

§ 1 Arbeitsrechtspflege unter Modernitätserwartung

Rn.



A. Referat Volker Rieble	1
I. Die Zusammenlegungsdiskussion	1
1. Ausgang	1
2. Schwache Argumente	4
a. Sparen, sparen, sparen	5
b. Erleichterte Versetzung und Abordnung	10
c. Personalentwicklung	15
II. Organisation nach Aufgabe: Funktionales Prinzip	18
1. Grundsatz	18
2. Andersartigkeit und Eigenheit des Arbeitsrechts	20
a. Entwicklung	21
b. Entbehrlicher Rechtsvergleich	27
c. Einheit mit dem Zivilrecht oder Eigenheit des Arbeitsrechts	30
d. Keine verfahrensrechtlichen Besonderheiten	45
e. Beisitzerfrage	48
3. Qualität	56
4. Schnelligkeit	62
5. Kosten und Wirtschaftlichkeit	63
III. Prioritäten bei beschränkter Reformkraft	67
1. Grundsatz	67
2. Verbesserung des Arbeitsgerichtsverfahrens	70
a. Einbezug von Einverfahren	70
b. LAG-Senate für Kollektivstreitigkeiten	73
c. Einbezug der Personalvertretungssachen	77
IV. Ergebnis	78
B. Diskussion	79

A. Referat Volker Rieble *

I. Die Zusammenlegungsdiskussion

1. Ausgang

- 1 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 gefordert¹. Daran schloß sich eine intensive Diskussion an, bei der vor allem Stimmen der Arbeitsgerichtsbarkeit und des Arbeitsrechts die Beibehaltung einer selbständigen Arbeitsgerichtsbarkeit gefordert haben².
- 2 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 vorgibt³, 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 auf den Kopf. Wenn aber mit Blick auf die Bundesgerichte ohnehin eine Verfassungsänderung erforderlich ist, könnte Art. 95 GG insgesamt auf zwei Gerichtsbarkeiten hin konzipiert werden.
- 3 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

* Professor Dr. Volker Rieble, Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht, München.

1 Sachverständigenrat „Schlanker Staat“, Abschlußbericht (1997); aus den Vorträgen dazu Funke, Grundlagen für eine Strukturreform, DRiZ 1998, 120; Heitmann, Möglichkeiten der Justizentlastung, DRiZ 1998, 124.

2 Etwa Aust-Dodenhoff, Die Arbeitsgerichtsbarkeit auf dem Weg zur ordentlichen Gerichtsbarkeit?, NZA 2004, 24; Düwell in: Düwell/Lipke (Hg.), Arbeitsgerichtsverfahren (ArbGV) 2000, Einleitung Rn. 249 ff. Nielebock, „Fünf oder zwei Gerichtsbarkeiten“?, NZA 2004, 28; Redeker, Vereinheitlichung der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten? NJW 2004, 496; Schild/Weth, Aus fünf mach zwei – einige Gedanken zur geplanten Zusammenlegung der Gerichtsbarkeiten, in: FS Ress (2005) S. 1555 ff.; aus dem Internet: Stellungnahme des Arbeitsgerichtsverbandes www.arbeitsgerichtsverband.de/Texte%20zur%20Eigenstaendigkeit.pdf, zuletzt abgerufen am 29.8.2005; Opolony, 25 Jahre ArbGG 1979 – Ein Blick zurück nach vorn, NZA 2004, 519, 524; Schrader, Straube, Schubert, Ade Arbeitsgerichtsbarkeit?, NZA 2004, 899; Brand, Fleck, Scheer, Fünf oder zwei Gerichtsbarkeiten? Alter Wein in neuen Schläuchen?, NZS 2004, 174; Kritik vor allem der Anwaltschaft äußerte sich auch auf der Tagung des Deutschen Arbeitsgerichtsverbands e.V. am 11.2.2004, RdA 2004, 253.

3 Für eine Beschränkung des Regelungsinhaltes auf die Bundesebene Herzog, in: Maunz-Dürig, Komm. z. GG, Art. 95, Rn. 42; dagegen sieht Achterberg in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 95, Rn. 130 auch die Länder aus Zweckmäßigkeitserwägungen und der Verfassungswirklichkeit gebunden, ebenso Müller, Struktur und Ressortierung der Rechtspflege, RdA 1961, 344.

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)⁴.
- Eine Flexibilitätsklausel, die den Ländern die Gerichtsorganisation überläßt – entweder landesweit einheitlich oder mit Differenzierungsmöglichkeiten innerhalb des Landes (ländlicher/städtischer Raum).

2. Schwache Argumente

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. Vor allem aber lassen sich die Sparziele auch anders als durch eine Zusammenlegung erreichen.

a. Sparen, sparen, sparen

Den Zusammenlegungsbefürwortern geht es zuerst um **effektiven auslastungs- bezogenen Personaleinsatz**, also die Nutzung von Versetzungsmöglichkeiten innerhalb derselben Gerichtsbarkeit⁵, und um **Einsparungen durch Synergieeffekte** – einheitlicher Leitungsapparat und operative Ersparnisse durch gemeinsamen 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 – langfristig keine 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

⁴ In der Fassung des 7. SGGÄndG vom 9.12.2004, BGBl 2004 I 3302.

⁵ Hierzu etwa *Eylmann/Kirchner/Knieper/Kramer/Mayen*, Zukunftsfähige Justiz – Strukturreform durch Konzentration auf ihre Kernaufgaben, Studie für das Niedersächsische Justizministerium (2004), http://cdl.niedersachsen.de/blob/images/C4531808_L20.pdf, Rn. 41 ff., zuletzt aufgerufen am 29.8.2005.

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.

- 8 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.
- 9 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 1.1.2005⁶ 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 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 SGG anzuwenden haben⁷.

b. Erleichterte Versetzung und Abordnung

- 10 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.

6 7. SGGÄndG vom 9.12.2004, BGBl 2004 I 3302.

7 § 60 Abs. 4 SGG.

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 **11** 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)⁸. 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 mit Ablauf des 31.12.2003 praktisch gemacht worden ist (Versetzung eines Richters zum Bundespatentgericht)⁹.

Freilich darf das Regel-Ausnahme-Verhältnis nicht mißverstanden werden: Die **12** 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 **13** 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 Dienstalder, 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 abverlangen¹⁰. Den Professoren übrigens auch. Schlecht gelaunte Langweiler, die mit Versorgungsgedanken auf ihren Lebenszeitstellen kleben, darf es nicht geben.

8 Zu ihm *Herzog*, in: Maunz-Dürig, Komm. zum GG, Art. 97 Rn. 51; *Detterbeck*, in: Sachs, Grundgesetzkommentar, Art. 97 Rn. 22.

9 BGH vom 19.12.2003 – AR (Ri) 1/03 – NVwZ-RR 2004, 466; zum Gesetzesvorbehalt für die Änderung von Gerichtsbezirken BVerfG vom 10.6.1953 – 1 BvF 1/53 – BVerfGE 2, 307.

10 Vergleiche auch den Beschluß der Justizministerkonferenz „Eckpunkte für eine „Große Justizreform“ vom 25.11.2004 <http://www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschluesse/herbstkonferenz04/index.html>, unter 1.3 Flexibler Richtereinsatz, zuletzt aufgerufen am 29.8.2005. Dagegen *Eylmann/Kirchner/Knieper/Kramer/Mayen* (Fn. 5) Rn. 91 f., die aber durch Zusammenlegung zum flexiblen Personaleinsatz gelangen wollen.

- 14 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 zuerst einen Zuständigkeitsunterschied. Auf der anderen Seite werden sich die Verteidiger eigenständiger Gerichtsbarkeiten überlegen müssen, ob solche Personalentscheidungen nicht doch besser gerichtszweigintern im Rahmen der richterlichen Selbstverwaltung getroffen werden sollen, als vom externen Ministerium.

c. Personalentwicklung

- 15 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.
- 16 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.
- 17 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 Beisitzern können die Qualität eines Ringens um die richtige Entscheidung im Kollegium ersetzen.

II. Organisation nach Aufgabe: Funktionales Prinzip

1. Grundsatz

- 18 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 Aufgabe¹¹.

11 Etwa *Kieser* (Hg.), *Organisationstheorien* (1993), S. 1; *Picot/Dietl/Franck*, *Organisation*, 4. Aufl. (2005), insbesondere S. 225 ff.; *Luhmann*, *Funktionen und Folgen formaler Organisation* (1964); *Thieme*, *Verwaltungslehre* (1984), § 35 ff.; *Becker*, *Öffentliche Verwaltung* (1989), S. 192.

Die Organisation folgt zuerst der Aufgabe, also der Justizgewährleistungspflicht des Rechtsstaates¹². 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 Spruchstätigkeit 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 ordentlichen Gerichtsbarkeit mit dem Strafrecht eine völlig und mit dem Familienrecht eine verhältnismäßig eigenständige Rechtsmaterie zugewiesen ist.

a. Entwicklung

Eben hierin hat die Arbeitsgerichtsbarkeit ihre historische Wurzel¹³: 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“

12 Zu ihr BVerfGE 54, 277 (292); 81, 347 (356); *Schmidt-Aßmann*, Art. 19 IV GG als Teil des Rechtsstaatsprinzips, NVwZ 1983, 1; *ders.*, in: *Maunz/Dürig*, Grundgesetz, Art. 19 IV Rn. 16; *Sachs*, Grundgesetz, Art. 20 Rn. 162.

13 Hierzu den hervorragenden Überblick von *Linsenmaier*, Die Arbeitsgerichtsbarkeit, www.bundesarbeitsgericht.de unter Allgemeines | Geschichte der Arbeitsgerichtsbarkeit, zuletzt aberufen am 29.8.2005; weiter *Hueck/Nipperdey*, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Band I, 7. Aufl. (1963) § 92, S. 883 ff.; eingehend *Jürgen Brand*, Untersuchungen zur Entstehung der Arbeitsgerichtsbarkeit in Deutschland, Band 1 (1990), Band 2 (2002); *Graf*, Das Arbeitsgerichtsgesetz von 1926 (1993).

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.

- 22** 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.
- 23** Diese Schutzkomponente des materiellen Arbeitsrechts und deswegen (!) des Gerichtsverfahrens bestimmte den historischen Streit um die Arbeitsgerichtsbarkeit in der Weimarer Republik¹⁴. 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 Beistands¹⁵. All dies spielt heute keine Rolle mehr. Modernes Justizverständnis umfaßt auch die schlichtende Richtertätigkeit.
- 24** 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 Gewerbegerichte¹⁶.
- 25** 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

14 Einführend etwa *Bewer*, Eingliederung der Arbeitsgerichte in die Amtsgerichte, DRiZ 1921, 164 ff.; *ders.*, Das kommende Arbeitsgericht, DRiZ 1922, 170 ff.; *Radbruch*, Vorschule der Rechtsphilosophie (1948), S. 100; Verhandlungen des 32. DJT 1921, II Abteilung „Sind die Arbeitsgerichte und ähnliche Spruchbehörden den ordentlichen Gerichten anzugliedern?“ S. 7 ff.

15 Hierzu *Graf*, Das Arbeitsgerichtsgesetz 1926 (1993), S. 177 ff.

16 *Graf* (Fn. 15) S. 190.

aufgegeben und den Ländern die einheitliche Justizverwaltung in Rechtspflege ministerien eröffnet.

Der Arbeiter- und Bauernstaat hingegen löste die Arbeitsgerichtsbarkeit 1963 auf und schuf Kammern für Arbeitsrecht bei den Kreisgerichten und 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 Staatsorganen¹⁷. Vorgesaltet waren die gesellschaftlichen Konfliktkommissionen, die in den Betrieben die sozialistische Erziehung besorgten.

b. Entbehrlicher Rechtsvergleich

Der Blick über die Grenze zeigt unterschiedliche Organisationsformen¹⁸. 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 7.3.1985¹⁹ 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

17 Hierzu *Autorenkollektiv* unter Leitung von Kunz/Thiel, *Arbeitsrecht* (1984), S. 430 ff.

18 Dazu näher *Schild/Weth* (Fn. 2), *FS Ress* (2005), S. 1564 ff. und *Schild/Weth* (Hg.), *Beiträge zum europäischen Gerichtsverfassungsrecht* (erscheint demnächst) mit entsprechenden Länderübersichten; *Prütting*, in: *Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge, ArbGG*, 5. Aufl. (2004), Einleitung Rn. 260 ff.

19 BGBl 1985 Nr. 104; dazu *Fink*, *Zur Neuregelung der Arbeits- und Sozialgerichte in Österreich*, *ZZP* 102 (1989), S. 80.

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

- 30** 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.
- 31** 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 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“²⁰. 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 sein²¹, um die fehlende Kodifikation des Arbeitsrechts mit einer progressiven Rechtsprechung zu kompensieren²², ja eine „Sozialisierung des Rechtes“²³ zu betreiben. Und wer könnte über die soziale Tauglichkeit des Zivilrechts urteilen? Doch nicht der dem allgemeinen und kaltherzig-formalen Zivilrecht verhaftete ordentliche Richter.
- 32** Freilich ist seit geraumer Zeit eine Gegenbewegung zu beobachten, die das Arbeitsrecht wieder näher an seine zivilrechtlichen Wurzeln führen will²⁴. 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

20 *Gamillscheg*, Zivilrechtliche Denkformen und die Entwicklung des Individualarbeitsrechts, AcP 176 (1976), 197 ff.

21 *Graf* (Fn. 15) S. 199.

22 *Graf* (Fn. 15) S. 255.

23 So der Titel von Heinz *Potthoff*, DRiZ 1926, 284.

24 Etwa *Rückert*, „Frei“ und „sozial“: Arbeitsvertragskonzeptionen um 1900, ZfA 1992, 225 ff.; gegen *Gamillscheg* vor allem *Zöllner*, Privatautonomie und Arbeitsverhältnis, AcP 176 (1976), 221, 236 ff.; *ders.*, Flexibilisierung des Arbeitsrechts, ZfA 1988, 265; *Richardi*, Der Arbeitsvertrag im Zivilrechtssystem, ZfA 1988, 221 ff.

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*²⁵) ist vom BVerfG mit seinem grundrechtlichen Schutzpflichtkonzept seit den Entscheidungen „Handelsvertreter“ und „Bürgerschaft“ 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 weiterer 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 stellt der Wettbewerbsdruck die Frage, ob ein so hohes Schutzniveau vor dem Hintergrund konkurrierender ausländischer Arbeitsrechtsordnungen zu halten ist. **33**

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 Arbeitsrechts²⁶. Das Individualarbeitsrecht ist also im Kern bürgerliches Recht; es geht in der Rechtsfindung 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 BGB²⁷. Sie können punktuelle Abweichungen rechtfertigen, aber nicht die zivilrechtlichen Grundentscheidungen für das Arbeitsrecht in Frage stellen. **34**

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 ist²⁸. Abgesehen davon, daß diese Vorstellung des überwölbenden Gemeinschaftsbezugs auch im Vereinsrecht nachwirkt²⁹, ist die *iustitia distributiva* Aufgabe auch des allgemeinen Vertragsrechts, wie *Canaris* eindrücklich dargetan hat³⁰. Auch die individualrechtliche Gleichbe- **35**

25 *Canaris*, Wandlungen des Schuldvertragsrechts – Tendenzen zu seiner „Materialisierung“, AcP 200 (2000), 273; kritisch *Medicus*, Abschied von der Privatautonomie im Schuldrecht? (1994); *Zöllner*, Regelungsspielräume im Schuldvertragsrecht – Bemerkungen zur Grundrechtsanwendung im Privatrecht und zu den sogenannten Ungleichgewichtslagen, AcP 200 (2000), 1 ff.

26 Vortrag vor der Karlsruher juristischen Studiengesellschaft am 15.10.2001 – leider nicht veröffentlicht. Ich danke Herrn *Dieterich* für die Überlassung des Manuskripts.

27 Dazu etwa *Reuter*, Inhaltskontrolle im Arbeitsrecht, 2. FS BAG (2004) S. 177 ff.

28 Zur Irrlehre vom Sozialrecht vor allem *Pawłowski*, Allgemeiner Teil des BGB, 7. Aufl. (2003) Rn. 17 ff.

29 *Staudinger/Weick* (1995), Vor § 21 Rn. 6 ff. m. Nachw.

30 Grundlegend *Canaris*, Die Bedeutung der *iustitia distributiva* im deutschen Vertragsrecht (1993).

handlungskontrolle 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.

- 36** 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 Arbeitsstrafrecht³¹, das auf materiellen Arbeitsrechtsnormen aufsetzt – vom Lohnwucher³² bis zu den betriebsverfassungsrechtlichen Straftatbeständen – von Strafgerichten anzuwenden ist.
- 37** Damit ist die Frage aufgeworfen, ob nicht das **kollektive Arbeitsrecht** – auch wenn die kollektivrechtlichen Streitigkeiten quantitativ nicht so sehr ins Gewicht fallen³³ – 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.
- 38** 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 Gewerkschaften³⁴. Schließlich kennt das Zivilrecht eine Reihe von Kollektivverträgen – vor allem die Gesamtverträge im Verlagswesen³⁵, von denen die Urheberrechtswahrnehmungsverträge jüngst erst eine tarifvertragsähnliche Gesetzesregelung erfahren haben³⁶. Zudem müssen die ordentlichen Gerichte immer wieder über kollektivarbeitsrechtliche Fragen urteilen – erwähnt sei hier nur die Spruchfähigkeit des BGH auf dem Gebiet des Arbeitskampfrechts³⁷.

31 Dazu etwa *Ignor/Rixen*, Handbuch Arbeitsstrafrecht (2002); *Reinecke*, Die Rolle des Strafrechts bei der Durchsetzung des Arbeitsrechts, AuR 1997, 139 ff.

32 BGH vom 22.4.1997 – 1 StR 701/96 – BGHSt 43, 53 = EZA § 302a StGB Nr. 1 = AP Nr. 52 zu § 138 BGB = NZA 1997, 1167.

33 Dazu *Grotmann-Höfling*, Die Arbeitsgerichtsbarkeit 2003 im Lichte der Statistik, AuR 2004, 406; Statistik der Arbeitsstreitsachen www.arbeitsgerichtsverband.de unter Aktuelles.

34 Eingehend *Schröder*, Die Entwicklung des Kartellrechts und des kollektiven Arbeitsrechts durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts vor 1914 (1988).

35 Dazu *Rieble*, Arbeitsmarkt und Wettbewerb (1996), Rn. 673 ff.

36 Dazu *Thüsing*, Tarifvertragliche Chimären – Arbeitsrechtliche und verfassungsrechtliche Überlegungen zu § 36 UrhG, GRUR 2002, 203.

37 Zum Beispiel BGH vom 16.7.1977 – III ZR 179/75 – BGHZ 69, 128 = AP Nr. 53 zu Art. 9 GG Arbeitskampf = DB 1977, 1890; BGH vom 19.1.1978 – II ZR 192/76 – AP Nr. 56 zu Art. 9 GG Arbeitskampf = EZA Art. 9 GG Arbeitskampf Nr. 21 = BB 1978, 555; BGH vom 31.1.1978 – VI ZR 32/77 – BGHZ 70, 277 = AP Nr. 61 zu Art 9 GG = DB 1978, 685.

Besonders am Arbeitsrecht ist immerhin die Mitbestimmung als Staatsintervention. **39** 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 **40** 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 Rechtfertigung.

Insofern ist die Diskussion merkwürdig einseitig: Arbeitsrichter fürchten die „Ein- **41** strahlung“ 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. Schon *Sinzheimer* hatte die Eingliederung der Arbeitsgerichte nicht als Schädigung der Arbeiterinteressen gesehen, sondern als soziale Auffrischung der Justiz³⁸.

Ein Beispiel ist die Wechselwirkung zwischen Verbraucherschutzrecht und Arbeit- **42** nehmerschutzrecht mit der Zentralfrage, ob der Arbeitnehmer Verbraucher i.S.v. § 13 BGB ist und welche Verbraucherregeln auf das Arbeitsverhältnis passen³⁹.

Rechtseinheit zu gewährleisten, ist entscheidende Aufgabe der Justiz. Dieselben **43** 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.

38 *Graf*, Das Arbeitsgerichtsgesetz 1926, S. 200.

39 Für das Widerrufsrecht des § 312 BGB BAG vom 27.11.2003 – 2 AZR 135/03 – EzA § 312 BGB 2002 Nr. 1 = AP Nr. 1 zu § 312 BGB = NZA 2004, 597; *Rieble/Klumpp*, Widerrufsrecht des Arbeitnehmer-Verbrauchers?, ZIP 2002, 2153.

- 44 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

- 45 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.
- 46 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 Schiedsstellenverfahren, die dem Gerichtsverfahren vorgeschaltet sind⁴⁰, erzeugen vermeidbaren Aufwand. Das Modell einer vom für die Hauptsache zuständigen Richter durchgeführten Güteverhandlung ist überlegen⁴¹. 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.
- 47 Soweit besondere Verfahrensregelungen erforderlich sind, können diese streitgegenstandsbezogen ausgestaltet werden und bedingen keine besondere Gerichtsorganisationsform. Familiengerichtliche Verfahren zeigen dies.

e. Beisitzerfrage

- 48 Bleibt die **Richterbankbesetzung**. 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, bei den Kammern für Handelssachen und bei den Landwirtschaftsgerichten. Auf diesen Gesichtspunkt will ich gesondert zurückkommen.
- 49 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 Rechtsprechung⁴². Schärfer 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

40 Wie § 15a EGZPO, hierzu *Stadler*, Außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung – Chance oder Illusion?, NJW 1998, 2479.

41 *Kramer*, Die Güteverhandlung. Prozessuale Schlichtung in Arbeitssachen (1999).

42 *Binkert/Eylert*, Beteiligung der ehrenamtlichen Richter in der Güteverhandlung vor dem Arbeitsgericht?, NZA 1989, 872.

wiederholen⁴³. Sie findet sich wieder im Einfluß auf die Bestellung der Vorsitzenden im beratenden Ausschuß des § 18 Abs. 2 ArbGG⁴⁴ 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. **50**

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 angesehen⁴⁵ – ebenso wie ein Durchschlagen der Mitbestimmung im öffentlichen Dienst auf die Eigenverantwortung der Exekutive⁴⁶. Leider wird die Frage nach einer institutionalisierten Sozialbindung der Dritten Gewalt bislang nicht diskutiert. **51**

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 Mitgliederverbände⁴⁷. **52**

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 Mitbestimmung⁴⁸: die institutionelle Mitwirkung der Verbände an Gerichtsorganisation, Richterberufung und Richterrechtssetzung ist eine Form der Betroffenenmitwirkung. **53**

43 Dazu *Graf* (Fn. 15) S. 189 f.

44 Dazu *Hanau*, Formelle und informelle Einflüsse der Verbände auf die Arbeitsgerichtsbarkeit, DRiZ 1992, 422; *Böckenförde*, Verfassungsfragen der Richterwahl (1974).

45 Dazu *Rupp*, Konzertierte Aktion und freiheitlich-rechtsstaatliche Demokratie, in: *Hoppmann* (Hg.), Konzertierte Aktion (1971), S. 1 ff.

46 Dazu BVerfG vom 24.5.1995 – 2 BvF 1/92 [Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein] – BVerfGE 93, 37, 82 ff = EzA Art. 28 GG Nr. 1; dazu etwa *Kischer*, Zum Streit um Rechtfertigung und Grenzen der Mitbestimmung des Personalrats, PersV 1995, 529 ff.

47 Näher m. Nachw. zum Streitstand *Rieble*, Arbeitsmarkt und Wettbewerb (1996), Rn. 1102 ff.

48 Dazu *Rieble*, Mitbestimmung zwischen Legitimationslast und Modernisierungsdruck, in: *Rieble* (Hg.), Zukunft der Unternehmensmitbestimmung, ZAAR Schriftenreihe Band 1 (2004) S. 9, 13 ff.

- 54 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.
- 55 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

- 56 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.
- 57 Zu einem guten Teil ist diese Komplexität jedoch 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 volksnah, 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:

- 58 ● Erstens ist die Arbeitsgerichtsbarkeit als Ganzes nie auf die Güte ihrer Entscheidungen evaluiert worden – weder qualitativ wissenschaftlich noch quantitativ durch „Kundenbefragung“. 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 anerkannter 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“⁴⁹ 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. Oder: wer anderes Arbeitsrecht will, muß die Gesetze ändern und gegebenenfalls auch gegenüber der richterlichen Erweiterungsfreude sperren.

59
- 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 judizieren „normale“ Zivilrichter ohne besonderes Gespür für Arbeitsstreitigkeiten. 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. Insbesondere denjenigen, die mit der Zusammenlegung das Ziel verfolgen, „eine andere Qualität“ von Arbeitsrechtsprechung zu erreichen, mögen alle Hoffnung fahren lassen. Die (unterstellte) Qualität der Rechtsprechung wäre doch nur gefährdet, 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

60

49 Vgl. BAG vom 18.2.2003 – 1 AZR 142/02 – EzA Art. 9 GG Arbeitskampf Nr. 135 und *meine* Anmerkung S. 15-39. Zur richterlichen Hybris bei der Wertesetzung, *Di Fabio*, Grundrechte als Werteordnung, JZ 2004, 1, 4 f.

müssen künftig Personaldeckungsprobleme zu Versetzungen auch zwischen Arbeits- und ordentlichen Gerichten führen können (dazu I.2.b).

- 61 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 Spruchstätigkeit bereichernd wirken.

4. Schnelligkeit

- 62 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 ist⁵⁰. 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 erwarten⁵¹.

5. Kosten und Wirtschaftlichkeit

- 63 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 gem. § 42 Abs. 3 GKG),
 - der Gerichtsgebührenfreiheit bei Vergleichen (statt der Reduktion auf eine Gebühr).

50 Statistisches Bundesamt, Geschäftsentwicklung bei Gerichten und Staatsanwaltschaften seit 1998 (2004), http://www.destatis.de/download/d/veroe/fach_voe/gerichte.pdf, zuletzt aufgerufen am 29.8.2005.

51 So aber *Lipke* auf der Tagung des Deutschen Arbeitsgerichtsverbands e.V. in Hannover am 11.2.2004, RdA 2004, 253.

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. **64**

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, genügte die Beschränkung auf ein Jahresentgelt wie in Unterhaltssachen nach § 42 Abs. 1 GKG. **65**

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. **66**

III. Prioritäten bei beschränkter Reformkraft

1. Grundsatz

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. **67**

Zentral gilt dies aber für die Frage der **Reform des materiellen Arbeitsrechts:** **68** 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 ein, 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.

- 69** Wohlgemerkt: 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 aber zu einer derartigen Arbeitsrechtsreform, so ist es unangebracht, die Arbeitsgerichte, die diese Änderung des materiellen Rechtes abarbeiten müssen, zugleich mit einer Organisationsreform zu belasten.

2. Verbesserung des Arbeitsgerichtsverfahrens

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

a. Einbezug von Einverfahren

- 70** An erster Stelle steht der Einbezug der Einigungsstellenverfahren in das Arbeitsgerichtsverfahren⁵², die bislang weit überwiegend von Arbeitsrichtern geleitet werden, die wiederum im Bestellungsverfahren des § 98 ArbGG „gewonnen werden“. Diese schlichtende Tätigkeit der „Vertragshilfe“ kann ohne weiteres – wie ein Blick ins FGG zeigt – den richterlichen Aufgaben zugeordnet werden. Dagegen spricht auch nicht der Gedanke, daß der Staat sich auf eine schlanke Justiz mit ihren Kernaufgaben beschränken soll. Denn die Einigungsstellen werden in der Wirklichkeit weit überwiegend von Arbeitsrichtern geführt – vielfach während der Zeit, die für normale Menschen Arbeitszeit ist. Daran, daß betriebliche Einigungsstellen von Richtern geleitet werden, will niemand etwas ändern. Wenn aber diese Tätigkeit ohnehin anfällt, dann spricht alles dafür.
- 71** 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.
- 72** Den Betriebsparteien müßte nur die Möglichkeit bleiben, eine außergerichtliche betriebliche Einigungsstelle zu vereinbaren, vergleichbar der Regelung in § 76 Abs. 8 BetrVG.

⁵² Dazu *Bauer*, Einigungsstellen – Ein ständiges Ärgernis!, NZA 1992, 433, 435; *Kramer*, Mediation als Alternative zur Einigungsstelle im Arbeitsrecht? NZA 2005, 135, 140.

b. LAG-Senate für Kollektivstreitigkeiten

Zweitens sollte für Kollektivstreitigkeiten, die eine Vielzahl von Arbeitnehmern betreffen (also nicht: Einzelmaßnahmen, etwa nach § 99 BetrVG, Individualstreit um einen tariflichen Anspruch) 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. **73**

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. Der juristische Diskurs unter Berufsrichtern läßt sich durch die einsame Beratung mit sich selbst und mit den interessierten Laienrichtern nicht ersetzen⁵³. Weil sie sich auf eine Vielzahl von Arbeitsverhältnissen auswirken (i.d.R. mit Bindungs- oder präjudizieller Wirkung), kann ein gestrafftes Entscheidungsverfahren Individualstreitigkeiten vermeiden helfen. **74**

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 Obergerichts⁵⁴ zeigt – einem allgemeinen Bedürfnis. **75**

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 gelten⁵⁵. **76**

c. Einbezug der Personalvertretungssachen

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. **77**

53 Zur Überlegenheit des Kollegialprinzips: *Stötter*, Das Kollegialprinzip bei der Organisation der Zivilgerichte, MDR 1971, 623; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 62. Aufl. (2004), Übers § 348 Rn. 1 ff.

54 Zuständigkeit des OLG in Strafsachen in erster Instanz, § 120 Abs. 1 Nr. 1-8, Abs. 2 Nr. 1-3 GVG.

55 Zum Streitstand bei den LAG etwa *Lipinski/Melms*, Kein Unterlassungsanspruch des Betriebsrats zur Verhinderung der Durchführung einer Betriebsänderung ohne Versuch eines Interessenausgleichs nach In-Kraft-Treten des BetrVG-Reformgesetzes, BB 2002, 2226.

IV. Ergebnis

78 Ich will gestehen: Ich war ein strikter Befürworter der eigenständigen Arbeitsgerichtsbarkeit⁵⁶. 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 eingliedert 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.

56 Vgl. das Vorwort zur 2. FS BAG (2004).