit auch die Entwicklung der Arbeitsrechtswissenschaft forciert – vor allem durch Alfred Hueck und Hans-Carl *Nipperdey*. Heute muß das Arbeitsrecht und damit der Arbeitsrichter weniger fragen, wo es noch Schutzlücken im Verhältnis zum Arbeitgeber gibt – heute geht es um den Wettbewerbsdruck, der die Frage stellt, ob ein so hohes Schutzniveau vor dem Hintergrund konkurrierender ausländischer Arbeitsrechtsordnungen zu halten ist.

Im materiellen Recht bewegen sich beide Rechtsgebiete – also das Individualarbeitsrecht und das Schuldrecht aufeinander zu. Dabei bewegt sich das Schuldrecht stärker als das Arbeitsrecht. Man kann mit *Dieterich* von der Verarbeitsrechtlichung des Zivilrechts sprechen und weniger von der Verzivilrechtlichung des Arbeitsrechts. Das Individualarbeitsrecht ist also im Kern bürgerliches Recht; es geht in der Rechts-

findung nur um die Besonderheiten des Arbeitsrechts, die das BGB punktuell anspricht – beim Haftungsmaßstab des § 276 Abs. 1 Satz 1 BGB und bei der AGB-Kontrolle in § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB. Sie können punktuelle Abweichungen rechtfertigen, aber nicht die zivilrechtlichen Grundentscheidungen für das Arbeitsrecht in Frage stellen.

Auch daß das Individualarbeitsrecht reflexartig Verteilungsgesichtspunkte unter den Arbeitnehmern – etwa bei der Erteilung des Urlaubs und bei der Sozialauswahl – regelnd erfaßt, ist keine arbeitsrechtliche Singularität. Verteilungsgerechtigkeit herzustellen ist keine besondere Aufgabe eines eigenständigen „Sozialrechts“, dessen hervorragender Vertreter das Arbeitsrecht ist. Abgesehen davon, daß diese Vorstellung des überwölbenden Gemeinschaftsbezugs auch im Vereinsrecht nachwirkt, ist die *iustitia distributiva* Aufgabe auch des allgemeinen Vertragsrechts, wie *Canaris* eindrücklich dargetan hat. Auch die individualrechtliche Gleichbehandlungskontrolle zielt nach überwiegendem Verständnis auf diese überindividuelle Verteilungsgerechtigkeit. Doch ist auch dies keine arbeitsrechtliche Besonderheit: Das Kartellrecht kennt seit langem die Kontrolle marktmächtiger Unternehmen auf mißbräuchliche Diskriminierung ihrer Lieferanten und Abnehmer.

Eine unabweisliche Sonderkompetenz der Arbeitsgerichte stößt schließlich auf den Einwand, daß das elementare öffentlich-rechtliche Arbeitsschutzrecht in die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte fällt, und daß das Arbeitsstrafrecht, das auf materiellen Arbeitsrechtsnormen aufsetzt – vom Lohnwucher bis zu den betriebsverfassungsrechtlichen Straftatbeständen – von Strafgerichten anzuwenden ist.

Damit ist die Frage aufgeworfen, ob nicht das **kollektive Arbeitsrecht** – auch wenn die kollektivrechtlichen Streitigkeiten quantitativ nicht so sehr ins Gewicht fallen – eine Eigenheit des Arbeitsrechts ausmacht, die eine eigenständige Organisation zur Aufgabenerledigung rechtfertigt. Freilich spielt der Schutzgedanke hier eine geringere Rolle, weil Gewerkschaft und Betriebsrat der Arbeitgeberseite nicht „strukturell“ unterlegen sind. So sind auch in Frankreich die *conseils de prud’hommes* für kollektivrechtliche Streitigkeiten nicht zuständig.

Nun läßt sich schwerlich behaupten, kollektive Rechtsprägungen seien den ordentlichen Gerichten unbekannt. Das Gesellschafts- und Vereinsrecht ist genuin kollektives Recht. Für Streitigkeiten zwischen Mitglied und Gewerkschaft/Arbeitgeberverband sind die ordentlichen Gerichte zuständig, hier ist die bipolare Beisitzerbesetzung der Arbeitsgerichte fehl am Platz. Auch das Kartellrecht hat es mit Wirkungen kollektiv abgestimmten Handelns zu tun – freilich unter anderem Vorzeichen. Die Verwandtschaft zeigt sich gerade an der Entwicklung der Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Ausübung von Macht durch Kartelle und Gewerkschaften. Schließlich kennt das Zivilrecht eine Reihe von Kollektivverträgen – vor allem die Gesamtverträge im Verlagswesen, von denen die Urheberrechtswahrnehmungsverträge jüngst erst eine tarifvertragsähnliche Gesetzesregelung erfahren haben. Zudem müssen die ordentlichen Gerichte immer wieder über kollektivarbeitsrechtliche Fragen urteilen – erwähnt sei hier nur die Spruchstätigkeit des BGH auf dem Gebiet des Arbeitskampfrechts.

Besonders am Arbeitsrecht ist immerhin die Mitbestimmung als Staatsintervention. Indes sind hier die Arbeitsgerichte nicht ausschließlich zuständig. Rechtsfragen der Unternehmensmitbestimmung werden teils von den ordentlichen Gerichten, teils von den Arbeitsgerichten wahrgenommen. Personalvertretungsrechtliche Streitigkeiten fallen auch in die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte – auch weil die Gebietskörperschaften den Arbeitsgerichten hier zuwenig Verständnis für die

Belange des staatlichen Arbeitgebers zutrauen. Außerdem: Auch die Zivilgerichtsbarkeit wird kraft Sachzusammenhangs gelegentlich mit „besonderen“ Aufgaben versehen, vor allem im Kartellrecht. Hier ist den Kartellgerichten auch die verwaltungsrichterliche Kontrolle der kartellbehördlichen Entscheidungen anvertraut – um die einheitliche Rechtsanwendung zu sichern. Ein Argument für eine eigenständige Kartellgerichtsbarkeit gibt das nicht ab.

Als Fazit bleibt: Das Arbeitsrecht ist keine Rechtsmaterie, die ihrer materiellen Eigenheiten wegen eine eigenständige Gerichtsbarkeit erforderte. Im Gegenteil weisen der erreichte Ausbaustand des Arbeitsrechts und die Verarbeitungsrechtlichung des Zivilrechts in Richtung Rechtseinheit, der ein einheitlicher Rechtsweg entspricht. Nicht die Zusammenlegung beider Gerichtsbarkeiten; die Aufrechterhaltung ihrer Trennung bedarf der Rechtsfertigung.

Insofern ist die Diskussion merkwürdig einseitig: Arbeitsrichter fürchten die „Einstrahlung“ von „zuviel Zivilrecht“. Ganz außer Betracht bleibt, daß die Arbeitsrichter bei einer Zusammenlegung ein gewichtiges Element ihrer Entscheidungskultur und -praxis mitbringen, das auch die Zivilgerichte bei der Materialisierung des Rechts unterstützen kann. Ein Beispiel ist die Wechselwirkung zwischen Verbraucherschutzrecht und Arbeitnehmerschutzrecht mit der Zentralfrage, ob der Arbeitnehmer Verbraucher iSv § 13 BGB ist und welche Verbraucherregeln auf das Arbeitsverhältnis passen.

Rechtseinheit zu gewährleisten, ist entscheidende Aufgabe der Justiz. Dieselben Rechtsnormen dürfen nicht unterschiedlich gehandhabt werden. Dieselben Grundprinzipien der bürgerlichen Rechtsordnung dürfen nicht von unterschiedlichen Gerichten unterschiedlich verstanden werden. Das ist gerade für das Arbeitsrecht von elementarer Bedeutung – sieht man etwa das unterschiedliche Menschenbild vom Arbeitnehmer, den die Arbeitsgerichte vor Verantwortung und Haftung bewahren wollen, der aber zugleich von den Straf- und Familiengerichten ohne Privilegien voll verantwortlich zur Rechenschaft gezogen wird. Die Frage der Rechtseinheit verdient eine eigenständige Abhandlung. Hier mag als weiteres Beispiel die AGB-Kontrolle dienen. Mögen sich derzeit Zivilrichter und Arbeitsrichter uneins sein, gebietet doch die einheitliche Regelung im BGB auch ein Aufeinanderzubewegen der fachgerichtlichen Rechtsanwendung.

Herstellung von Rechtseinheit zwischen den Gerichtsbarkeiten ist derzeit dem Gemeinsamen Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes zugewiesen. Das belegt zwar den hohen Rang der Rechtseinheit, ist zugleich aber ein untaugliches Instrument.

d. Keine verfahrensrechtlichen Besonderheiten

Daß die Verfahrensordnungen der Arbeitsgerichtsbarkeit keine organisatorische Eigenständigkeit bedingen, liegt auf der Hand. Im Urteilsverfahren gilt weithin die ZPO; das Beschlußverfahren ist eng verwandt mit der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Der Zug der Zeit weist ohnehin auf eine weitere Vereinheitlichung der Verfahrensordnungen.

Das gilt gerade für den großen Vorzug und Zweck des arbeitsgerichtlichen Verfahrens, der gütlichen Einigung Vorrang vor dem kontradiktorischen Streitentscheid zu verschaffen (Schlichten statt Richten). Der Einigungsgedanke ist unter dem Stichwort „Mediation“ rechtswegübergreifend Allgemeingut geworden. Hier kann die ordentliche Justiz von der Arbeitsgerichtsbarkeit lernen. Gesonderte Schiedsstellen-

verfahren, die dem Gerichtsverfahren vorgeschaltet sind, erzeugen vermeidbaren Aufwand. Das Modell einer vom für die Hauptsache zuständigen Richter durchgeführten Güteverhandlung ist überlegen. Auch insofern ist der Diskussion um die Arbeitsgerichtsbarkeit vorzuhalten, daß sie sich auf befürchtete Nachteile für die Arbeitsgerichtsbarkeit verengt, aber den Gewinn des Voneinanderlernens ignoriert.

Soweit besondere Verfahrensregelungen erforderlich sind, können diese streitgegenstandsbezogen ausgestaltet werden und bedingen keine besondere Gerichtsorganisationsform. Familiengerichtliche Verfahren zeigen dies.

e. Beisitzerfrage

Bleibt die **Richterbanksbesetzung**. Die Laienrichter in Arbeitssachen haben zwei Funktionen: Einmal dienen sie der besseren Anschauung des Gerichts vom Arbeitsleben und sind insofern in den Tatsacheninstanzen als „institutionalisierte Sachverständige“ von Bedeutung – nicht anders als die Laien in der Verwaltungsgerichtsbarkeit und bei den Kammern für Handelssachen. Auf diesen Gesichtspunkt will ich gesondert zurückkommen.

Daneben aber soll die Beteiligung der Laienrichter, die auf Vorschlag der Verbände beider Seiten berufen werden, Ausdruck des „sozialen Dialogs“ sein, also eine institutionelle Beteiligung der Verbände des Arbeitslebens an der Rechtsprechung. Schäfer wurde dies bei der Entstehung des ArbGG 1926 gesehen. *Radbruch* begründete die Sondergerichtsbarkeit damit, daß die „Beisitzer aus den kämpfenden Klassen“ den Rechtsstreit als Ausformung des Klassenkampfes vor Gericht wiederholen. Sie findet sich wieder im Einfluß auf die Bestellung der Vorsitzenden im beratenden Ausschuß des § 18 Abs. 2 ArbGG und auf die Kammerorganisation und die Geschäftsverteilung durch den Ausschuß der ehrenamtlichen Richter nach § 29 ArbGG.

Diese Funktion ist doppelt bedenklich: Verfassungsrechtlich stellt sich die prinzipielle Frage, ob die Ausübung der dritten Staatsgewalt, deren demokratische Verantwortlichkeit ohnehin durch die richterliche Unabhängigkeit gemindert ist, einem unzulässigen Dritteinfluß ausgesetzt wird.

Für das ArbGG 1926 war das noch kein Problem. Die Weimarer Reichsverfassung war – insbesondere mit dem Reichswirtschaftsrat – nicht entschieden demokratisch, sondern dem räterepublikanischen Modell verhaftet. Heute werden Sonderbefugnisse der Verbände in der Legislative mit Recht als verfassungswidrig angesehen – ebenso wie ein Durchschlagen der Mitbestimmung im öffentlichen Dienst auf die Eigenverantwortung der Exekutive. Leider wird die Frage nach einer institutionalisierten Sozialbindung der Dritten Gewalt bislang wenig diskutiert.

Legitimatorisch ist zweitens zu fragen, weswegen Verbände mit schwindendem Organisationsgrad, denen jede Repräsentativität verloren geht, solchen Einfluß auf die Rechtsprechung ausüben dürfen. Wo bleibt die Repräsentation der nicht-organisierten Arbeitnehmer und Arbeitgeber? Wo bleiben die Arbeitslosen mit ihrem Interesse am Marktzugang und damit gegen die marktabschottende Wirkung arbeitsrechtlicher Besitzstandsregeln? Arbeitslose können durchaus Arbeitnehmerbeisitzer sein (§ 23 Abs. 1 ArbGG), doch werden sie von denjenigen Arbeitnehmervereinigungen vorgeschlagen, die auf die Interessen der Arbeitsplatzinhaber fixiert sind. Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände sind keine allzuständigen, demokratisch legitimierten Repräsentanten der jeweiligen „Klassen“, sondern Mitgliederverbände.

Kurz: Wer die institutionelle Beteiligung der „kämpfenden Klassen“ in Form eines sozialen Dialoges will, der müßte die Beisitzer wählen lassen, damit die Repräsentation hinreichend legitimiert ist. Insofern stellen sich Rechtsfragen ähnlich der Mitbestimmung: die institutionelle Mitwirkung der Verbände an Gerichtsorganisation, Richterberufung und Richterrechtssetzung ist eine Form der Betroffenenmitwirkung.

Der soziale Dialog auf der Richterbank läßt sich auch nicht mit dem Erfordernis einer **besonderen Akzeptanz** durch die Rechtsunterworfenen rechtfertigen. Das war eine der postrevolutionären Überlegungen der Weimarer Zeit. Sie läuft darauf hinaus, daß die „Arbeiter“ ein Ablehnungsrecht gegenüber der dritten Gewalt hätten und diese besonders um deren Zustimmung werben müßte. Im Rechtsstaat ist die Rechtsunterworfenheit Grundpflicht des Bürgers. Vertrauenswerbung durch Gerichte erfolgt durch Sacharbeit: durch Qualität und Überzeugungskraft der Entscheidungen.

Beschränkt man die Funktion der ehrenamtlichen Richter darauf, Volksnähe durch praktischen Sachverstand und Anschauung des Arbeitslebens in die Arbeitsgerichte einzubringen – dann müßte dies auf Tatsacheninstanzen beschränkt sein – so wie dies bei den Kammern für Handelssachen, bei den Strafgerichten und den Verwaltungsgerichten der Fall ist.

3. Qualität

Wesentliches Argument für die Beibehaltung der Arbeitsgerichtsbarkeit ist die besondere Qualität der Rechtsprechung. Sie wird vor allem aus Kreisen der Arbeitsgerichtsbarkeit als Selbsterhaltungswertung geäußert. Richtig ist gewiß, daß das Arbeitsrecht mit der Vielzahl der Rechtsquellen und der fehlenden systematischen Abstimmung komplex ist.

Zu einem guten Teil ist diese Komplexität ihrerseits von der Arbeitsgerichtsbarkeit selbst geschaffen. Der Wunsch nach umfassender Einzelfallgerechtigkeit und deutscher Perfektionsdrang führen dazu, daß gerade das BAG „erfindungsreich“ ist und mit stets neuen Rechtssätzen aufwartet, so als ob einfaches Recht stets ungerecht sein müsse. Ein Beispiel ist die komplexe Rechtsprechung zum Betriebsrentenrecht, aber auch die krasse Ausdifferenzierung des Kündigungsrechts. Insofern bedingen sich Spezialisierung und Komplexität wechselseitig. Der Spezialist findet wenig dabei, eine für ihn einsichtige zusätzliche Komplexität einzuführen, auch um den Preis, daß das Arbeitsrecht so kaum mehr volksth, also für Arbeitnehmer und Arbeitgeber verständlich ist. Damit wird zugleich eines der Ziele der eigenständigen Arbeitsgerichtsbarkeit verfehlt.

Das Qualitätsurteil ist so oder so wissenschaftlich nicht haltbar – aus drei Gründen:

- Erstens ist die Arbeitsgerichtsbarkeit als Ganzes nie auf die Güte ihrer Entscheidungen evaluiert worden. Eine allgemeine Verkehrsauffassung dahin, daß die Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit „besser“ entschieden, als andere Gerichte, gibt es nicht. Das ist bei der Zahl der Arbeitsrichter auch nicht verwunderlich. Vielmehr gibt es hervorragende, mittelmäßige und unhaltbare Entscheidungen, wie das bei der Arbeit einer größeren Menge von Menschen entsprechend der Gaußschen Normalverteilung auch sein muß. Nur für sehr kleine Gerichte, wie das Bayerische Oberste und das Bundesverfassungsgericht kann die Verkehrsauffassung eine einhellige Qualitätswertschätzung entwickeln.
- Zweitens fehlt für die Güte arbeitsrichterlicher Entscheidungen ein an-

erkannter Qualitätsmaßstab: Neben juristisch-methodischer „Güte“ ist es gerade heftig umstritten, inwieweit der Arbeitsrichter Sozialingenieur sein darf, also aus einem sozialen Impuls heraus das Recht arbeitnehmer- oder gewerkschaftsnützig gestalten darf. Der formenstrenge Jurist sieht die eine oder andere Entscheidung vom Grundsatz geprägt, „Recht ist, was der Arbeitnehmerseite nützt“ und ordnet dies einer unzulässigen Klassenjustiz zu. Ökonomisch Orientierte wenden ein, daß sich übermäßiger Richterrechtsschutz qua Bumerangeffekt gegen die zu Schützenden richtet. Auf der anderen Seite sehen sich die „Sozialingenieure“ in der verfassungsrechtlichen Schutzpflicht des Art. 12 Abs. 1 GG. Eben deswegen wundert es auch nicht, daß Gewerkschaften sich für die Beibehaltung einer sozial fortschrittlichen Arbeitsgerichtsbarkeit aussprechen und Arbeitgeberverbände – wenn dies ausnahmsweise offen ausgesprochen wird – Defizite in der Rechtsfindung durch Arbeitsgerichte sehen. So gesehen müßte erst ein „Kampf um das richtige Recht“ zu einem halbwegs verbindlichen Qualitätsmaßstab führen.

- Drittens und vor allem ist das Qualitätsargument brauchbar allenfalls gegen die vollständige Eingliederung der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten des § 2 ArbGG in die Zuständigkeit der allgemeinen Gerichte. Nur dann judizierten „normale“ Zivilrichter ohne besonderes Gespür für Arbeitstreitigkeiten. Das aber fordert zur Zeit niemand. Es geht „nur“ um die Frage, ob die Spruchkörper der Arbeitsgerichtsbarkeit als besondere Abteilungen der ordentlichen Gerichtsbarkeit – wie die Familiengerichte – organisiert sind. Damit aber bleibt die Kompetenz der Arbeitsrichter grundsätzlich erhalten. Die (unterstellte) Qualität der Rechtsprechung könnte nur gefährdet sein, wenn ein permanenter Richterwechsel mit anderen Abteilungen stattfände. Angesichts des Umstandes, daß sich jeder Richter in das komplexe Arbeitsrecht einarbeiten muß, nicht anders als das im Familienrecht der Fall ist, spricht wenig dafür, daß ein solcher Wechsel ohne Not erfolgt. Denn das jeweilige ordentliche Gericht würde damit unnötige Einarbeitungszeiten provozieren und unwirtschaftlich arbeiten. Ich habe keine Zahlen zum Wechsel zwischen Abteilungen der ordentlichen Gerichtsbarkeit gefunden. Auskünfte von Richtern der ordentlichen Gerichtsbarkeit deuten darauf hin, daß der mit Blick auf die Spezialisierung vergleichbare Wechsel in die und aus der Familiengerichtsbarkeit nur entweder auf Wunsch des Richters oder bei Personalengpässen vorgenommen wird. Weit überwiegend bleibt die Besetzung der Familiengerichte offenbar konstant. Eine „Entprofessionalisierung“ der Spruchkörper für Arbeitsrecht ist mithin nicht zu befürchten. Zudem müssen künftig Personaldeckungsprobleme zu Versetzungen auch zwischen Arbeits- und ordentlichen Gerichten führen können (dazu I.2.b.).

Schließlich ist auf eines hinzuweisen. Bislang schon hat es Wechsel von anderen Gerichtsbarkeiten zur Arbeitsgerichtsbarkeit gegeben: Otto-Rudolf Kissel kam vom Oberlandesgericht zum Bundesarbeitsgericht – und war Präsident. Frau Ingrid Schmidt kam aus der Sozialgerichtsbarkeit und ist nun Präsidentin. Jeder Berufsanfänger muß sich einarbeiten. Arbeitnehmern wird inzwischen lebenslanges Lernen im Interesse eigener Beschäftigungsfähigkeit abverlangt. Für Richter gilt dies nicht minder. Insofern kann auch für Arbeitsrichter eine zwischenzeitliche zivilrichterliche Spruchfähigkeit bereichernd wirken.

4. Schnelligkeit

Ein Grundbedürfnis der Rechtsprechung in Arbeitssachen ist Geschwindigkeit – im Interesse beider Seiten. Diesem Bedürfnis werden die Arbeitsgerichte in hervorragender Weise gerecht, wie den Statistiken über die Dauer der Verfahren zu entnehmen ist. Nun liegt die Geschwindigkeit der Arbeitsgerichte schwerlich daran, daß diese im Vergleich zu den Zivilrichtern schneller arbeiten. Vielmehr sorgt die hohe Vergleichsquote dafür, daß der Arbeitsrichter weniger Entscheidungen abfassen muß. Weswegen sich hieran etwas ändern sollte, wenn die Arbeitsgerichte als Abteilungen in der ordentlichen Gerichtsbarkeit agieren, ist nicht ersichtlich. Es muß lediglich dafür gesorgt werden, daß Arbeitsrichter nicht stärker belastet werden als bisher. Das ist eine Frage der Kammerstärke und der Geschäftsverteilung, also der Binnenorganisation. Sie läßt sich vernünftig gestalten. Daß das „Schnellboot“ der Arbeitsgerichtsbarkeit auf das Tempo des „Kreuzers“ der ordentlichen Justiz verlangsamt wird, steht nicht zu erwarten.

5. Kosten und Wirtschaftlichkeit

Gelegentlich wird beklagt, die Arbeitsgerichte erreichten einen geringeren Kostendeckungsgrad als ordentliche Gerichte. Indes liegt dies an der gewollten Kostengünstigkeit der Arbeitsgerichtsverfahren – mit seinen Kostenprivilegien – die das Kostenrechtsmodernisierungsgesetz 2004 überlebt haben –, vor allem

- der Gerichtskostenfreiheit der Beschlußverfahren (§ 2 Abs. 2 GKG),
- der Beschränkung des Streitwertes bei Bestandsschutzstreitigkeiten auf das vierteljährliche Arbeitsentgelt (§ 42 Abs. 4 Satz 1 GKG) – statt des dreijährigen Betrags (§ 42 Abs. 3 GKG).
- der Gerichtsgebührenfreiheit bei Vergleichen (statt der Reduktion auf eine Gebühr)

Diese Privilegien sind fragwürdig. Höbe man die Gerichtskostenfreiheit in Beschlußverfahren auf, müßte in den Betriebsverfassungssachen der Arbeitgeber zwar „in jedem Fall“ zahlen, weil der unterlegene und nicht haftungsfähige Betriebsrat seine Kosten nach § 40 BetrVG an den Arbeitgeber weiterleitet. Doch rechtfertigt dies allenfalls eine Kostenbeschränkung, nicht aber die vollständige Kostenfreiheit, die keinen Anreiz dafür bietet, Streitigkeiten einvernehmlich außergerichtlich zu erledigen. Wer staatliche Justizdienste, gerade die arbeitsaufwendigen Beschlußverfahren in Anspruch nimmt, muß dafür auch einen Kostendeckungsbeitrag leisten.

Vollends unsinnig ist die Streitwertbeschränkung bei Bestandsschutzsachen: Vielfach strebt der Arbeitnehmer mit der Bestandsschutzklage nur eine Abfindung an – und nicht den Erhalt des Arbeitsplatzes. Dies zu privilegieren besteht kein Anlaß. Auch wenn es dem Arbeitnehmer um den Erhalt seines Einkommens für den Lebensunterhalt geht, genügt die Beschränkung auf ein Jahresentgelt wie in Unterhaltssachen nach § 42 Abs. 1 GKG.

Das Vergleichskostenprivileg ist im Ausgangspunkt sinnvoll, weil Parteien ohne Rechtsanwälte so effektiv zum Vergleich geführt werden können. Freilich greift der Gedanke auch für die Amtsgerichte. Auf der anderen Seite gilt auch hier: Wer Justizdienste in Anspruch nimmt, muß einen Kostendeckungsbeitrag bezahlen und darf nicht erwarten, daß der Steuerzahler ihn kostenfrei stellt. Sinnvoll könnte hier eine streitwertunabhängige oder eine gedeckelte Beurkundungsgebühr sein.

III. Prioritäten bei beschränkter Reformkraft

Wiewohl nach meinem Dafürhalten auf mittelfristige Sicht eine Zusammenlegung der Gerichtsbarkeiten sinnvoll ist, möchte ich zum jetzigen Zeitpunkt davon abraten. Jede materielle oder organisatorische Reform kostet mentale Kraft, Zeit und Geld. Die Deutschen neigen nicht zur Reform, sondern zur ehernen Verteidigung von Besitzständen. Der Satz „alles bleibt wie es ist“ prägt auch unser Rechtswesen. **Bei beschränkter Reformkraft müssen Prioritäten gesetzt werden.** Gerade mit Blick auf eine Justizreform sind Veränderungen des Dienstrechtes (Versetzung, Personalentwicklung) und – auch mit Blick auf eine Zusammenlegung – der dreistufige Aufbau der ordentlichen Gerichte vorrangig.

Zentral gilt dies aber für die Frage der **Reform des materiellen Arbeitsrechts**: Die Vereinfachung der hyperkomplexen Rechtsregeln dient nicht nur den Rechtsunterworfenen, sondern löst eine „Friedensrendite“ auch in der Justiz aus. Wenn Kündigungsrechtsstreitigkeiten vielfach geführt werden, um eine Abfindung zu erzielen, kann die Umstellung auf einen Abfindungsschutz mit fester Formel eine Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten erübrigen. Das brächte dem kostenbewußten Staat mit Blick auf die etwa hälftige Belastung der Arbeitsgerichte mit Bestandsschutzstreitigkeiten deutlich mehr als eine Zusammenlegung von Gerichtsbarkeiten. Daß um Sonderkündigungsschutz mehrfache Verfahren geführt werden müssen – um Zustimmung einer Behörde oder des Betriebsrats und sodann um die Kündigung, ist abseitig. Hier muß eine Konzentration vor den Arbeitsgerichten greifen.

Ein modernes anwenderfreundliches Arbeitsgesetzbuch täte ein übriges.

Wohl gemerkt: Hier geht es mir nicht um die Frage des Abbaus von Schutzstandards – das ist ein eigenes Thema. Es geht schlicht darum, daß der Staat seine Gesetze so transparent gestaltet, daß die Konkretisierung nicht durch eine Welle von Rechtsstreitigkeiten erfolgen muß. Insofern ist die beliebte Aussage in Gesetzesentwürfen „Kosten: keine“ durch eine Folgenabschätzung der Justizbelastung zu ergänzen.

Kommt es zu einer Arbeitsrechtsreform, ist es unangebracht, die Arbeitsgerichte zeitgleich mit einer Organisationsreform zu belasten.

Schon jetzt aber kann das Arbeitsgerichtsverfahren in einigen Punkten verbessert werden:

- An erster Stelle steht der **Einbezug von Einigungsstellenverfahren** in das Arbeitsgerichtsverfahren, die bislang weit überwiegend von Arbeitsrichtern wahrgenommen werden, die im Bestellungsverfahren des § 98 ArbGG „gewonnen werden“. Diese schlichtende Tätigkeit der „Vertragshilfe“ kann ohne weiteres – wie ein Blick ins FG zeigt – den richterlichen Aufgaben zugeordnet werden.
 - Würde der Einigungsstellenvorsitzende – unter Beibehaltung betrieblicher Beisitzer, deren Anzahl er bestimmt – vom Geschäftsverteilungsplan des Arbeitsgerichts bestimmt, entfielen die Besetzungsverfahren. Das beschleunigte nicht nur das Einigungsstellenverfahren insgesamt; der Richter wäre kraft Justizgewährleistungspflicht auch berufen, für die Dauer des Einigungsstellenverfahrens vorläufige Regelungen zu verfügen. Der Staat sollte hierfür wie für das Beschlußverfahren maßvolle Gebühren beanspruchen. Damit wäre der Streit um eine Gebührenordnung nach § 76a Abs. 4 BetrVG vom Tisch. Die teils unwürdige Vergütungspraxis hätte ein Ende.

- Den Betriebsparteien müßte nur die Möglichkeit bleiben, eine außergerichtliche betriebliche Einigungsstelle zu vereinbaren, vergleichbar der Regelung in § 76 Abs. 8 BetrVG.
- Zweitens sollte für Kollektivstreitigkeiten, die eine Vielzahl von Arbeitnehmern betreffen (also nicht: Einzelmaßnahmen, etwa nach § 99 BetrVG) der Instanzenzug erstinstanzlich beim LAG beginnen und dort – wegen der typischen Komplexität – von einem Senat entschieden werden – mit drei Berufs- und zwei Laienrichtern. Den geringfügig erhöhten Kosten (meist wird der Präsident den Vorsitz führen) steht eine bessere Justizleistung gegenüber.
 - Gerade solche Streitigkeiten laufen typischerweise ohnehin durch die Instanzen, weswegen das Auslassen der ersten Instanz Zeitgewinn verspricht. Das entspricht – wie ein Blick etwa auf § 47 VwGO und andere Erstzuständigkeiten des Obergerichts zeigt – einem allgemeinen Bedürfnis.
 - Rechtsstreitigkeiten um Arbeitskämpfe, Tariffähigkeit und Tarifzuständigkeit (§ 97 ArbGG), Gültigkeit und Auslegung von Tarifverträgen (§ 9 TVG), Betriebsstatus (§ 18 Abs. 2 BetrVG) und Betriebsvereinbarungen sind häufig von besonderer rechtlicher Schwierigkeit, der ein Kollegialgericht besser entspricht.
 - Damit kann für vorläufigen Rechtsschutz – insbesondere in Arbeitskampsachen und bei betriebsverfassungsrechtlichen Unterlassungsansprüchen – endlich die gebotene Rechtseinheit über die LAG-Bezirke hinaus erreicht werden. Bislang endet der vorläufige Rechtsschutz wie in Zivilsachen bei der zweiten Instanz. Doch werden gerade bedeutsame Kollektivstreitigkeiten über vorläufigen Rechtsschutz entschieden. So ist es ein Unding, daß etwa für den Unterlassungsanspruch bei unterbliebenem Versuch des Interessenausgleichs zwei unterschiedliche Rechtsordnungen in Deutschland gelten.
- Die Personalvertretung muß von den Verwaltungsgerichten zu den Arbeitsgerichten gezogen werden. Es geht um Mitbestimmung; vielfach sind die Mitbestimmungsrechte wortgleich oder doch funktionsähnlich ausgestaltet. Daß Arbeitsgerichte womöglich mitbestimmungsfreundlicher entscheiden als Verwaltungsgerichte, muß der Staat ertragen. Er darf den privatwirtschaftlichen Unternehmen nur dasjenige zumuten, was er selbst als Arbeitgeber schultern mag.
- Weitgehend einheitliche Prozeßordnung.

IV. Ergebnis

Ich will gestehen: Ich war ein strikter Befürworter der eigenständigen Arbeitsgerichtsbarkeit. Doch auch der Gedanke unterliegt der Kassation kraft besserer Einsicht. Die Verteidiger des status quo erscheinen mir vielfach als bloße Besitzstandswahrer. Sie fragen nicht, wie Justiz als Aufgabe richtig zu organisieren ist, sondern danach, ob ein Abgehen vom tradierten eigenen Rechtsweg zu rechtfertigen ist. Angst vor Veränderung ist kein guter Ratgeber. Ich fühlte mich erinnert an die Qualität der Diskussion um die Zusammenlegung von juristischen und wirtschaftswissenschaftlichen zu staatswissenschaftlichen Fakultäten. Ich bin inzwischen überzeugt davon, daß auf längere Sicht die Arbeitsgerichtsbarkeit in der ordentlichen

Justiz gut aufgehoben ist und nach österreichischem Vorbild eingegliedert werden kann.

Das setzt aber voraus, daß auch die Zivilgerichte dreistufig organisiert sind. Eine Zuordnung der Arbeitsgerichte zu den Amtsgerichten unter Berufung zum OLG (wie in Familiensachen) ist sachwidrig. Dabei sollte den Ländern für Großstädte die Möglichkeit eröffnet werden, ein eigenes Arbeitsgericht in erster Instanz zu schaffen (vergleichbar Wien), um unüberschaubare Großgerichte zu vermeiden.

Die arbeitsrechtlichen Tatsacheninstanzen sind als Abteilungen der ordentlichen Gerichte wie bisher mit Beisitzern aus dem Arbeitsleben zu besetzen – entsprechend den historisch verwandten Kammern für Handelssachen.

Das Revisionsgericht muß eigene Senate für Arbeitsrecht haben – ohne Beisitzer. Die Rechtseinheit mit dem Zivilrecht spricht gegen einen eigenen Großen Senat für Arbeitssachen.

Andere Fragen – vor allem die Reform des materiellen Arbeitsrechts durch ein Arbeitsgesetzbuch – genießen höhere Priorität. Deswegen kann die Eingliederung nur ein Fernziel sein.

„Anforderungen an eine moderne Eingangsinstanz“

Dr. Günter Spinner
Richter am Arbeitsgericht Karlsruhe

THESEN

1. Die Frage, ob die Gerichte für Arbeitssachen als eigenständige Gerichtsbarkeit erhalten bleiben sollen, ist in erster Linie eine politische Frage, die durch den Gesetzgeber zu beantworten ist.
2. Die Förderung außergerichtlicher Streitschlichtung ist auch im Bereich des Arbeitsrechts begrüßenswert und weiter auszubauen. Obschon das geltende Arbeitsprozeßrecht bereits heute in besonderem Maß die gütliche Streitbeilegung befördert, sollte der Gedanke der Mediation verstärkt werden und zwar sowohl im Bereich des Individualarbeitsrechtes als auch des Kollektiven Arbeitsrechtes.
3. Die Besetzung der Gerichte für Arbeitssachen mit Berufsrichtern und ehrenamtlichen Richtern hat sich in besonderem Maße bewährt und ist beizubehalten. Gleichwohl ist auch die Beteiligung der ehrenamtlichen Richter in einzelnen Fällen zu überdenken.
4. Das überkommene Recht der Prozeßkostenhilfe und der Beiordnung nach § 11a ArbGG muß betreffend des Verfahrensganges und der Aufteilung der funktionellen Zuständigkeit zwischen Richter und Rechtspfleger neugeordnet werden.
5. Das „Nebeneinander“ verschiedener Rechtswege im Bereich des Sonderkündigungsschutzes ist einer kritischen Prüfung zu unterziehen und sollte in einem Rechtsweg konzentriert werden.
6. Die Landesarbeitsgerichte als Berufungsgerichte sollten auch als Tatsachengerichte erhalten bleiben und der Zugang zu ihnen nicht über die Maßen beschränkt und erschwert werden.
7. Fragen der Gerichtsorganisation müssen ergebnisoffen geprüft und weiterentwickelt werden. Ein Verharren auf hergebrachten Strukturen blockiert zukunftsfähige Entwicklungen.

VORTRAG

I. Einleitung

In den vergangenen Jahren taucht zusehends die Frage auf, ob das in der Bundesrepublik bestehende Gerichtssystem effizient und zukunftsfähig ist. Angestoßen wurde diese Diskussion, soweit es die Arbeitsgerichtsbarkeit angeht, neuerlich seit dem Jahre 2003 vor dem Hintergrund der rapide ansteigenden Eingangszahlen in der Arbeitsgerichtsbarkeit. Bedingt durch die gesamtwirtschaftliche Situation sind die Arbeitsgerichte seit Anfang des Jahres 2002 bundesweit einer hohen Belastung ausgesetzt. In diesem Zusammenhang wurde sehr schnell durch die Präsidentinnen und Präsidenten der Landesarbeitsgerichte auf die Erforderlichkeit zusätzlicher Stellen im richterlichen wie auch nicht richterlichen Bereich der Arbeitsgerichtsbarkeit hingewiesen. Diesen Forderungen standen die meisten Haushaltsgesetzgeber aus verständlichen Sparzwängen der öffentlichen Hand eher skeptisch gegenüber. Im zeitlichen Zusammenhang wurde sehr schnell auch die Frage der Ressortierung der Arbeitsgerichte thematisiert. In Baden-Württemberg wurde im Jahr 2004 von der bis dahin praktizierten Ressortierung der Gerichte für Arbeits-sachen beim Sozialministerium abgerückt und auch diese in das Zuständigkeits-ressort des Justizministeriums überführt. Waren bezüglich dieser Frage kurzfristige Veränderungen möglich, ist dies bei der Frage einer Aufhebung der bislang eigenständigen Arbeitsgerichtsbarkeit schwieriger.

Vorrangig befaßt sich der folgende Beitrag nicht mit der politischen Frage, ob es einer eigenständigen Arbeitsgerichtsbarkeit bedarf oder ob die Arbeitsgerichtsbarkeit als Teil der ordentlichen Gerichtsbarkeit vorstellbar ist. Ob letztlich eine eigenständige Arbeitsgerichtsbarkeit erhalten bleibt, ist eine politische Frage, die durch den Gesetzgeber und nicht durch die betroffene Richterschaft selbst zu entscheiden ist. Allerdings ist der Gesetzgeber gut beraten, auch deren Argumente zu hören. Ziel der Ausführungen ist es darzustellen, an welcher Stelle die Eingangsinstanz der Arbeitsgerichtsbarkeit verändert werden kann, um damit eine moderne eigenständige Arbeitsgerichtsbarkeit beibehalten zu können, ohne sich einer erforderlichen Modernisierung zu verschließen.

Die folgenden Ausführungen befassen sich zunächst mit Veränderungen im vorgerichtlichen Bereich (dazu II.). Daran schließt sich der eigentliche Hauptteil mit Betrachtungen zum arbeitsgerichtlichen Verfahren erster Instanz (dazu III.) an, und wird abgerundet durch einen Blick auf die Rechtsmittelinstanzen (dazu IV.)

II. Streitschlichtung vor Beschreiten des Rechtsweges

Ein seit geraumer Zeit diskutierter Weg zur Modernisierung der Justiz insgesamt und insbesondere zu ihrer Entlastung, ist die Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung¹. Dahinter steckt zum einen die Überlegung, daß der Prozeß, welcher nicht stattfindet, wohl der beste ist, und zum Anderen aber auch die Erkenntnis, daß sowohl das geltende Prozeßrecht wie auch das materielle Recht regelmäßig nur das „Alles-oder-Nichts-Prinzip“ kennen, nicht aber tragfähige Kompromißlösungen anbieten². Zwischenzeitlich hat sich allgemein die Erkenntnis durchgesetzt, daß die

¹ Vgl. etwa *Leutheusser-Schnarrenberger*, Wege zur Justizentlastung – Erkenntnisse aus der Struktur-analyse der Rechtspflege (SAR), NJW 1995, 2441, 2444 ff.

² Vgl. etwa für den Fall eines Kündigungsschutzprozesses *Henkel*, Elemente der Mediation im arbeitsgerichtlichen Verfahren, dargestellt am Modell des Kündigungsschutzprozesses, NZA 2000, 929 ff.

gütliche Streitbeilegung, sei es vor Beginn oder innerhalb des Prozesses, förderungswürdig ist³. Im arbeitsgerichtlichen Verfahren ist dieser Gedanke mit der Güteverhandlung nach § 54 ArbGG institutionalisiert.

Für den Bereich der ordentlichen Zivilgerichtsbarkeit wurden beide Wege durch gesetzgeberische Maßnahmen abgesichert. So wurde 1999 die Vorschrift des § 15a EGZPO geschaffen. Diese landesrechtliche Öffnungsklausel hat den Sinn, die staatlichen Gerichte von „Bagatellstreitigkeiten“ zu verschonen⁴. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber durch das Gesetz zur Reform des Zivilprozeßrechts im Jahr 2001⁵ für die Zivilgerichte eine Güteverhandlung eingeführt, § 278 Abs. 2 ZPO. Dieser Güteversuch nach § 278 Abs. 2 ZPO ist auf die Fälle beschränkt, bei denen nicht bereits zuvor ein Verfahren nach § 15a EGZPO i. V. m. den entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften durchgeführt wurde. Darüber hinaus ist die Güteverhandlung dergestalt eingeschränkt, daß eine solche nicht stattfindet, wenn sie erkennbar aussichtslos ist. Damit bleibt die Güteverhandlung nach § 278 Abs. 2 ZPO hinter der des § 54 ArbGG zurück⁶.

Auch für den Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit⁷ und der Sozialgerichtsbarkeit⁸ wird zwischenzeitlich die Mediation als sinnvolles Instrument der Streitbeilegung angesehen.

Im Bereich der Arbeitsgerichtsbarkeit mehren sich nunmehr ebenfalls die Stimmen, die eine verstärkte Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung zum Gegenstand haben⁹. Gesetzgeberische Maßnahmen zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung sind kaum¹⁰ und im laufenden Prozeß lediglich für die Beschlußverfahren durch die Einfügung des § 80 Abs. 2 Satz 2 ArbGG festzustellen¹¹. Dies mag auch damit in Zusammenhang stehen, daß die Arbeitsgerichte in besonderem Maße die gütliche Streitbeilegung betreiben¹². Die hohe Zahl der Vergleiche in arbeits-

³ Zur Geschichte des Gütegedankens im Zivilprozeß vgl. *Kramer*, Die Güteverhandlung – Prozessuale Schlichtung in Arbeitsachen, Univ. Diss. Freiburg (1998), 1999, Seite 63 ff.

⁴ *Lauer*, Erfahrungen mit der außergerichtlichen Streitbeilegung in Ausführung des § 15a EGZPO, NJW 2004, 1280 ff.

⁵ Gesetz zur Reform des Zivilprozesses (Zivilprozeßreformgesetz – ZPO-RG) vom 27.07.2001 BGBl. I 1887, geändert BGBl. I 3138.

⁶ Das arbeitsgerichtliche Verfahren beginnt sei jeher zumindest im Urteilsverfahren mit einer Güteverhandlung i. S. d. § 54 ArbGG. Dieses Instrumentarium hat sich in den vergangenen Jahrzehnten auch bewährt und eine Vielzahl der Rechtsstreitigkeiten können in diesem frühen Stadium des arbeitsgerichtlichen Verfahrens einer gütlichen Beilegung zugeführt werden kann.

⁷ Vgl. *Ortloff*, Mediation außerhalb und innerhalb des Verwaltungsprozesses, NVwZ 2004, 385 ff.; *Walther*, Richter als Mediatoren – Ein Modellprojekt in der hessischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, DRiZ 2005, 127 ff.

⁸ *Dürschke*, 50 Jahre Sozialgerichtsbarkeit als besondere Verwaltungsgerichtsbarkeit – vor dem Ende?, NZS 2004, 302, 304 ff.; *ders.* Mediation – ein Weg im sozialgerichtlichen Verfahren, Die Sozialgerichtsbarkeit 2001, 532 ff.

⁹ Vgl. etwa *Lempke*, Staatliche Schlichtung in Arbeitsstreitigkeiten nach dem Kontrollratsgesetz Nr. 35 – Relikt der Besatzungszeit oder Modell für Mediation im Arbeitsrecht? RdA 2000, 223 ff.; für den Bereich des kollektiven insbesondere Betriebsverfassungsrechtes vgl. *von Hoyningen-Huene*, Streitschlichtung im Betrieb, NZA 1987, 577; aus jüngerer Zeit *Kramer*, Mediation als Alternative zur Einigungsstelle im Arbeitsrecht? NZA 2005, 135.

¹⁰ Mit dem seit 01.01.2004 in Kraft befindlichen § 1a KSchG hat der Gesetzgeber einen kleinen, zaghaften Schritt in die Richtung außergerichtlicher Streitbeilegung in Kündigungsrechtsstreiten unternommen.

¹¹ Kritisch hierzu *Germelmann*, Neue prozessuale Probleme durch das Arbeitsgerichtsbeschleunigungsgesetz, NZA 2000, 1117, 1124.

¹² Ausweislich des Statistischen Jahrbuchs für die BRD sind im Jahr 2003 bei Deutschen Arbeitsgerichten insgesamt 630 666 Klagen im Urteilsverfahren anhängig geworden. Im gleichen Jahr wurden 635 772

rechtlichen Streitigkeiten vermag die bislang seitens des Gesetzgebers geübte Zurückhaltung der Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung in Arbeits-sachen begründen. Gleichwohl ist auch für den Bereich des Arbeitsrechtes eine Verstärkung der außergerichtlichen Streitbeilegung bzw. Mediation angezeigt.

Insoweit sind zwei große Bereiche zu unterscheiden: Zum einen der Bereich des individualrechtlichen (dazu unten 1.) und der Bereich der kollektiven Rechtsstreitigkeiten und dort insbesondere der betriebsverfassungsrechtlichen Streitigkeiten (dazu unten 2.).

1. Individualrechtliche Streitigkeiten

Das geltende Arbeitsgerichtsgesetz schiebt der verfaßten außergerichtlichen Streitbeilegung durch §§ 101 ff. ArbGG und § 111 ArbGG in gewissem Maß ein Riegel vor. § 101 Abs. 3 ArbGG schließt für den Bereich des Arbeitsrechtes die Anwendung des schiedsrichterlichen Verfahrens nach §§ 1025 ff. ZPO vollständig aus. Eröffnet ist dieser Weg lediglich für Streitigkeiten zwischen Tarifvertragsparteien (§ 101 Abs. 1 ArbGG) und für Streitigkeiten für bestimmte Beschäftigtengruppen, wie etwa Bühnenkünstler, Filmschaffende, Artisten oder Kapitäne und Besatzungsmitglieder (§ 101 Abs. 2 ArbGG). Daneben bietet § 111 Abs. 2 ArbGG die Möglichkeit, zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen Auszubildenden und Auszubildenden aus einem bestehenden Berufsausbildungsverhältnis Schlichtungsausschüsse zu bilden.

a. Verstärkung außergerichtlicher Streitbeilegung durch Schlichtungsausschüsse nach § 111 Abs. 2 ArbGG.

Schlichtungsausschüsse nach § 111 Abs. 2 ArbGG sind nach der derzeitigen Rechtslage freiwillig. Es steht den zuständigen Ausbildungsträgern frei, einen solchen Ausschuß einzurichten oder auf dessen Einrichtung zu verzichten¹³. Wenn und soweit ein entsprechender Schlichtungsausschuß in Berufsausbildungsstreitigkeiten eingerichtet ist, steht einer unmittelbaren Anrufung des Arbeitsgerichtes die Einrede des bestehenden Schlichtungsausschusses entgegen. Solange das Verfahren vor dem Ausschuß nicht durchgeführt und damit beendet ist, kann das Arbeitsgericht nicht angerufen werden. Eine gleichwohl erhobene Klage ist unzulässig, denn die Anrufung eines bestehenden Schlichtungsausschusses ist nach allgemeiner Auffassung Prozeßvoraussetzung für die folgende arbeitsgerichtliche Klage¹⁴. Teilweise wird die Regelung des § 111 Abs. 2 ArbGG als nicht mehr zeitgemäß angesehen und deren Abschaffung empfohlen¹⁵.

Die an der Regelung des § 111 Abs. 2 ArbGG geübte Kritik ist die Schwierigkeit, für die betreffenden Parteien festzustellen, ob das Arbeitsgericht direkt angerufen werden kann oder ob zunächst ein entsprechendes Schlichtungsverfahren durchzuführen ist.

Klagen erledigt, davon 299 310 durch Vergleich. Im gleichen Zeitraum wurde von den im Jahr 2003 erledigten 22 344 Berufungsverfahren nochmals 7 948 durch Vergleich erledigt. Allerdings ist insoweit zu berücksichtigen, daß sich unter der Erledigungsart „auf sonstige Weise“ eine Vielzahl von Erledigungen außerhalb des Rechtsstreites durch außergerichtliche vergleichsweise Beilegung des Rechtsstreites erledigt haben, so daß insgesamt von einer weit höheren gütlichen Erledigungsquote auszugehen ist als es die reinen statistischen erfaßten Vergleiche widerspiegeln.

¹³ *Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge*, Kommentar zum ArbGG, 5. Aufl. 2004, § 111 ArbGG, Rn. 12.

¹⁴ Vgl. statt vieler *Germelmann/Mattes/Prütting/Müller-Glöge*, Kommentar zum ArbGG, 5. Aufl. 2004, § 111 ArbGG, Rn. 19.

¹⁵ Vgl. etwa ausdrücklich *Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge*, Kommentar zum ArbGG, 5. Aufl. 2004, § 111 ArbGG, Rn. 11.

Dies hat nicht zuletzt in Bestandsschutzstreitigkeiten immense Bedeutung, denn im Falle des Bestehens eines solchen Ausschusses ist nach wohl überwiegender Meinung die Wahrung der Drei-Wochen-Klagefrist des § 4 KSchG für die Anrufung des Schlichtungsausschusses nicht maßgeblich. Besteht ein solcher Schlichtungsausschuß jedoch nicht, so ist zwingend die Klagefrist des § 4 KSchG zu beachten¹⁶. Oftmals wissen die Auszubildenden und ihre Bevollmächtigten nicht, ob ein Schlichtungsausschuß besteht. In der Praxis ergibt sich häufig die Situation, daß der gekündigte Auszubildende zunächst Klage zum Arbeitsgericht erhebt. Erst durch einen richterlichen Hinweis betreffend das Erfordernis der vorrangigen Durchführung des Verfahrens vor dem Schlichtungsausschuß, erfahren die Parteien von dessen Existenz.

Die vermeintliche schwierige Rechtslage betreffend der Schlichtungsausschüsse nach § 111 Abs. 2 ArbGG darf jedoch nicht dazu führen, daß diese abgeschafft werden. Viel eher sollte der Gesetzgeber darüber nachdenken, ob er die, die Ausbildung tragenden Selbstverwaltungskörperschaften (Handwerkskammer, Industrie- und Handelskammern, Ärztekammern, Rechtsanwaltskammern etc.), nicht zur Einrichtung solcher Ausschüsse verpflichten sollte. Die unbefriedigende Situation im Bereich des § 111 Abs. 2 ArbGG besteht vorrangig darin, daß solche Schlichtungsausschüsse eben nicht für alle Berufe eingerichtet sind. Müßten solche Schlichtungsausschüsse jedoch zwingend eingerichtet werden, so wären sie auch jeweils vorrangig anzurufen. Dies hätte zwar nicht die Entlastungswirkung auf die Arbeitsgerichte i. S., daß Dutzende oder gar Hunderte von Verfahren jährlich für jeden Richter entfielen, jedoch wäre es eine nicht zu vernachlässigende Zahl. Die Mitglieder eines solchen Ausschusses sind regelmäßig sachnäher als die Arbeitsrichter und können gelöst vom materiellen und Prozeßrecht tragfähige Kompromisse erarbeiten¹⁷.

b. Einrichtung von Schlichtungskommissionen durch die Tarifvertragsparteien

Das System der außergerichtlichen Streitbeilegung kennt im arbeitsgerichtlichen Verfahren darüber hinaus in den Grenzen der §§ 101 ff. ArbGG auch noch einen anderen Ansatz, der nicht außer acht bleiben darf. Zahlreiche Tarifverträge sehen unter nahezu vollständiger Ausschließung des staatlichen Rechtsweges, die Anrufung von paritätischen Kommissionen bzw. Schlichtungskommissionen vor. So ist etwa in § 7 des Entgelttarifvertrages für die Beschäftigten in der Metall- und Elektroindustrie Baden-Württemberg ein besonderes Verfahren zur Ermittlung der Eingruppierung vorgesehen, welches nahezu vollständig die Anrufung staatlicher Gerichte ausschließt. Der Gedanke der tarifvertraglichen Schlichtung ist – abgesehen von den Fragen der Eingruppierung und den besonderen Verfahren für den Bereich der Bühnenkünstler, Filmschaffenden, Artisten oder Kapitäne – nach § 101 Abs. 2 ArbGG nicht besonders entwickelt.

Vorstellbar ist, die tarifvertragliche Schlichtung auszudehnen. Zur Rechtsetzungsmacht der Tarifvertragsparteien gehört es, auch prozessuale Normen zu

¹⁶ Vgl. *Löwisch/Spinner*, Kommentar zum KSchG, 9. Aufl. 2004, § 4 KSchG, Rn. 30 m. zahlreichen Nw. aus der Rspr.

¹⁷ Aus meiner eigenen Praxiserfahrung kann ich jedoch feststellen, daß sich diese Verfahren sämtlich innerhalb weniger Monate – meist durch Klagrücknahme – erledigen, denn regelmäßig findet der Schlichtungsausschuß eine für beide Parteien tragfähige Lösung, was nicht zuletzt auch darauf zurück geführt werden kann, daß es dem Schlichtungsausschuß gelingt den Auszubildenden in ein anderes Ausbildungsverhältnis zu vermitteln.

setzen¹⁸. Allerdings ist diese Rechtssetzungsbefugnis der Tarifvertragsparteien eingeschränkt. Eine solche Einschränkung ergibt sich etwa aus § 101 Abs. 2 ArbGG. Über den dort genannten Kreis hinaus steht den Tarifvertragsparteien nach dem geltenden Recht eine weitergehende Normsetzungsbefugnis betreffend prozessualer Normen hinsichtlich des Ausschlusses der staatlichen Gerichtsbarkeit nicht zu. Überlegenswert wäre, den § 101 Abs. 2 ArbGG zu erweitern und den Tarifvertragsparteien eine Möglichkeit zu geben, über den genannten Arbeitnehmerkreis des § 101 Abs. 2 ArbGG hinaus, tarifliche Schiedsgerichte vorzusehen. Dies ist nichts völlig Neues. Der Tarifvertrag zur Beschäftigungssicherung zwischen IG Metall Bezirk Baden-Württemberg und Südwestmetall etwa sieht in § 2.6 die Einschaltung einer tariflichen Schlichtungsstelle bei Beschäftigungsproblemen vor. Über § 3 dieses Tarifvertrages gilt dies auch bei der Frage der Übernahmeverpflichtung von Auszubildenden im Anschluß an die Berufsausbildung.

c. Betriebliche Schlichtungsstellen

Denkbar wäre schließlich auch, daß eine Möglichkeit geschaffen wird, vor Anrufung des staatlichen Gerichtes eine von Arbeitgeber und Betriebsrat eingerichtete Stelle anzurufen. Eine solche Einrichtung könnte allerdings nur auf freiwilliger Basis erfolgen, da das geltende Betriebsverfassungsgesetz eine Regelungskompetenz der Betriebsparteien in diesem Bereich nicht vorsieht. Die Einrichtung solcher verfaßter Schlichtungsstellen wäre allerdings mit der Gefahr verbunden, die Betriebsparteien zu überlasten und das betriebsverfassungsrechtliche Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit gem. § 2 Abs. 1 BetrVG durch die Hinzufügung individualrechtlicher Streitigkeiten einer unnötigen Belastungsprobe auszusetzen.

d. Stärkung der außergerichtlichen Streitbeilegung durch die Arbeitsvertragsparteien selbst

Sehr viele Rechtsstreitigkeiten werden dadurch vermieden, daß Arbeitnehmer und Arbeitgeber selbst einen drohenden Rechtsstreit einvernehmlich abwenden. Dieses Ziel verfolgt auch der mit Wirkung vom 01.01.2004 eingeführte § 1a KSchG für den Bereich des Kündigungsrechts. Auch das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz hat durch die Schaffung der Einigungsgebühr dieses Ziel verfolgt. Für den zahlenmäßig besonders relevanten Bereich des Kündigungsschutzrechts stellt jedoch § 144 SGB III ein besonders Hemmnis für außergerichtliche Lösungen dar. § 144 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 SGB III in der Auslegung des Bundessozialgerichts steht der außergerichtlichen Verständigung in Bestandsschutzstreitigkeiten entgegen¹⁹. Seit das Urteil des Bundessozialgerichts vom 18.12.2003²⁰ veröffentlicht ist, scheuen viele Anwälte aus verständlichen Gründen eine außergerichtliche Streitbeilegung eines Kündigungsrechtsstreites. Will der Gesetzgeber für den Bereich des Arbeitsrechtes eine außergerichtliche Streitbeilegung gerade auch für den besonders wichtigen Bereich der Kündigungsschutzrechtsstreite fördern, so muß er den Abwicklungsvertrag aus dem Anwendungsbereich des § 144 SGB III explizit ausnehmen.

¹⁸ Löwisch/Rieble, Kommentar zum Tarifvertragsgesetz, 2. Aufl. 2004, § 1 Rn. 146 ff.

¹⁹ BSG Urteil vom 18. Dezember 2003 – B 11 AL 35/03 R – SozR 4-4300 § 144 Nr. 6 = NZA 2004, 661 = DB 2004, 1514 = EzA § 144 SGB III Nr. 4. Vgl. auch Bauer/Krieger, Das Ende der außergerichtlichen Beilegung von Kündigungsstreitigkeiten?, NZA 2004, 640 ff., die zu Recht darauf hinweisen, daß durch die vorgenannte Entscheidung des Bundessozialgerichts auf die Arbeitsgerichte zusätzliche Arbeit zukommt.

²⁰ BSG Urteil vom 18. Dezember 2003 – B 11 AL 35/03 R – SozR 4-4300 § 144 Nr. 6 = NZA 2004, 661 = DB 2004, 1514 = EzA § 144 SGB III Nr. 4.

2. Kollektive Streitigkeiten, insbesondere betriebsverfassungsrechtliche Streitigkeiten

Die außergerichtliche Streitbeilegung sollte jedoch nicht nur auf den Bereich des Individualarbeitsrechtes beschränkt bleiben. Auch im Bereich des kollektiven Arbeitsrechtes bieten sich solche Lösungsmechanismen an. Hier sind zum einen die tarifliche Seite und zum anderen die betriebsverfassungsrechtliche Seite zu unterscheiden.

a. Außergerichtliche Streitschlichtung im Tarifrecht

Soweit es die außergerichtliche Streitbeilegung im Rahmen tarifrechtlicher Auseinandersetzungen einschließlich des Arbeitskampfrechtes angeht, sehen die Tarifvertragsparteien selbst regelmäßig Schlichtungsmöglichkeiten vor. Zusätzlich zu den entsprechenden Tarifverträgen gibt es darüber hinaus das nach wie vor fortgeltende Kontrollratsgesetz Nr. 35²¹. Große Entlastungen der Arbeitsgerichte durch weitere Schlichtungsmaßnahmen in diesem Bereich sind allerdings nicht zu erwarten, denn die Gesamtzahl der arbeitskampfrechtlichen Streitigkeiten im Verhältnis zu Vergütungs- und Kündigungsschutzverfahren sind vergleichsweise gering und eher zu vernachlässigen.

b. Außergerichtliche Streitschlichtung im Betriebsverfassungsrecht

Für den Bereich des Betriebsverfassungsrechtes hält das geltende Recht einen seit langer Zeit erprobten Weg außergerichtlicher Streitschlichtung bereit, die Einigungsstelle gem. § 76 BetrVG. Allerdings ist die Einigungsstelle gerade von Arbeitgeberseite immer wieder Kritik ausgesetzt. Die betriebsverfassungsrechtliche Einigungsstelle wird wegen ihrer Schwerfälligkeit oft kritisiert²², nicht zuletzt auch wegen der Schwierigkeiten, geeignete Personen für den Vorsitz zu finden²³. Daneben werden selbstverständlich auch die nicht zu vernachlässigenden Kosten einer solchen Einigungsstelle angeprangert²⁴.

Übersehen wird dabei oft, daß gem. § 76 Abs. 8 BetrVG die Möglichkeit besteht, an die Stelle der gesetzlichen Einigungsstelle eine tarifliche Schlichtungsstelle treten zu lassen. Tarifverträge können Regelungen treffen, innerhalb welcher Zeit die Schlichtungsstelle tätig werden muß, verbindlich die Beisitzerzahl festschreiben und darüber hinaus Vergütungsfragen regeln. Schließlich ist es auch denkbar, Regelungen betreffend der Person des Vorsitzenden vorzusehen. § 2.6 des Tarifvertrages zur Beschäftigungssicherung zwischen der IG Metall, Bezirk Baden-Württemberg, und Südwestmetall sieht vor, wenn ein Vorsitzender nicht einvernehmlichen gefunden wird, daß der Präsident des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg einen Vorsitzenden bestimmt.

Vorstellbar wäre aber auch, daß bei den örtlich zuständigen Arbeitsgerichten das jeweilige Präsidium eine Liste denkbarer Vorsitzender erstellt und im Falle einer Nichteinigung von dieser Liste ein Vorsitzender eingesetzt wird. Es wäre auch nicht ausgeschlossen, entsprechende gesetzliche und tarifvertragliche Regelungen vorausgesetzt, daß die Übernahme des Vorsitzes einer Schlichtungs- oder Einigungs-

²¹ Vgl. insgesamt hierzu *Lempke*, Staatliche Schlichtung in Arbeitsstreitigkeiten nach dem Kontrollratsgesetz Nr. 35 – Relikt der Besatzungszeit oder Modell für Mediation im Arbeitsrecht?, RdA 2000, 223 ff.

²² *Bauer*, Einigungsstellen – Ein ständiges Ärgernis, NZA 1992, 433 ff.

²³ Vgl. *Bauer*, NZA 1992, 433, 434.

²⁴ Auch zu diesem Aspekt vgl. *Bauer*, NZA 1992, 433, 434 ff.

stelle zu den Dienstaufgaben der Arbeitsrichter hinzugefügt wird. In diesem Fall wäre es dann auch möglich, daß letzten Endes die Vorhaltung der Vorsitzenden zu einer staatlichen Aufgabe wird, für deren Inanspruchnahme Gebühren an die Staatskasse zu entrichten sind. Denkbar wäre also etwa, daß das Präsidium des Arbeitsgerichtes eine gewisse Anzahl von Vorsitzenden bestimmt, welche entsprechende Einigungsstellen als dienstliche Aufgaben wahrnehmen und dafür in anderen Verfahren entlastet werden. Auch ist insoweit zu beachten, daß nicht eine unzulässige Begrenzung des Personenkreises für die Übernahme von Einigungsstellen eintritt. Allerdings tagen mehr als 90 % aller Einigungsstellen unter dem Vorsitz von Arbeitsrichtern. Soweit es die von den Beteiligten dieser Einigungs- oder Schlichtungsstelle zugezogenen Rechtsanwälte angeht, wäre auch an eine Einführung eines gesonderten Gebührentatbestandes im RVG zu denken, um damit insgesamt letztlich die Kosten einer Einigungsstelle kalkulierbar zu machen. Auch alternative Streit-schlichtungsmodelle wären denkbar²⁵.

3. Weitere verfaßte Mediation nach Beschreiten des Rechtsweges

Über die beschriebenen Veränderungen im vorgerichtlichen Bereich wäre aber auch nach Beschreiten des Rechtsweges eine Mediation denkbar. Nach § 57 Abs. 2 ArbGG soll das Gericht in jeder Lage des Verfahrens versuchen, eine gütliche Erledigung des Rechtsstreites herbeizuführen. Mit der obligatorischen Güteverhandlung nach § 54 ArbGG steht sicherlich bereits ein äußerst wirkungsvolles Instrumentarium zur Verfügung. Dadurch haben die Parteien bereits in einem sehr frühen Stadium des gerichtlichen Verfahrens – regelmäßig nur wenige Tage oder Wochen nach Einreichung einer Klage – die Möglichkeit, ihre Sicht der Dinge einem Richter zu erläutern.

Dies ist für viele Parteien ein besonders wichtiger Umstand. Gerade in Kündigungsschutzstreitigkeiten aber auch in anderen Streitigkeiten bei den Arbeitsgerichten ist der Dreh- und Angelpunkt, aus dem der Rechtsstreit entsteht, das die Parteien verbindende Arbeitsverhältnis. Häufig ist ein konkreter Streitpunkt, der Gegenstand des Rechtsstreites ist, nur kleiner Ausschnitt eines ganzen Problembündels. Die Ausführungen der Parteien selbst mögen nicht zwingend entscheidungserhebliche Punkte zum Gegenstand haben. Im Sinne einer dauerhaften Befriedung ist es jedoch oft genug unabweislich notwendig auch Umstände außerhalb des Rechtsstreites in Erwägung zu ziehen. Die insoweit zu beachtende Besonderheit des Arbeitsgerichtsverfahrens ist das Arbeitsverhältnis selbst. Von allen anderen Dauerschuldverhältnissen ist es mit Sicherheit das Dauerschuldverhältnis, welches das Leben der beteiligten Personen in besonderem Maße prägt.

Gegen weitere verfaßte Zwischenschritte könnte angeführt werden, daß dadurch eine Verzögerung des Rechtsstreites eintreten würde. Das arbeitsgerichtliche Verfahren steht gem. § 9 Abs. 1 ArbGG unter dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Beschleunigungsgrundsatz. Für Bestandsschutzsachen wird dies durch § 61a ArbGG nochmals besonders herausgestellt. Selbstverständlich gilt für alle Gerichtsbarkeiten, daß Verfahren beschleunigt zu erledigen sind. Gerade aber in arbeitsrechtlichen Auseinandersetzungen ist es für beide Parteien unabweisbar wichtig, daß sie zügig Rechtssicherheit erfahren. Dies darf bei Einführung einer Mediation zwischen Güte- und Kammerverhandlung nicht unberücksichtigt bleiben.

²⁵ Vgl. etwa *Zieck* in 50 Jahre Bundesarbeitsgericht, 2004, Interne Schlichtung zur Vermeidung von Arbeitsgericht und Einigungsstelle, S. 1329 ff.; *Kramer*, Mediation als Alternative zur Einigungsstelle im Arbeitsrecht?, NZA 2005, 135 ff.

Schließlich muß es für die Parteien eines Rechtsstreites möglich bleiben, diesen durch Urteil entschieden zu bekommen. Eine zwischengeschaltete Mediation darf aber nicht dazu führen, daß den Parteien der Weg zum Urteil „erschwert“ wird. Es ist „auch“ Aufgabe der Gerichte, Rechtsstreitigkeiten durch Urteil zu entscheiden.

Gleichwohl ist es bedenkenswert zwischen Gütetermin und Kammerverhandlung eine Mediation zwischenschalten. Oft genug dauert es leider mehrere Monate bis zur Kammerverhandlung. Bereits durch das Arbeitsgerichtsbeschleunigungsgesetz²⁶ hat der Gesetzgeber durch die Einfügung des § 54 Abs. 1 Satz 5 ArbGG die Möglichkeit eines sog. „Zweiten Gütetermins“ gesetzlich abgesichert. Seither kann der Gütetermin im Einverständnis mit den Parteien in einem alsbaldigen Termin fortgesetzt werden. Diese Möglichkeit steht jedoch einzig zur Disposition der Parteien und kann gegen ihren Willen nicht durchgesetzt werden. Insoweit wäre denkbar, anstatt einer 2. Güteverhandlung vor dem zuständigen Vorsitzenden, das Verfahren an einen besonderes geschulten Mediator abzugeben. Dieser könnte dann mit den Parteien den Rechtsstreit ausführlich erörtern, ohne dabei den Zwängen eines zur Entscheidung berufenen Richters ausgesetzt zu sein. Eine Mediation im laufenden Rechtsstreit kann sicherlich nur im Einverständnis mit den Parteien erfolgen und muß, damit keine Verfahrensverzögerung eintritt, sehr zeitnah erfolgen. Dann könnte eine solche Mediation anstelle eines 2. Gütetermins sicherlich zur zügigen Befriedung beitragen.²⁷

III. Anforderungen an das Prozeßrecht in erster Instanz

Der nun folgende Teil befaßt sich mit der Frage, welche gesetzlichen Änderungen im Bereich des ArbGG und der ZPO aus Sicht eines Richters der ersten Instanz wünschenswert sind, um eine effiziente arbeitsgerichtliche Rechtsprechung auch in Zukunft sicherzustellen. Dazu gehören zum einen die Frage der Befugnisse des Vorsitzenden und damit der Spruchkörperbesetzung (dazu 1.), Fragen betreffend das Recht der Prozeßkostenhilfe und der Beiordnung nach § 11a ArbGG (dazu 2.), mögliche Änderungen im Bereich der örtlichen Zuständigkeit (dazu unten 3.) und die Konzentration des Sonderkündigungsschutzes bei den Gerichten für Arbeitssachen (dazu unten 4.).

1. Befugnisse der Vorsitzenden / Besetzung des Spruchkörpers

a. Beibehaltung der ehrenamtlichen Richter

Dieser Gesichtspunkt ist eng mit dem Beschleunigungsgesichtspunkt verbunden. Bekanntermaßen werden die Rechtsstreite beim Arbeitsgericht von den Vorsitzenden vorbereitet, aber durch die Kammer erledigt. Immer wieder wird das System der „Laienbeteiligung an der Rechtsfindung“ in Frage gestellt²⁸. Insoweit ist jedoch ein Modernisierungsbedürfnis dergestalt, daß man auf die ehrenamtlichen Richter verzichtet, nicht ersichtlich²⁹. Sicher ist, daß die Beteiligung der ehren-

²⁶ Gesetz vom 30. März 2000, BGBl. I, 2000, Seite 333.

²⁷ Die Balanced Scorecard einer Arbeitsgerichtsbarkeit hilft das Mediationsverfahren in ein systemgerechtes Gesamtprogramm zu integrieren, *Francken*, Das Neue Steuerungsmodell und die Arbeitsgerichtsbarkeit, NZA 2003, 457, 462 m.w.N. in Fn. 89.

²⁸ Allgemein zu den „Laienrichtern“: *Windel*, Soll am Laienrichterwesen festgehalten werden?, ZJP 112, 293 ff.; *Vultejus/Volk*, Stärkung der Rolle der Schöffen, ZRP 2004, 63. Für den Bereich der Arbeitsgerichte *Binkert/Eylert*, Beteiligung der ehrenamtlichen Richter in der Güteverhandlung vor dem Arbeitsgericht, NZA 1989, 872 ff.

²⁹ Ausdrücklich für die Beibehaltung der ehrenamtlichen Richter in der Arbeitsgerichtsbarkeit *Wagner*,

amtlichen Richter nicht nur für den Staatshaushalt aufgrund der Erstattung der Reisekosten wie auch des Verdienstaufalles mit Belastungen, sondern auch für die ehrenamtlichen Richter mit finanziellen Einbußen und Zeitverlust verbunden ist. Allerdings ist die Qualität der Tätigkeit der ehrenamtlichen Richter sehr hoch. Sie werden von den sie vorschlagenden Verbänden geschult und finden sich Stück für Stück in ihr Amt ein³⁰. Die ehrenamtlichen Richter bei den Gerichten für Arbeits-sachen sind alles andere als „Laienrichter“ im Sinne fehlender Rechtskenntnisse. Die ehrenamtlichen Richter sind aufgrund der gesetzlichen Vorgaben der §§ 21 ff. ArbGG am Arbeitsleben beteiligt. Sie sind tagtäglich in den Unternehmen und bringen ihre dort gemachten Erfahrungen ein. Auf der anderen Seite nehmen sie aber auch ihre bei Gericht gewonnenen zusätzlichen Rechtskenntnisse mit zurück in ihre tägliche Arbeit.

Die Unterstützung durch die ehrenamtlichen Richter ist besonders wichtig. Gerade für berufsrichterliche Neueinsteiger erweist es sich als hilfreich, nicht nur die berufsrichterlichen Kollegen zu Rate ziehen zu können, sondern sich sowohl in der Beratung als auch in der Verhandlung der Unterstützung durch die ehrenamtlichen Richter sicher sein zu können. Die Beteiligung der ehrenamtlichen Richter fördert auch in besonderem Maß die gütliche Streitbeilegung im Kammertermin. Ein Vergleichsvorschlag, welchen der Vorsitzende namens der Kammer unterbreitet und der im Rahmen der sich anschließenden Diskussion von den ehrenamtlichen Richtern nochmals mit deren eigenen Worten erläutert wird, stößt auf weit größere Akzeptanz als ein Vergleichsvorschlag, den der Berufsrichter unterbreitet. Auch finden die Urteile, die durch die Kammer gefällt werden, ein höheres Maß an Akzeptanz. Nicht zuletzt schult die Beteiligung der ehrenamtlichen Richter auch jeden Berufsrichter darin, seine eigene Auffassung in verständlichen Worten darzustellen und den eigenen Blick zu schärfen. Die ehrenamtlichen Richter bringen aus ihrer täglichen Praxis viele Kenntnisse mit, die für das Verständnis des Falles, etwa betreffend technischer Fertigungsabläufe und betrieblicher Gegebenheiten, unabdingbar sind und nicht selten Sachverständige überflüssig machen.

b. Erweiterung des Kataloges nach § 55 Abs. 1 ArbGG

Im Sinne einer Effizienzsteigerung wäre an eine Erweiterung der Befugnisse der Vorsitzenden zu denken. Durch das Arbeitsgerichtsbeschleunigungsgesetz 2000³¹ wurde der Katalog der Alleinentscheidungsbefugnis nach § 55 Abs. 1 ArbGG um die Entscheidung über die örtliche Zuständigkeit und die Aussetzung des Verfahrens erweitert. Neben § 55 Abs. 1 ArbGG tritt noch die Möglichkeit des § 55 Abs. 3 ArbGG, wonach die Parteien in der Güteverhandlung den Übergang in die streitige Verhandlung und Entscheidung durch den Vorsitzenden alleine beantragen können.

Der Katalog des § 55 Abs. 1 ArbGG sollte erweitert werden. Aus Praktikersicht erfreulich war die Einführung der Möglichkeit, über die örtliche Zuständigkeit als Vorsitzender alleine zu entscheiden. Allerdings sollte § 55 Abs. 1 ArbGG auch auf die Frage der Zulässigkeit des beschrittenen Rechtsweges ausgedehnt werden. Bei der Prüfung der Zulässigkeit des beschrittenen Rechtsweges geht es vorrangig darum, den Rechtsstreit in einem möglichst frühen Verfahrensstadium in den richtigen

Soll es weiter ehrenamtliche Richter geben?, DRiZ 2005, 118, 119.

³⁰ Es soll nicht verschwiegen werden, daß es, wenn auch wenige, ehrenamtliche Richter gibt, die nur bedingt den Anforderungen ihres Amtes gerecht werden.

³¹ Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens (Arbeitsgerichtsbeschleunigungsgesetz) vom 30.03.2000, BGBl. I, 333.

Rechtsweg zu stellen. Regelmäßig werden die Rechtswegentscheidungen ohne mündliche Verhandlung vor der Kammer entschieden. Nicht gerade selten werden die entsprechenden Beschlüsse vom Vorsitzenden bereits vorab ausgearbeitet und nach mehr oder minder ausführlicher Diskussion durch die Kammer unterzeichnet.

Ähnliches gilt auch für die Frage der Entscheidung über die nachträgliche Klagezulassung nach § 5 Abs. 4 KSchG. Zwar ist nach Teilen der Rechtsprechung es bislang bereits möglich, eine Alleinentscheidung des Vorsitzenden in Fällen der nachträglichen Klagezulassung gem. § 55 Abs. 3 ArbGG herbeizuführen³². Allerdings gibt es seit jeher gewichtige Stimmen, die aufgrund des klaren Wortlautes des § 5 Abs. 4 KSchG diese Möglichkeit ablehnt³³. Dazu kommt, dass soweit ersichtlich zumindest beim Abhilfeverfahren zwingend die Kammer in voller Besetzung zu entscheiden hat³⁴. Durch eine Änderung des § 5 Abs. 4 Satz 1 KSchG und die gleichzeitige Aufnahme der nachträglichen Klagezulassung in den Katalog des § 55 Abs. 1 ArbGG kann das Verfahren der nachträglichen Klagezulassung deutlich beschleunigt werden.

Unter Beschleunigungsgesichtspunkten ist auch eine weitere Ergänzung des § 55 Abs. 1 ArbGG angezeigt. So sollte auch die Verwerfung eines unzulässigen Einspruchs – sei es gegen ein Versäumnisurteil oder einen Vollstreckungsbescheid, was beides gem. § 341 ZPO durch Urteil zu erfolgen hat – in den Katalog des § 55 Abs. 1 ArbGG aufgenommen werden. Nach derzeitiger Rechtslage hat die Verwerfung eines unzulässigen Einspruchs gegen ein Versäumnisurteil durch Urteil, welches auch außerhalb der mündlichen Verhandlung ergehen kann, durch die Kammer zu erfolgen. Hier erscheint eine Beteiligung der ehrenamtlichen Richter nicht zwingend, denn letztlich geht es in diesem Bereich um die Frage, ob der Einspruch innerhalb der einwöchigen Frist des § 59 ArbGG eingelegt ist bzw. aus anderen Gründen unzulässig ist. Es erfolgt eine reine Formalienprüfung. Mit einer entsprechenden Ergänzung des § 55 Abs. 1 ArbGG wäre zugleich auch die Streitfrage erledigt, ob bei einem unzulässigen Einspruch gegen ein Vollstreckungsbescheid gem. § 46a Abs. 6 ArbGG zwingend die Bestimmung eines Termins zur Verhandlung vor der Kammer erfolgen muß³⁵.

c. Veränderung des § 55 Abs. 3 ArbGG

Darüber hinaus könnte auch über eine Veränderung des § 55 Abs. 3 ArbGG nachgedacht werden. Bislang ermöglicht § 55 Abs. 3 ArbGG den Parteien, auf deren übereinstimmenden Antrag hin eine Entscheidung durch den Vorsitzenden herbeizuführen. Voraussetzung ist, daß ein entsprechender Antrag in der Güteverhandlung

³² KR-Friedrich, 7. Auflage 2004, § 5 KSchG Rn.126; APS-Ascheid, 2. Auflage 2004, § 5 KSchG Rn. 95; ErfK-Ascheid, 5. Auflage 2005, § 5 KSchG Rn. 28; v. Hoyningen-Huene/Linck, 13. Auflage 2002, § 5 KSchG Rn. 28; LAG Frankfurt Beschluß vom 27. März 1987 – 13 Ta 74/87 – LAGE § 55 ArbGG 1979 Nr. 2 = RzK I 10d Nr. 12 (LS) = ArbuR 1988, 60 (LS).

³³ Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge, Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz, 5. Auflage 2004, § 55 ArbGG Rn. 32; ErfK-Koch, 5. Auflage 2005, § 55 ArbGG Rn. 6; HaKo-Gallner, 2. Auflage 2004, § 5 KSchG Rn. 70; LAG Frankfurt Beschluß vom 19. Dezember 1986 – 13 Ta 347/86 – LAGE § 55 ArbGG 1979 Nr. 1 = NZA 1987, 536 (LS) = BB 1987, 1033 (LS).

³⁴ Löwisch/Spinner, 9. Auflage 2004, § 5 KSchG Rn 33; Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge, Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz, 5. Auflage 2004, § 78 ArbGG Rn. 10; LAG Baden-Württemberg Beschluß vom 07.08.2002 – 15 Ta 12/02 – LAG Report 2003, 150.

³⁵ So ausdrücklich LAG Bremen, Beschluß vom 17. August 1988 – 4 Ta 31 / 88 – LAGE § 46a ArbGG 1979 Nr. 1; LAG Baden-Württemberg, Beschluß vom 11. Dezember 1990 – 14 Ta 15 / 90 – LAGE § 46a ArbGG 1979 Nr. 2; a. A. LAG Baden-Württemberg, Beschluß vom 27. Mai 1993 – 16 Ta 6 / 93 – LAGE § 700 ZPO Nr. 1 = NZA 1994, 575; Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge, 5. Aufl. 2004, § 46a ArbGG Rn. 29; ErfK/Koch, 5. Aufl. 2005, § 46a ArbGG, Rn. 17.

gestellt wird und sich sofort die streitige Verhandlung anschließt und in dieser eine verfahrensbeendende Entscheidung ergehen kann³⁶. Bei normalen Abläufen, d.h., wenn zwischen Klageeingang und Güteverhandlung wenige Tage oder allenfalls drei Wochen liegen, wird es schwer sein, bereits einen ausreichenden schriftsätzlichen Vortrag zu haben. Geeignet für solche Einzelrichterentscheidungen sind etwa Rechtsstreite, bei denen es um die Auslegung einer Vertragsklausel geht oder die berühmte Streitfrage „80 oder 100 % Entgeltfortzahlung?“, die auf nahezu jeder Tagesordnung der Arbeitsgerichte stand. Es wäre überdenkenswert, den Parteien über § 55 Abs. 3 ArbGG hinaus die Möglichkeit an die Hand zu geben, eine Entscheidung durch den Vorsitzenden als Einzelrichter zu erhalten. Sinnvoll ist dies mit Sicherheit nur, wenn es zu einer zügigeren Verfahrensbeendigung führt. Etwa zu denken ist an Fälle, wo zwischen den Parteien die korrekte Berechnung einer Karenzentschädigung nach §§ 74 ff. HGB streitig ist. Nur selten wird man bereits im Rahmen der Güteverhandlung abschließend den erforderlichen Rechenweg beurteilen können und damit ein entsprechendes Urteil erlassen können. Da aber § 55 Abs. 3 ArbGG in seiner heutigen Fassung zwingend vorschreibt, daß die Entscheidung unmittelbar – ebenso die verfahrensbeendende Entscheidung – im Anschluß an die Güteverhandlung erfolgen muß, steht dieser Weg eben nur selten offen.

Auch im Falle einer Erweiterung des § 55 Abs. 3 ArbGG darf das System der ehrenamtlichen Richter keinesfalls auf dem Altar der Modernität geopfert werden. Die ehrenamtlichen Richter sind Teil der Gerichte für Arbeitsachen und müssen es auch bleiben. Eine Ausdehnung der Befugnisse der Vorsitzenden, wie sie in den vergangenen Jahren immer wieder stattgefunden hat, gefährdet das System jedoch nicht.

d. Einstweiliger Rechtsschutz in Beschlußverfahren

Im Sinne einer Verfahrensbeschleunigung sollte auch überdacht werden, § 85 Abs. 2 ArbGG zu verändern. § 85 Abs. 2 Satz 2 ArbGG ordnet für den Fall einstweiliger Verfügungen in Beschlußverfahren ausdrücklich an, daß die Entscheidungen durch Beschluß der Kammer ergehen. Dies bedeutet, daß auch im Falle besonderer Dringlichkeit nicht der Vorsitzende alleine handlungsbefugt ist, sondern es einer Entscheidung durch eine Kammer bedarf. Gerade bei einstweiligen Verfügungen liegt regelmäßig eine besondere Dringlichkeit vor. Es steht jedoch oftmals keine voll besetzte Kammer zur Verfügung. Dies führt dazu, daß vor Erlaß einer entsprechenden einstweiligen Verfügung, zunächst die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Geschäftsstelle über die sog. „Hilfsliste“ die entsprechenden ehrenamtlichen Richter beschaffen müssen. Hierdurch kann wertvolle Zeit verloren gehen. Insoweit erscheint es überlegenswert, § 85 Abs. 2 Satz 2 ArbGG dahingehend zu ändern, daß im Falle einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung, der Vorsitzende den Beschluß alleine erläßt.

2. Prozeßkostenhilfe und § 11a ArbGG

a. Änderungen im Prozeßkostenhilfverfahren

Auf den ersten Blick nur bedingt unter dem Gesichtspunkt der Modernität, vor allem aber unter fiskalischen Erwägungen, verdient das Recht der Prozeßkostenhilfe und der Beiordnung nach § 11a ArbGG besonderes Augenmerk.

³⁶ *Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge*, Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz, 5. Auflage 2004, § 55 ArbGG Rn. 28 ff.

Die Bewilligung von Prozeßkostenhilfe und in gewissem Umfang auch die Beordnung nach § 11a ArbGG belasten die Justizhaushalte und damit auch die Gesamthaushalte der Länder in nicht zu vernachlässigender Weise. Zum einen wird durch die Gewährung von Prozeßkostenhilfe der der Staatskasse eigentlich zustehende Anspruch auf Gerichtsgebühren nach dem Gerichtskostengesetz verhindert. Daneben trägt die Staatskasse auch die Auslagen³⁷ etwa für Zeugen, Sachverständige, Dolmetscher und ähnliches. Im Unterschied zum Recht der Prozeßkostenhilfe sind diese Kosten bei einer Beordnung nach § 11a ArbGG nicht mit-erfaßt³⁸. Der Hauptteil der Kosten besteht jedoch in beiden Fällen in den Vergütungen der beigeordneten Rechtsanwälte. Wurden in Baden-Württemberg im Jahr 1998 hierfür alleine bei den Gerichten für Arbeitssachen etwa 2,63 Millionen Euro aufgewandt, so waren es im Jahr 2003 bereits mehr als 4,66 Millionen Euro³⁹. Dies entspricht einer Steigerung in nur fünf Jahren um mehr als 75%. Im gleichen Zeitraum sind bei den Arbeitsgerichten (nur 1. Instanz) allerdings auch die Verfahrenszahlen um mehr als 25% angestiegen⁴⁰. Für das Jahr 2005 dürften durch die Änderung des § 115 ZPO durch Art. 34 des Gesetzes zur Einordnung des Sozialhilfe-rechts in das Sozialgesetzbuch⁴¹ durch die damit „versehentlich“ erhöhten Freibeträge⁴² noch weiter ansteigen⁴³.

Neben diesen fiskalischen Gesichtspunkten, welche zu einem Überdenken des Rechtes der Prozeßkostenhilfe Anlaß geben, muß jedoch auch das Verfahrensrecht einschließlich der funktionellen Zuständigkeit einer kritischen Prüfung unterzogen werden.

Derzeit prüft der Vorsitzende ein Prozeßkostenhilfersuchen dahin, ob die objektiven Bewilligungsvoraussetzungen gegeben sind, nämlich die hinreichende Aussicht auf Erfolg der Rechtsverfolgung bzw. Rechtsverteidigung und die fehlende Mutwilligkeit. Daneben obliegt ihm im Rahmen der Bewilligungsentscheidung auch die Prüfung der subjektiven Bewilligungsvoraussetzungen, also der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der antragstellenden Partei. Nach Abschluß des Rechtsstreites und Festsetzung der Gebühren des beigeordneten Rechtsanwaltes, schließt sich in der funktionellen Zuständigkeit der Rechtspfleger das Verfahren zur Überprüfung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisses nach § 120 Abs. 4 ZPO an. Diese Aufgabenaufteilung zwischen Richter und Rechtspfleger muß sowohl unter Modernisierungsgesichtspunkten als auch unter fiskalischen Gesichtspunkten überdacht werden. Zur Verdeutlichung, mag folgendes Beispiel dienen:

Ein Arbeitnehmer wird durch den Arbeitgeber außerordentlich fristlos gekündigt. Gegen diese außerordentliche Kündigung erhebt er – vertreten durch einen Rechtsanwalt – Kündigungsschutzklage zum Arbeitsgericht. Der Rechtsanwalt stellt zugleich mit der Klagerhebung einen Antrag auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe. Da

³⁷ Zum Begriff der Auslagen *Spinner*, in: Kreuzfeld, Neues Kostenrecht, Arbeitssachen richtig abrechnen, 1. Aufl. 2004 Rn. 433.

³⁸ *Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge*, 5. Auflage 2004, § 11a ArbGG Rn. 84; LAG Hamm Beschluß vom 10. Juli 1981 – 8 Ta 133/81 – LAGE § 11a ArbGG 1979 Nr. 2 (LS) = EzA § 11a ArbGG 1979 Nr. 2.

³⁹ Zwischenbericht der Justizministerien Baden-Württembergs und Niedersachsens, Begrenzung der Aufwendungen für die Prozeßkostenhilfe, 2005.

⁴⁰ Statistik des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg.

⁴¹ BGBl. I 2003, 3022 in Kraft seit 01. Januar 2005.

⁴² Ausweislich der Gesetzesbegründungen sollte durch die Verweisänderung lediglich eine redaktionelle Anpassung erfolgen, BT-Drucksache 15/1514 Seite 75.

⁴³ Zwischenzeitlich ist dieses Versehen korrigiert worden BGBl. I 2005, 837 ff.

nach §§ 114 ff. ZPO die Entscheidung über den Antrag auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe möglichst umgehend zu erfolgen hat und zwar unter Beachtung des zum Zeitpunkt der Entscheidungsreife des Gesuchs vorhandenen Kenntnisstandes⁴⁴, wird regelmäßig, wenn nicht bereits die Kündigung sich als offensichtlich rechtmäßig darstellt, Prozeßkostenhilfe zu bewilligen sein. Unmittelbar nach Ausspruch der außerordentlichen Kündigung verfügt der klagende Arbeitnehmer regelmäßig über keinerlei Einkünfte, denn der Arbeitgeber stellt aus seiner Sicht zu Recht jede weitere Gehaltszahlung ein und die Bundesagentur für Arbeit übt bei der Frage von Bewilligung von Arbeitslosengeld eine gesetzlich verordnete Zurückhaltung, § 144 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB III. Sollte der Arbeitnehmer nicht über ein einzusetzendes Vermögen verfügen, ist ihm ratenfrei Prozeßkostenhilfe zu bewilligen. Nach mehreren Wochen – oftmals eher Monaten – endet der Rechtsstreit dann durch einen Vergleich, wonach die Parteien außer Streit stellen, daß das Arbeitsverhältnis erst aufgrund ordentlicher Kündigung zu einem bestimmten Datum enden wird und darüber hinaus der Arbeitgeber eine Sozialabfindung bezahlt.

Nach der Rechtsprechung zahlreicher Landesarbeitsgerichte sind die Sozialabfindungen als Vermögenswerte im Rahmen der subjektiven Bewilligungsvoraussetzungen einzusetzen⁴⁵. Häufig muß deshalb der Rechtspfleger nach Abschluß des Rechtsstreites die Zahlungsbestimmungen abändern und entweder eine Ratenzahlung festsetzen oder, wenn die Sozialabfindung entsprechend hoch ist, eine Zahlung aus dem Vermögen anordnen. Insoweit kommt es häufig zu einer zeitnahen, doppelten Prüfung der subjektiven Bewilligungsvoraussetzungen und folglich zur Inanspruchnahme der gerichtlichen Personalressourcen. Zunächst prüft der Richter im Rahmen der Bewilligungsentscheidung auch die subjektiven Voraussetzungen und, nach Abschluß des Rechtsstreites, sodann der Rechtspfleger im Rahmen des Überprüfungsverfahrens nach § 120 Abs. 4 ZPO.

Im Sinne eines effizienten Einsatzes der Personalressourcen ist es angebracht, das Prozeßkostenhilfebewilligungsverfahren von vornherein funktionell, und soweit es die Arbeitsgerichte angeht, auch zeitlich aufzuspalten. Dem Richter sollte lediglich die Entscheidung betreffend der objektiven Bewilligungsvoraussetzungen – die hinreichende Erfolgsaussicht und die fehlende Mutwilligkeit – obliegen. Erst nach Abschluß des Rechtsstreites sollte dann der Rechtspfleger auf Grundlage des abgeschlossenen Verfahrens über die subjektiven Bewilligungsvoraussetzungen entscheiden.

Für die funktionelle Aufspaltung des Bewilligungsverfahrens spricht, daß die Rechtspfleger über die besseren Kenntnisse hinsichtlich der subjektiven Bewilligungsvoraussetzungen verfügen, etwa welche Vermögenswerte in Ansatz zu bringen sind und welche Schonbeträge abgesetzt werden können. Darüber hinaus kann auf diese Art eine Vielzahl von Überprüfungsverfahren nach § 120 Abs. 4 ZPO vermieden werden. Wird bereits im Rahmen des Bewilligungsverfahrens hinsichtlich der subjektiven Bewilligungsvoraussetzungen die entsprechende Aufklärung durch den

⁴⁴ Zöller/Philippi, 25. Auflage 2005, § 119 ZPO Rn. 44 ff.; LAG Berlin Beschluß vom 07. Juni 1982 – 12 Ta 6/82, KostRsp. ZPO § 114 Nr. 67.

⁴⁵ LAG Baden-Württemberg Beschluß vom 12. Januar 1988 – 5 Ta 1/88 – n.v.; Beschluß vom 02. September 2004 – 15 Ta 15/04; LAG Berlin Beschluß vom 11. Februar 1983 – 9 Sa 126/82 – LAGE § 115 ZPO Nr. 6; LAG Hamburg Beschluß vom 13. August 1997 – 1 Ta 3/97 – LAGE § 115 ZPO Nr. 52; LAG Hamm Beschluß vom 19. Februar 2003 – 18 Ta 40/03 – NZA-RR 2003, 381; LAG Nürnberg Beschluß vom 27. Januar 2000 – 3 Sa 140/99 – MDR 2000, 588; Beschluß vom 24. August 1989 – 4 Ta 39/89 – LAGE § 115 ZPO Nr. 40; LAG Niedersachsen Beschluß vom 26. Juli 1998 – 16 Ta 143/98 – LAGE § 120 ZPO Nr. 32; LAG Rheinland-Pfalz Beschluß vom 06. März 1995 – 4 Ta 14/95 – LAGE § 115 ZPO Nr. 51.

Rechtspfleger selbst herbeigeführt, so ist es diesem viel einfacher möglich, die Frage zu klären, ob ein Überprüfungsverfahren durchzuführen oder dieses bereits vor seiner Einleitung einzustellen ist.

Durch eine zeitliche Aufspaltung des Bewilligungsverfahrens kann auch gewährleistet werden, daß das Hauptsacheverfahren nicht dadurch verzögert wird, daß der Richter mehrfach Anfragen und Nachforderungen bzgl. einzelner Nachweise und Belege veranlassen muß. Zugleich führt eine auf die Zeit nach Verfahrensabschluß verschobene Prüfung der persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen dazu, daß die Frage der Anordnung von Raten und Zahlungen aus dem Vermögen sicherer beurteilt werden kann. Nebenbei hätte dies auch den Effekt, daß das Vergütungsfestsetzungsverfahren erst beginnen kann, wenn aus Sicht des Rechtspflegers alle erforderlichen Unterlagen mit aktuellen Nachweisen vorliegen. Insoweit steht zu erwarten, daß der betreffende Rechtsanwalt in einem größeren Maß auf Vollständigkeit der erforderlichen Unterlagen hinwirken wird.

Auch unter Beschleunigungsgesichtspunkten ist eine zeitliche Aufspaltung des Verfahrens angezeigt. Das Beschwerderecht der Vertretung der Staatskasse ist gemäß § 127 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 127 Abs. 3 ZPO auf die subjektiven Bewilligungsvoraussetzungen beschränkt. Während des Laufes des Hauptsacheverfahrens ist dies mißlich, da die Vertretung der Staatskasse zumindest in Baden-Württemberg für alle Arbeitsgerichte des Landes beim Landesarbeitsgericht in Stuttgart angesiedelt ist. Damit die Vertretung der Staatskasse ihr Beteiligungs- und Beschwerderecht ausüben kann, müssen die Akten dorthin übersandt werden. Auch bei zügiger Handhabung stehen die Akten einige Tage nicht zur Verfügung. Wird eine Beschwerde eingelegt, so müssen die Akten möglicherweise mehrfach versandt werden, was im Extremfall dazu führen kann, daß der zunächst bestimmte Kammertermin in Ermangelung der Akte verschoben werden muß bzw. das Beschwerdeverfahren bis zum Abschluß der Instanz zurückgestellt wird.

Sicherlich steht eine Arbeitsverdichtung bei den Rechtspflegern zu erwarten. Durch die Übertragung dieses Teils des Bewilligungsverfahrens auf die Rechtspfleger, kann jedoch der Arbeitsanfall im Laufe des Überprüfungsverfahrens deutlich reduziert werden. Zum einen kennt der Rechtspfleger dann bereits das Ergebnis des Rechtsstreites und hat selbst all die Unterlagen, welche er für erforderlich hält, vollständig in den Akten. Bei der Überprüfung kann er sich in weit höherem Maße als dies heute im Rahmen von § 120 Abs. 4 ZPO der Fall ist, der Unterstützung der Rechtsanwälte sicher sein. Im richterlichen Bereich würde auf alle Fälle eine Entlastung herbeigeführt werden.

b. Aufhebung des § 11a ArbGG

In die gleiche Richtung geht schließlich auch die Frage, ob § 11a Abs. 1 und 2 ArbGG heute noch zeitgemäß sind. Bereits dann, wenn sich ein beklagter Arbeitgeber gegen eine Klage unter Zuhilfenahme eines Rechtsanwaltes verteidigt und die klagende Partei anwaltlich nicht vertreten ist, hat das Gericht auf Antrag der klagenden Partei dieser einen Rechtsanwalt beizuordnen. Anders, als im Rahmen der Bewilligung von Prozeßkostenhilfe, kann die Beordnung nur unterbleiben, wenn sie aus besonderen Gründen nicht erforderlich ist, was bei der Komplexität der Fragen des Arbeitsrechts nur selten der Fall sein wird, oder wenn die Rechtsverfolgung offensichtlich mut-

willig ist⁴⁶. Die offensichtliche Mutwilligkeit ist allerdings weit schwerer festzustellen, als die hinreichende Erfolgsaussicht. Offensichtliche Mutwilligkeit kann nur dann angenommen werden, wenn die Rechtsverfolgung auf den ersten Blick ohne nähere Prüfung erkennbar aussichtslos ist⁴⁷. Nur bei derart offensichtlichen Fällen aussichtsloser Rechtsverfolgung oder –verteidigung darf ein Antrag nach § 11a ArbGG zurückgewiesen werden.

Diese Voraussetzungen sind derart hoch, daß im Regelfall einer „nur“ aussichtslosen Rechtsverfolgung eine Beiordnung nach § 11a ArbGG nicht abgelehnt werden kann. Weiter ist zu beachten, dass § 11a Abs. 1 und 2 ArbGG zur Herstellung der Waffengleichheit⁴⁸ nicht zwingend ist. Das über § 11a Abs. 3 ArbGG geltende Recht der Prozeßkostenhilfe nach §§ 114 ff. ZPO hält mit § 121 Abs. 2 Satz 1 Variante 2 ZPO eine Regelung bereit, welche die Herstellung der Waffengleichheit sichert. Folglich ist es angezeigt, sowohl zur Schonung des Staatshaushaltes als auch zur Vermeidung völlig aussichtsloser Klagen die Vorschrift des § 11a Abs. 1 und 2 ArbGG grundsätzlich zu überdenken, d.h. abzuschaffen.

3. Änderungen im Bereich der Rechtsweg- und der örtlichen Zuständigkeit

Im Folgenden werden noch einige Fragen aus dem Bereich des Zuständigkeitsrechts aufgeworfen. Sowohl hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit als auch hinsichtlich der Rechtswegzuständigkeit, ist ein Modernisierungsbedarf gegeben.

a. Veränderung des Gerichtsstandes nach § 29 ZPO

Als ein weithin leidiges Problem gerade der ersten Instanz, stellt sich die Frage der Auslegung des § 29 Abs. 1 ZPO dar. Jeder Arbeitsrichter der Eingangsinstanz kennt Fälle, in denen ihn ein Rechtsstreit im Rahmen einer Verweisung durch einen wohlmeinenden Kollegen ereilt. Nicht gemeint sind insoweit die Fälle, in denen versehentlich eine Klage zu einem offensichtlich örtlich unzuständigen Arbeitsgericht erhoben wird und dieses örtlich unzuständige Gericht den Rechtsstreit an das örtlich zuständige Arbeitsgericht verweisen muß⁴⁹. Auch soll es vorkommen, daß Rechtsanwälte eine Klage zu einem Arbeitsgericht erheben, welches zwar durchaus zuständig sein könnte, sie aber die Hoffnung hegen, daß der Rechtsstreit an das eigentlich „gewünschte“ Arbeitsgericht unanfechtbar verwiesen wird.

Das eigentliche Problem stellt sich im Rahmen der Auslegung des § 29 ZPO. Nach § 29 Abs. 1 ZPO ist für Streitigkeiten aus einem Vertragsverhältnis und über dessen Bestehen das Gericht des Ortes zuständig, an welchem die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist.

Der für § 29 Abs. 1 ZPO maßgebende Erfüllungsort ist gem. § 269 Abs. 1 BGB aus der Natur des Arbeitsverhältnisses zu bestimmen. Dabei ist in der Regel von einem einheitlichen (gemeinsamen) Erfüllungsort auszugehen⁵⁰. Dies ist der Ort, an dem

⁴⁶ GERMELMANN/MATTHES/PRÜTTING/MÜLLER-GLÖGE, 5. Auflage 2004, § 11a ArbGG Rn. 58.

⁴⁷ GERMELMANN/MATTHES/PRÜTTING/MÜLLER-GLÖGE, 5. Auflage 2004, § 11a ArbGG Rn. 61; LAG Düsseldorf Beschluß vom 29. Oktober 1986 – 14 Ta 245/86 – LAGE § 11a ArbGG 1979 Nr. 4 = JurBüro 1987, 440.

⁴⁸ GERMELMANN/MATTHES/PRÜTTING/MÜLLER-GLÖGE, 5. Auflage 2004, § 11a ArbGG Rn. 1.

⁴⁹ Unerwähnt sollen in diesem Zusammenhang aber nicht die Fälle bleiben, in welchen quasi absprachegemäß die Rechtsantragstelle eines Arbeitsgerichts Klagen aufnimmt, welche zum eigenen Gericht erhoben werden und zugleich die Verweisung an ein anderes oft genug mit vollständiger Anschrift bereits bezeichnetes Arbeitsgericht beantragt wird.

⁵⁰ So BAG, Urteil vom 9. Oktober 2002 – 5 AZR 307 / 01 – AP Nr. 18 zu § 38 ZPO Internationale Zuständigkeit = EzA § 29 ZPO 2002 Nr. 1 = NZA 2003, 339.

der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung zu erbringen hat, also der tatsächliche Mittelpunkt seiner Berufstätigkeit⁵¹. Ist die Arbeit an ständig wechselnden Orten zu erbringen, so richtet sich der Erfüllungsort bei „weisungsgebundener Entsendung“ nach dem Ort des Betriebes, von dem aus der Arbeitnehmer seine Weisungen erhält⁵². Bei Zuweisung eines festen räumlichen Bezirks soll sich hingegen der gemeinsame Erfüllungsort aus dem Wohnsitz des reisenden Außendienstmitarbeiters ergeben, von welchem aus der die Reisetätigkeit im Wesentlichen ausübt⁵³. Andererseits wird auch vertreten, daß es einen derartigen gemeinsamen Erfüllungsort bei Außendienstmitarbeitern nicht gibt und es folglich bei den allgemeinen Regelungen bleibt⁵⁴.

Gerade im Bereich des Baugewerbes oder des Gebäudereinigerhandwerkes – um nur zwei Branchen zu nennen – kommt es vor, daß ein Arbeitsverhältnis beispielsweise ausschließlich in Hamburg vollzogen wird. Mit der etwa in München ansässigen Unternehmung hat das Arbeitsverhältnis nur insoweit zu tun, als von dort die entsprechenden Lohnabrechnungen und Gehaltszahlungen veranlaßt werden. In Hamburg gibt es keine Niederlassung und keinen Unternehmenssitz. In einem solchen fiktiven Fall wird man schwerlich einen Gerichtsstand über die § 17 und § 21 ZPO in Hamburg begründen können. Aber auch nach § 29 Abs. 1 ZPO fällt es manchem Arbeitsrichter schwer, einen solchen in Hamburg anzunehmen und einen Beschluß entsprechend zu begründen. Er verweist folglich den Rechtsstreit mangels örtlicher Zuständigkeit des Arbeitsgerichts Hamburg an das Arbeitsgericht München. Das Arbeitsgericht München, welches von den wenigen Fällen greifbarer Gesetzeswidrigkeit (Willkür) abgesehen, an diese Entscheidung gebunden ist, muß möglicherweise – um den in Hamburg geschehenen Lebenssachverhalt aufzuklären – Zeugen vernehmen.

In der Natur der Sache liegt es, daß diese Zeugen sich im fiktiven Beispielfall in Hamburg befinden werden. Der Richter in München steht nun vor der Frage, die Beweisaufnahme durch einen ersuchten Richter in Hamburg durchführen zu lassen⁵⁵ oder die in Hamburg ansässigen Zeugen selbst am eigenen Gerichtssitz in München zu vernehmen. Letzteres Vorgehen verursacht in nicht unerheblichem Umfang Auslagen für die Zeugen, insbesondere Reise- und Übernachtungskosten. Im Sinne einer effektiven Arbeitsrechtspflege könnte der Gesetzgeber über einen besonderen Gerichtsstand für solche Fälle nachdenken. Dadurch könnte zumindest teilweise der „Verweisungskreisel“⁵⁶ der Arbeitsgerichte beendet werden. Im Sinne einer modernen und bürgernahen Arbeitsrechtspflege ist es wünschenswert, den örtlich näher am Geschehen befindlichen Arbeitsrichter mit der Durchführung des entsprechenden Rechtsstreites zu befassen.

⁵¹ BAG, Urteil vom 9. Oktober 2002 – 5 AZR 307 / 01 – a. a. O.

⁵² *Grunsky*, 7. Aufl., § 2 ArbGG Rn. 39a, LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 29. November 1984 – 8 Sa 694 / 84 – NZA 1985, 540.

⁵³ BAG, Urteil vom 12. Juni 1986 – 2 AZR 398 / 85 – AP Nr. 1 zu Art. 5 Brüsseler Übereinkommen = EZA § 269 BGB Nr. 2 = NJW RR 1988, 482; LAG Bremen, Beschluß vom 3. September 2003 – 2 Ta 33 / 03 – LAGE § 36 ZPO 2002 Nr. 2 = NZA RR 2004, 323.

⁵⁴ *Ostrop/Zumkeller*, Die örtliche Zuständigkeit im Urteilsverfahren bei Außendienstmitarbeitern, NZA 1994, 644 mit zahlreichen Nw. aus der Rspr. der Instanzgerichte.

⁵⁵ Vielleicht in der Hoffnung, die Geschäftsverteilung des Arbeitsgerichts Hamburg werde den verweisenden Richter als den zuständigen bestimmen.

⁵⁶ *Gravenhorst*, Anmerkung zu Hessisches LAG Beschluß vom 8. Januar 2004 – 1 AR 36/03 – LAGE § 48 ArbGG Nr. 16.

b. Rechtswegzuständigkeit

Weiter können ohne Auflösung der Arbeitsgerichtsbarkeit Synergieeffekte dadurch erzielt werden, daß für Verfahren einheitliche Rechtswegzuständigkeiten begründet werden. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, daß betreffend der Arbeitspapiere nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 lit. e ArbGG, für deren Herausgabe zwar die Gerichte für Arbeitssachen zuständig sind, für deren inhaltliche Richtigkeit jedoch die Finanz- bzw. Sozialgerichte⁵⁷. Hier wäre es unter dem Gesichtspunkt einer bürgerfreundlichen Justiz angezeigt, diese Zuständigkeitsspaltung zu überdenken. Bereits mit der Arbeitsgerichtsnovelle vom 21.05.1979⁵⁸ wollte der Gesetzgeber durch die Klarstellung die davor bestehende Rechtsprechung der Obergerichte⁵⁹ korrigiert wissen. Sowohl die Lohnsteuerkarte als auch die Bescheinigung nach § 312 SGB III sind Arbeitspapiere i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 3 lit. e ArbGG. Aus dem Gesichtspunkt der Bürgerfreundlichkeit sprechen gute Gründe dafür, diese Verfahren sowohl hinsichtlich der Erteilung als auch der inhaltlichen Richtigkeit der entsprechenden Bescheinigung, insgesamt den Gerichten für Arbeitssachen zuzuweisen. Es ist kaum vertretbar, einen Arbeitnehmer zunächst auf den Klageweg zu den Gerichten für Arbeitssachen hinsichtlich der Erteilung einer Bescheinigung nach § 312 SGB III zu verweisen, er jedoch nach erfolgter Herausgabe die inhaltliche Richtigkeit der Bescheinigung vor den Sozialgerichten erstreiten muß. Hier ist eine entsprechende Neuordnung der Zuständigkeiten angezeigt.

Ein ähnliches Problem stellt sich auch im Rahmen des Sonderkündigungsschutzes für Schwerbehinderte und Gleichgestellte nach §§ 85 ff. SGB IX, Arbeitnehmerinnen im Mutterschutz nach § 9 Abs. 3 MuSchG sowie Arbeitnehmer in Elternzeit nach § 18 Abs. 1 Sätze 2 und 3 BErzGG. Hier kommt es zum Parallellauf verschiedener Verfahren in unterschiedlichen Rechtswegen, die sich nicht selten wechselseitig blockieren. Zu überlegen ist, die Anfechtung einer behördlichen Zustimmungsentscheidung sowohl nach SGB IX als auch nach Mutterschutzgesetz und Bundeserziehungsgeldgesetz, auf die Arbeitsgerichte zu übertragen.

Insoweit ist zuzugeben, daß die Verwaltungsgerichte in diesen Fragen über hohe Kompetenz verfügen. Allerdings kommt es auch immer wieder dazu, daß ein entsprechender Kündigungsschutzrechtsstreit im Falle eines Widerspruchs gegen die Zustimmungsentscheidung zur Vermeidung einer späteren Restitutionsklage ausgesetzt wird, bis eine rechtskräftige Entscheidung im Verwaltungsrechtsweg ergangen ist.

Die Schwierigkeiten, die für die Parteien eines Kündigungsschutzrechtsstreites hiermit verbunden sind, liegen auf der Hand. Das Annahmeverzugsrisiko eines Arbeitgebers, der zunächst ein mehrjähriges verwaltungsgerichtliches Verfahren ohne besondere Beteiligungsrechte und hernach noch ein möglicherweise ebenfalls zwei Jahre dauerndes arbeitsgerichtliches Verfahren durch drei Instanzen abwarten

⁵⁷ BAG Urteil vom 13. Juli 1988 – 5 AZR 467/87 – BAGE 59, 169 = AP Nr. 11 zu § 2 ArbGG 1979 = EzA § 133 AFG Nr. 2 = NZA 1989, 321 = NJW 1989, 1947; BAG Beschluß vom 11. Juni 2003 – 5 AZB 1/03 – AP Nr. 84 zu § 2 ArbGG 1979 = EzA § 2 ArbGG 1979 Nr. 59 = NZA 2003, 877 = NJW 2003, 2629; ErfK-Koch, 5. Auflage 2005, § 2 ArbGG Rn. 25 auch mit Nachweisen zur Gegenansicht; a.A. *Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge*, 5. Auflage 2004 § 2 ArbGG Rn. 77 ff.

⁵⁸ BGBl. I 1979, 853.

⁵⁹ Grundlegend Gemeinsamer Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes, Beschluß vom 4. Juni 1979 – GmS-OGB 2/73 – AP Nr. 3 zu § 405 RVO = NJW 1974, 2087 = BB 1975, 97 = DB 1975, 216; BAG Urteil vom 01. April 1976 – 4 AZR 96/75 – AP Nr. 34 zu § 138 BGB = EzA § 138 BGB Nr. 16 = BB 1976, 1079.

muß, sieht sich wirtschaftlichen Problemen gegenüber, wenn das Bundesarbeitsgericht die Kündigung für unwirksam erklärt.

Aber auch der Arbeitnehmer ist in einem solchen Fall einer mehrjährigen Rechtsunsicherheit ausgesetzt. Jeder Richter und jeder Prozeßbevollmächtigte weiß um die Besonderheit eines schwebenden Prozesses für die Psyche eines Arbeitnehmers. Die Belastung, die ein Arbeitnehmer dadurch erfährt, daß er über mehrere Wochen, Monate, ja sogar Jahre hinweg sich im Unklaren über den Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses befindet, führt nicht selten genug dazu, daß er dieser Belastung kaum noch gewachsen ist. Für einen Arbeitnehmer, der nicht weiß, ob er noch in einem Arbeitsverhältnis steht, ist es schwierig, dieses loszulassen, oftmals mit der Sorge, daß – wenn er eine neue Beschäftigung aufnimmt – er möglicherweise überhaupt nicht mehr in das alte Arbeitsverhältnis zurückkehren kann. Daneben ist dieser Schwebezustand – vor dem Hintergrund der hohen Arbeitslosigkeit und der häufig fehlenden Möglichkeit, ein neues Arbeitsverhältnis einzugehen – mit massiven wirtschaftlichen Schwierigkeiten verbunden. Um keinen falschen Eindruck zu erwecken: Es geht nicht darum, die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte zu beschneiden, um damit die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen zu erweitern und deren „Überleben“ als eigenständige Gerichtsbarkeit zu sichern, zumal dieser Parallellauf auch bei nur noch zwei Gerichtsbarkeiten bestehen bliebe.

IV. Ausblick auf das Berufungsverfahren

Ein weiterer wichtiger Gesichtspunkt aus Sicht eines Richters der Eingangsinstanz, betrifft diese lediglich im Reflex. Die Landesarbeitsgerichte als Berufungsgerichte müssen als volle Tatsacheninstanzen erhalten bleiben.

Aus Sicht eines Richters in der Eingangsinstanz ist die Beibehaltung der Landesarbeitsgerichte als volle Tatsacheninstanz geboten. Sicherlich ist nicht in Abrede zu stellen, daß die Obergerichte aus haushalterischen Gesichtspunkten kostenträchtig sind. Allerdings führt die Beibehaltung der zweiten Instanz als Tatsacheninstanz mit den vorhandenen Beschränkungen hinsichtlich neuen Vorbringens in der zweiten Instanz dazu, daß die Prozesse in erster Instanz zügiger bearbeitet werden können.

Das bedeutet nicht, daß die Eingangsinstanz wegen des Bestehens einer vollen zweiten Tatsacheninstanz, den dem Rechtsstreit zu Grunde liegenden Sachverhalt nicht aufzuklären und möglichst oberflächlich und lückenhaft festzustellen hat. Darüber hinaus wäre man als Richter der Eingangsinstanz aufgrund des Zurückverweisungsverbotes nach § 68 ArbGG auf der sicheren Seite, denn mit diesem Rechtsstreit könnte man nicht mehr befaßt werden. Häufig genug erlebt es der Richter der Eingangsinstanz, nachdem der entscheidungserhebliche Sachverhalt im Urteil festgestellt wurde, daß die Parteien erst in die Lage versetzt werden, den eigentlichen rechtlichen Schwerpunkt ihres Rechtsstreites zu erkennen.

Würde man die zweite Instanz lediglich noch zur Rechtsprüfung einsetzen, wäre § 68 ArbGG nicht mehr haltbar, denn die Landesarbeitsgerichte müßten die erstinstanzlichen Entscheidungen aufheben und die Sache zur Neuverhandlung in die erste Instanz zurückverweisen. Fehle es nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts betreffend eines entscheidungserheblichen Punktes an ausreichenden tatsächlichen Feststellungen im angegriffenen Urteil, so stellt eine Zurückverweisung sicherlich einen zeitintensiveren Weg dar. Mit dem Beschleunigungsgrundsatz des § 9 Abs. 1 Satz 1 ArbGG ist dies kaum vereinbar.

Sicherlich kann man im Sinne einer Vereinheitlichung des Berufungsrechtes darüber nachdenken, § 67 ArbGG und § 531 ZPO einander anzugleichen. Es sollte nicht aus dem Auge verloren werden, daß mit Einführung einer bloßen Rechtsprüfung in zweiter Instanz, das erstinstanzliche Verfahren erheblich befrachtet wird. Die erste Instanz wird möglicherweise dazu neigen auch abseitigeren Vortrag zu überprüfen, um keine Zurückverweisung zu riskieren. Ob dies allerdings dann noch, wie von § 57 Abs. 1 Satz 1 ArbGG vorgesehen, in einem Kammertermin zu erledigen ist, erscheint zweifelhaft. Effizienzsteigerungen wären möglicherweise auch anders als durch die Abschaffung der Berufsgerichte auch als Tatsachengerichte denkbar, etwa durch eine maßvolle Anhebung der bisherigen Berufungsgrenze von € 600.

V. Schlußbetrachtungen

Eine moderne arbeitsgerichtliche Eingangsinstanz muß neben einer prozeßordnungsgemäßen Abwicklung von Rechtsstreitigkeiten immer auch das Arbeitsverhältnis – ein Dauerschuldverhältnis ganz besonderer Art – im Auge behalten. Das Arbeitsverhältnis bindet die Vertragsparteien auch heute noch über Jahre und Jahrzehnte hinweg. Das Arbeitsverhältnis ist – so hat das BAG in mehreren Entscheidungen, insbesondere zum Weiterbeschäftigungsanspruch während der Dauer des Kündigungsschutzverfahrens zum Ausdruck gebracht – ein besonders wichtiger Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes eines jeden Arbeitnehmers⁶⁰. Wenn es in diesem Dauerschuldverhältnis zu Streitigkeiten kommt, bedarf es einer zügigen Herbeiführung von Rechtssicherheit. Dies ist notwendig sowohl für die Arbeitnehmer, als auch für die Arbeitgeber. Für beide Parteien ist eine überlange Verfahrensdauer bei den Gerichten für Arbeitssachen unter keinem Gesichtspunkt hinnehmbar. Ein über Jahre dauernder Kündigungsschutzrechtsstreit vernichtet oft genug die Existenz von Unternehmen. Dies kann nicht Sinn und Zweck einer Reform sein.

Nun möchte ich den Bogen zurückschlagen zum Ausgangspunkt meiner Betrachtung, nämlich der Frage, ob eine eigenständige Arbeitsgerichtsbarkeit die bessere Alternative ist. Die Diskussion über die Zusammenlegung der Gerichte für Arbeitssachen mit der ordentlichen Justiz und den damit erhofften Synergie- und Einspareffekten scheint mir eher zweifelhaft. Die Arbeitsgerichte stellen bei aller Kritik an einzelnen Entscheidungen, die gelegentlich geübt wird, einen zuverlässigen Hüter des Arbeitsrechtes dar. Die Materie des Arbeitsrechtes hat in den vergangenen Jahrzehnten sicherlich einen besonderen Spezialisierungsgrad der damit befaßten Personen hervorgebracht. Nicht ohne Grund hat die Anwaltschaft bereits frühzeitig einen Fachanwalt für Arbeitsrecht eingeführt. Durch eine Aufhebung der Gerichte für Arbeitssachen und deren Eingliederung in die ordentliche Justiz – etwa in besondere Spruchkörper, wie eine Kammer für Arbeitssachen – werden keine großen Einspareffekte erzielt werden. Sicherlich würde durch eine Aufhebung der Arbeitsgerichte als eigenständige Gerichte die Zahl der Präsidenten- und Direktorenstellen in der Arbeitsgerichtsbarkeit reduziert werden. Sie fielen nämlich weg. Ob allerdings effektiv ein Einsparpotential gegeben ist, ist eine ganz andere Frage. Möglicherweise werden die dann zur Aufnahme der Arbeitsrichter erkorenen Amts- oder Landgerichte, durch die Aufnahme der Arbeitsrichter so groß, daß sie weitere Funktionsträger benötigen.

⁶⁰ BAG Beschluß vom 27.02.1985 – GS 1/84 – BAGE 48, 122 = AP Nr. 14 zu § 611 Beschäftigungspflicht = EZA § 611 BGB Beschäftigungspflicht Nr. 9 = NZA 1985, 702 = NJW 1985, 2968.

Das System der Zentralgerichte mit Außenkammern, die sich kraft Delegation – soweit zweckmäßig – selbst verwalten, hat sich besonders gut bewährt⁶¹. Seit mehreren Jahren arbeite ich nun an einem Gericht, welches neben dem Hauptsitz in Freiburg, zwei weitere Standorte in Offenburg und Villingen-Schwenningen hat. Derzeit sind am Arbeitsgericht Freiburg 16 Richter tätig, wovon jeweils sechs am Stammsitz in Freiburg, sechs weitere in Villingen-Schwenningen und vier in Offenburg tätig sind. Gleichwohl hat das Gericht nur eine Präsidentin und einen Vizepräsidenten und deckt doch annähernd den Zuständigkeitsbereich von vier Landgerichten ab. Auch fehlende Flexibilität des Personaleinsatzes bei Richtern und Rechtspflegern kann nicht festgestellt werden. Die Frage, ob man am Stammgericht oder an einer der Außenkammern des Gerichts tätig ist, ist eine Frage der Geschäftsverteilung, welche das Präsidium des Gerichts regelt, keine Frage einer Versetzung oder einer Abordnung. Dadurch ist es dem Präsidium möglich, auf entsprechende Schwankungen bei Fallzahlen oder auf mittelfristige Ausfälle einzelner Richter im Rahmen der vorhandenen Ressourcen zu reagieren. Ob im Falle einer Integration der Arbeitsgerichte in die ordentlichen Gerichte der Personaleinsatz tatsächlich flexibler wird, darf zumindest angezweifelt werden.

⁶¹ Zu diesem Aspekt ausführlich *Francken*, Das Neue Steuerungsmodell und die Arbeitsgerichtsbarkeit, NZA 2003, 457, 460 f.

„Möglichkeiten und Grenzen einer Justizreform“

Edda Huther

Präsidentin des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs und des Oberlandesgerichts
München

THESEN

1. Eine „Große“ Justizreform ist nur gerechtfertigt, wenn der derzeitige Zustand der Justiz gravierende Defizite aufweist oder wenn die erwogenen Maßnahmen einen beachtlichen Effizienzgewinn versprechen. Solche Defizite sind nicht ersichtlich und Effizienzgewinne sind nur sehr beschränkt zu erwarten.
2. Die Zusammenfassung der Gerichtsbarkeiten würde die dritte Gewalt insgesamt stärken.
3. Eine Harmonisierung der Prozeßordnungen wäre ein Schritt zur größeren Transparenz der Gerichtsbarkeit.
4. Vor neuen Reformschritten im Zivilprozeßrecht sollten die Ergebnisse der Evaluierung der zum 1.1.2002 in Kraft gesetzten Änderungen abgewartet werden. Weitere Einschränkungen im Berufungsrecht sind nicht zielführend. Sie belasten im Ergebnis nochmals die erste Instanz. Diese kann nicht so gestärkt werden, daß dennoch ausreichender Rechtsschutz gewährleistet ist. Die Berufung sollte zweite Tatsacheninstanz sein.
5. Eine größere Flexibilität im Richtereinsatz ist wünschenswert. Sie stößt aber an sehr enge verfassungsrechtliche Grenzen. Ein „Großes Präsidium“ ist erwägenswert. Eine Ausweitung des Instituts eines weiteren Richteramts nähert sich einer unzulässigen Versetzung.
6. Im Bereich der Nachlaßsachen ist eine Zuständigkeitsübertragung auf die Notare erwägenswert.
7. Effizienzverbesserungen bei der Zwangsvollstreckung sind notwendig. Sie sind jedoch durch eine isolierte Privatisierung des Gerichtsvollzieherwesens nicht erreichbar. Notwendig ist vielmehr eine enge Zusammenführung und Vernetzung des gesamten Zwangsvollstreckungswesens bei den Amtsgerichten.
8. Die konsensuale Streitbeilegung ist im außergerichtlichen Bereich wie bei anhängigen Verfahren zu fördern.
9. Die Qualität der Justiz kann durch dezentrale und verpflichtende Fortbildung weiter verbessert werden. Die Weitergabe von beruflicher Erfahrung muß strukturiert und institutionalisiert werden. „Lernen vom Besten“ und die Vergleiche der Verfahrensweisen und der Organisation verschiedener Gerichte sind wichtige Mittel der Qualitätssicherung. Dabei ist eine möglichst große Breite der Ansätze notwendig. Die Richter müssen für solche Maßnahmen gewonnen

werden.

10. Die Belastung der Justiz kann nicht in erster Linie durch die Modifikation des Verfahrensrechts gemindert werden, sondern nur dadurch, daß sich der nationale und der europarechtliche Gesetzgeber im Bereich der materiellen Rechtsetzung Beschränkungen auferlegen.

„Strukturvergleich und Entwicklungschancen aus Sicht des Revisionsrichters“

Axel Breinlinger
Richter am Bundesarbeitsgericht

THESEN

1. Nach 1945 hat in der (bundes-)deutschen Gesellschaft erstmals das Subsystem der „Wirtschaft“ Priorität bekommen, nach den vorher bestimmenden Subsystemen „Militär“ (Kaiser) und „Politik“ (Partei), die Wirtschaft nur als Mittel zum Zweck verstanden hatten.
2. Grundlage dafür war zunächst der mit der totalen Niederlage Deutschlands bestehende existentielle Mangel und der enorme Nachholbedarf. Für den anhaltenden Erfolg war jedoch das Konzept der „Sozialen Marktwirtschaft“ verantwortlich, das neben den ordnungspolitischen Faktoren Währung und Garantie des Wettbewerbs ein besonderes deutsches System der Arbeitsbeziehungen entwickelte.
3. Dieses System der Arbeitsbeziehungen basiert im Kern auf der Überlegung, daß die Teilnehmer am Arbeitsmarkt ihre Regeln selbst entwickeln dürfen und sollen. Kennzeichnend ist eine legislatorische Zurückhaltung, die in mehreren Strukturelementen zum Ausdruck kommt:
 - Am Anfang standen überwiegend Strukturgesetze wie TVG und BetrVG, nur wenige inhaltliche Schutzgesetze.
 - In der Folgezeit hat der Gesetzgeber häufig von der Praxis erarbeitete Lösungen übernommen (und fortgeschrieben), aber klugerweise davon abgesehen, dem Arbeitsleben „am grünen Tisch“ entwickelte Regelungen vorzugeben.
 - Die Arbeitsgerichte sind integraler Bestandteil dieser Selbstregulierung der Wirtschaft, sie haben bisher aufgrund ihrer Verzahnung mit beiden Seiten des Arbeitslebens sowohl strukturelle als auch inhaltliche Regeln entwickeln helfen.
4. An der Arbeitsgerichtsbarkeit sind die Betroffenen selbst in außergewöhnlich starker Art und Weise beteiligt. Das hat in der Vergangenheit geholfen, praxisverträgliche Lösungen pragmatisch zu entwickeln, die von den in Gerichtsbarkeit tragenden Verbänden als (im Durchschnitt) fairer Ausgleich mitgetragen wurden.
5. Der Wandel zur „Informationsgesellschaft“ und „Globalisierung“ haben eine dauerhafte strukturelle Krise verursacht, in deren Verlauf das Konzept der „Sozialen Marktwirtschaft“ zunehmend in Frage gestellt wird. Die Mutation zu einem ausgewachsenen Wohlfahrtsstaat mit korporatistischen Elementen wird beklagt. Diese Kritik wendet sich auch der Arbeitsgerichtsbarkeit als einem Eckpfeiler der Arbeitsbeziehungen zu. Ihre Abschaffung wird von Teilen der Politik gefordert und der Arbeitgeberseite teilweise begrüßt. Die dafür angeführten

„Gründe“ erweisen sich jedoch bei näherer Betrachtung als Schlagworte ohne Substanz. Die Vermutung, es handele sich um Vorwände, liegt nahe.

6. Es gibt Hinweise darauf, daß mit der Abschaffung der Fachgerichtsbarkeiten die Hoffnung auf „Vereinfachung“ oder „Deregulierung“ verbunden wird. Die Auffassung, die Fachgerichtsbarkeiten schufen sich die Komplexität ihrer Materie selbst, verwechselt jedoch Ursache und Wirkung. Gerichte unterliegen dem Verbot der Justizverweigerung. Mit Ausnahme des Strafprozesses entwickeln sich alle komplexen Rechtsfragen aus der Gesellschaft selbst und müssen durch die Gerichte beantwortet werden. Die Frage ist allenfalls, ob bei der Lösung künftiger Problemkreise die Betroffenen und ihre Verbände noch wie bisher mitwirken, oder ob dies von weniger praxisnahen Spruchkörpern erledigt werden soll.
7. Für (kaum belegte) Bedürfnisse der „Personalsteuerung“ wird die richterliche Versetzungssperre als Hindernis empfunden. Es wird eingeräumt, diese diene der richterlichen Unabhängigkeit, die nicht eingeschränkt werden solle. Bei der Schaffung großer Gerichtseinheiten werde ja auch gar nicht mehr „versetzt“, sondern nur gerichtsintern „umgesetzt“. Damit steht eine Umgehung des Prinzips, daß keinem Richter gegen seinen Willen die Aufgabe entzogen werden darf, zu befürchten.
8. Das bisherige Modell der Arbeitsrechtspflege gewinnt seine Effizienz und Überzeugungskraft aus dem ständigen und intensiven Dialog zwischen den Beteiligten: der Richterschaft, den Arbeitgebern und ihren Verbänden, den Gewerkschaften und Betriebsräten, der Rechtslehre und der (Fach-)Anwälten. Der seit geraumer Zeit gestörte Dialog, nachdem einige Beteiligte „vom Tisch aufgestanden sind“, soll und muß so schnell wie möglich über Sachfragen wieder aufgenommen werden.

„Künftige Aufgaben und Organisation der Justiz“

Ministerialdirektor Michael Steindorfner
Amtschef des Justizministeriums Baden-Württemberg

I. Ausgangssituation

Die Qualität der Rechtspflege in Deutschland ist unbestritten. Von wenigen Teilbereichen abgesehen erfüllt sie ihren verfassungsrechtlichen Auftrag der Rechtsgewährung zügig und auf hohem Niveau. Als tragende Säule unseres Rechtsstaats genießt die Justiz auch im internationalen Vergleich als Standortfaktor hohes Ansehen. Sie befindet sich in vielen Bundesländern in ihrer technischen Ausstattung auf modernstem Stand. Sie ist dabei, ihre Arbeitsstrukturen den Anforderungen der Zeit anzupassen und mit modernen Managementmethoden ihren Ressourceneinsatz optimal zu gestalten.

Die desolante Haushaltssituation in Bund und Ländern hat allerdings bereits zu erheblichen Einschnitten in der Personal- und Sachausstattung der Justiz geführt. Weitere Einschnitte ohne gegensteuernde Maßnahmen gefährden die Funktionsfähigkeit der Justiz. Es ist irrational zu glauben, die Justiz könne von weiteren Einsparmaßnahmen im Rahmen der Konsolidierung der öffentlichen Haushalte zu Lasten anderer Bereiche ausgenommen werden. Dem Bürger sind ein geordnetes Gesundheitswesen, die soziale Absicherung, der Erhalt und die Schaffung von Arbeitsplätzen, die innere Sicherheit und noch manches mehr mindestens ebenso existentielle Bedürfnisse wie eine funktionsfähige Rechtspflege.

Die Justiz wird sich daher darauf einstellen müssen, in Zukunft einen in Teilbereichen sogar höheren Geschäftsanfall mit weniger Personal in gleich guter Qualität erledigen zu müssen. Ohne strukturelle Reformen kann dies jedoch nicht gelingen.

II. Reformansätze für die künftige Aufgaben- und Organisationsstruktur der Justiz

1. Beschränkung der Justiz auf ihre Kernaufgaben

Um auch bei immer knapper werdenden Ressourcen die Funktionsfähigkeit zu gewährleisten, muß sich die Justiz zukünftig auf ihre Kernaufgaben beschränken. Nur durch einen gezielten Aufgabenabbau kann die Justiz bei gleich bleibender Qualität der Rechtsprechung die geforderten Personaleinsparungen erbringen und die Pensionslasten langfristig senken.

Baden-Württemberg geht konsequent diesen Weg mit folgenden Projekten:

- Zum 1. Januar 2005 wurden die **Aufgaben der Bewährungs- und Gerichtshilfe auf einen freien Träger übertragen**. Mit der Privatisierung werden langfristig nicht nur Kostensenkungen, sondern auch eine Qualitätsverbesserung in der Sozialarbeit angestrebt. Ein freier Träger ist schon auf Grund seiner Organisationsstruktur besser in der Lage, auf die für die Sozialarbeit wesentlichen Veränderungen in den gesellschaftlichen Rahmenbedingungen mit fachlichen Konzepten zu reagieren. Erste Erfahrungen in dem derzeit laufenden Pilotprojekt und das Beispiel Österreich, wo die Be-

währungshilfe bereits in den 60er Jahren privatisiert wurde, bestätigen die Erwartungen.

- Baden-Württemberg strebt eine **Privatisierung des Gerichtsvollzieherwesens** an. Nach dem so genannten „Beleihungsmodell“ könnten Gerichtsvollzieher als Freiberufler mit staatlicher Hoheitsmacht beliehen werden. Die in gewissen Grenzen freie Wahl eines Gerichtsvollziehers durch den Gläubiger würde eine Wettbewerbssituation mit entsprechenden Leistungsanreizen schaffen. Der Schutz der Schuldner bleibt durch das Verfahrensrecht gesichert.
- Mit der von Baden-Württemberg gewünschten **Registerübertragung auf die Industrie- und Handelskammern** könnten erhebliche Personalressourcen bei den Gerichten frei gesetzt werden. Die Kammern, die über ein breites registerrechtliches Know-how verfügen, wären in der Lage, alle wesentlichen Dienstleistungen von der Beratung der Unternehmen bis zur Eintragung aus einer Hand anzubieten und so entsprechende Synergieeffekte zu nutzen. Bislang scheitert die Umsetzung der Übertragung allerdings noch am Widerstand der SPD-Bundestagsfraktion.

Auch die „große Justizreform“ hat das Ziel, bisherige Justizaufgaben auf Dritte zu übertragen. Neben der bereits genannten Privatisierung der Gerichtsvollzieher und Abgabe des Handelsregisters wird die **Übertragung von Aufgaben der Freiwilligen Gerichtsbarkeit** (in den Bereichen des Familien-, Erb-, Register und Vollstreckungsrechts) auf Notare ins Auge gefaßt, was eine weitere Entlastung der Gerichte zur Folge hätte.

2. Deregulierung und optimale Ressourcennutzung

Vor dem Hintergrund immer knapper werdender Ressourcen ist eine noch weitergehende Deregulierung, Konzentration und Qualitätssicherung der Aufgaben in der Rechtspflege dringend geboten.

- Ein Schwerpunkt im Bereich Deregulierung liegt in der auch von der Justizministerkonferenz angestrebten **Vereinheitlichung der Gerichtsverfassungen und Prozeßordnungen**. Die Verfahrensrechte der fünf unterschiedlichen Gerichtsbarkeiten haben sich in den vergangenen Jahrzehnten weit auseinander entwickelt. Das Rechtssystem für Laien und auch Fachleute bisweilen nur noch schwer durchschaubar. Mit einer Vereinheitlichung der Verfahrensordnungen könnte die Zahl der Vorschriften deutlich reduziert werden. Das Ergebnis wäre mehr Transparenz und Übersichtlichkeit für alle Beteiligten und damit einhergehend eine effizientere Rechtsprechung.
- Eine **Neuordnung der Rechtsmittel ist überfällig**. Der Eingangsinstantz soll grundsätzlich nur noch ein Rechtsmittel folgen. Die Rechtseinheitlichkeit kann durch ein Vorlageverfahren für Fälle der Divergenz und der grundsätzlichen Bedeutung sichergestellt werden. Dies gilt gleichermaßen für die ordentliche Gerichtsbarkeit wie die Arbeitsgerichtsbarkeit. Zumindest sollte die Zulassungsberufung nach dem Vorbild der Verwaltungsprozeßordnung an Stelle der bisherigen Berufung treten.
- Die Arbeit der Rechtsmittelgerichte muß auf die Erledigung rechtsmittelwürdiger Verfahren konzentriert werden. Sinnvoll erscheint eine **Reduzierung der Zahl gerichtlicher Nebenentscheidungen** (z.B. über Befangenheitsanträge) und Einschränkung ihrer separaten Anfechtbarkeit. Neben-

entscheidungen sollen zukünftig nur zusammen mit der Hauptsache angreifbar sein.

- Die effizienteste Form der Entlastung der Gerichte besteht in der ersatzlosen Streichung bisheriger Gerichtsaufgaben. Entlastungspotential bietet etwa die **Abschaffung des Kostenfestsetzungsverfahrens**. Es besteht keine Notwendigkeit, dem kostenerstattungsberechtigten Verfahrensbeteiligten in einem gerichtskostenfreien Verfahren einen Vollstreckungstitel zu verschaffen.
- Eine erhebliche Ressourcenoptimierung und flexiblerer Personaleinsatz lassen sich durch die **Zusammenlegung der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten** erreichen. Die Gerichtspräsidien könnten so die erheblichen Belastungsschwankungen in den bisher separaten Gerichtsbarkeiten kurzfristig ausgleichen. Hiergegen immer wieder warnend hervorgehobene Qualitätseinbußen sind nicht zu erwarten. Dies zeigt schon der Blick auf die ordentliche Gerichtsbarkeit, in der seit jeher Rechtsgebiete, wie sie unterschiedlicher nicht sein können, problemlos unter einem Dach vereint sind (beispielsweise Strafrecht, allgemeines Zivilrecht, Handelsrecht, Familienrecht).
- **Maßnahmen der Qualitätssicherung** sind zur Gewährleistung einer effektiven Organisation der Zusammenarbeit und insbesondere Sicherstellung der Motivation aller Mitarbeiter in der Justiz unerlässlich. Führungskräfte in der Justiz müssen sich über ihren eigenen Arbeitsbereich hinaus für die Funktionsfähigkeit der Justiz im Ganzen interessieren und engagieren. Behörden- und länderübergreifendes Benchmarking ist ebenso ein geeignetes Mittel für optimalen Ressourceneinsatz wie die Einführung bewährter Personalentwicklungskonzepte (beispielsweise Delegation der Personal- und Führungsverantwortung, Mitarbeitergespräche, neues Führungsverständnis).

III. Spezifische Anforderungen an die Arbeitsgerichtsbarkeit

Neben den bereits genannten Reformvorschlägen, wie beispielsweise die Einführung der Zulassungsberufung im Arbeitsgerichtsprozeß, gibt es im Bereich des Arbeitsrechts weiteres Potential für strukturelle und qualitätssichernde Reformen:

- Auch wenn derzeit aus politischen Gründen eine Zusammenlegung der Arbeitsgerichtsbarkeit mit der Ordentlichen Gerichtsbarkeit nicht realisierbar erscheint, muß spätestens nach einer Zusammenlegung der öffentlichen Gerichtsbarkeiten auch über einen solchen Schritt vorurteilsfrei diskutiert werden dürfen.
- Streitigkeiten von überregionaler Bedeutung sollen von den höchsten Gerichten des Landes entschieden werden. Dies gilt jedenfalls dort, wo Streitigkeiten wie beispielsweise über Tarifverträge nach § 9 TVG eine weit reichende Bindungswirkung entfalten. Statt hier den Weg durch drei Instanzen zu eröffnen, sollte im Interesse der Ressourcenschonung und der Sicherung der Qualität der Entscheidungen das Landesarbeitsgericht eine erstinstanzliche Zuständigkeit erhalten.
- Den Vorsitz in Einigungsstellen übernehmen heute schon ganz überwiegend erfahrene und von Berufs wegen unparteiische Arbeitsrichter. Die Eingliederung dieser Verfahren in die Arbeitsgerichtsbarkeit würde es er-

möglichen, Anordnungen und Entscheidungen mit vollstreckbarem Inhalt zu treffen und zusätzliche Verfahren über die Zuständigkeit der Einigungsstelle und die Mitbestimmungspflichtigkeit des Sachverhalts vermeiden.

- Die Möglichkeiten zur außergerichtlichen Streitbeilegung durch die zwingende Vorschaltung von Schlichtungsverfahren bei rechtlich weniger gewichtigen Streitigkeiten (z.B. Formulierung von Arbeitszeugnissen, Inhalt von Personalakten) sollten zukünftig besser genutzt werden.
- Ein modernes Kündigungsschutzrecht trägt der Realität der Verfahren Rechnung, indem es vor allem in Fällen der betriebsbedingten Kündigung nicht mehr den Bestandsschutz, sondern den Abfindungsschutz als eigentliches Rechtsschutzziel anerkennt und vorhersehbare Kriterien für die Höhe einer solchen Abfindung vorsieht.