

# Die Zukunft des Arbeitsrechts

von Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen\*

## I. Einleitung

Die Veranstalter haben das Thema des Abends „Die Zukunft des Arbeitsrechts“ nicht mit einem Fragezeichen versehen. Dies ist alles andere als selbstverständlich. Schon vor rund 25 Jahren konnte man in der Gedächtnisschrift für Kahn-Freund einen gewichtigen Beitrag über die „Krise des Arbeitsrechts“ finden<sup>1</sup>. Wenige Jahre später verglich ein Arbeitsrechtler aus Trier in der Zeitschrift „Die Personalführung“ das Arbeitsrecht mit einem Virus, der täglich die Gestalt wechselt und der – so wörtlich – „den Labors der Gentechniker und B-Waffen-Spezialisten entfleucht zu sein scheint.“<sup>2</sup> Was soll man wohl – so fragt der geneigte Leser – mit einem solchen Schädling tun? Auch in England und Frankreich wurden in jener Zeit schon Forderungen erhoben, das Arbeitsrecht schlicht abzuschaffen und es durch einen Rückgriff auf das Common Law bzw. den Code civil zu ersetzen.<sup>3</sup> Davon hat sich bislang so gut wie nichts in der Gesetzgebung niedergeschlagen – mit einem gewissen Optimismus könnte man sagen, das Arbeitsrecht habe mit 25 Jahren Krise ganz gut gelebt.

Wenn man bisher mit einem blauen Auge davongekommen ist, so heißt dies nicht, dass es auch in Zukunft so bleiben wird. Ist nicht eine neue Qualität erreicht, wenn Aufzüge nicht mehr in

---

<sup>1</sup>\*Vortrag aus Anlass des Ausscheidens aus dem aktiven Hochschuldienst, gehalten am 30.6.2004 im Bremer Rathaus. Die Vortragsform wurde weitgehend beibehalten und um einige Fußnoten ergänzt.

Lyon-Caen, La crise du droit du travail, in: Gedächtnisschrift Kahn-Freund, München 1980, S. 517 ff.

<sup>2</sup> Ehmann, Personalführung 1988, 1

<sup>3</sup> Nachweise bei Däubler, NZA 1988, 858

Stadthagen bei Hannover, sondern in Osteuropa hergestellt werden sollen, oder wenn Siemens plant, Ingenieursarbeitsplätze nach Indien und China zu verlagern? Entsteht hier nicht eine so einseitige Machtverteilung, gegen die man mit Arbeitsrechtsnormen von vorne herein nichts ausrichten kann?

Die rechtswissenschaftliche Zukunftsforschung ist - um es diplomatisch auszudrücken - noch ein wenig unterentwickelt. Ein Spezialist des Atomrechts hat sich im Jahre 1984 vorgewagt und den radioaktiven Zerfall der Grundrechte prognostiziert<sup>4</sup> - wie immer man zur Kernkraft stehen mag, die Voraussage hat sich nicht bewahrheitet, die Terroristen vom 11. September haben ungleich mehr Abbau an Rechtsstaatlichkeit und Grundrechtsschutz bewirkt. Auch im Arbeitsrecht schaut man nur selten in die Zukunft. Die Aufmerksamkeit der schreibenden Zunft ist auf relativ klein dimensionierte Fragen konzentriert - wie ist der Kündigungsschutz leitender Angestellter mit oder ohne Einstellungskompetenz beschaffen? Wie ist der Weiterbeschäftigungsanspruch nach der Kündigung dogmatisch einzuordnen? Welche Rechtsnatur hat der Essensgeldzuschuss? Die wenigen Stimmen, die sich auf die künftige Entwicklung beziehen<sup>5</sup>, nehmen sich bisweilen nicht einmal wechselseitig zur Kenntnis. Erst recht fehlen Bezugnahmen auf entsprechende Überlegungen in Frankreich, Italien, Großbritannien und den USA, wo sich das Arbeitsrecht vergleichbaren Herausforderungen gegenüber sieht.

Meine Überlegungen können daher nur sehr vorläufigen Charakter haben; für Fehleinschätzungen und Irrtümer bitte ich von vorne herein um Ihr Verständnis.

---

<sup>4</sup> Rossnagel, Der radioaktive Zerfall der Grundrechte, München 1984

<sup>5</sup> S. etwa Blanke KJ 2004, 1 ff.; Hanau RdA 1999, 159 ff.; Zachert, FS Dieterich, München 1999, S. 699 ff.

## **II. Herausforderungen und mögliche Reaktionen**

### **1. Die einzelnen Erscheinungsformen**

Wie man täglich in der Zeitung lesen kann, sehen sich die in Deutschland tätigen Unternehmen einem immer stärker werdenden weltweiten Wettbewerb ausgesetzt. Steigende Kosten, insbesondere Aufwendungen für die Beschäftigten, können nicht mehr über die Preise auf andere abgewälzt werden. Im Gegenteil: Der Wettbewerb schafft einen umfassenden Druck zur Kostensenkung.

Die weltweite Öffnung der Märkte hat zur Folge, dass manche Unternehmen stärker als in der Vergangenheit die Möglichkeit haben, mehr oder weniger große Teile ihrer Produktion ins Ausland zu verlagern. Dies lässt sich in Verhandlungen mit dem Betriebsrat oder der Gewerkschaft sogar dann als eine Art Totschlagsargument benutzen, wenn an sich die ökonomische Vernunft für ein Verbleiben im Inland sprechen würde.

Das Wachstum der deutschen Wirtschaft stagniert. Angesichts fortschreitender Rationalisierungsprozesse führt dies dazu, dass die Arbeitslosigkeit noch weiter steigt. Sie ist nicht nur ein schlimmes Übel für die Betroffenen, sondern führt gleichzeitig dazu, dass ein Teil der Beschäftigten jederzeit durch einen Arbeitsmann oder eine Arbeitsfrau aus der Reservearmee ersetzt werden kann.

Aus der Sicht von Unternehmensleitungen liegt es angesichts dieser Rahmenbedingungen nahe, arbeitsrechtliche Schutzstandards abzubauen und auf diese Weise Waren und Dienstleistungen zu verbilligen. Außer dem Kündigungsschutz

wird insbesondere der Flächentarif als lästig empfunden, da er sehr viel stärker als das gesetzliche Arbeitsrecht die Höhe der realen Arbeitskosten bestimmt.

Neben solchen Forderungen gibt es zahlreiche reale Strategien, durch die der arbeitsrechtliche Schutz ausgeschaltet oder verringert werden soll. Arbeit wird etwa an Personen vergeben, die ihre Tätigkeit selbst organisieren können und die deshalb als Selbstständige gelten. Aus dem Arbeitgeber wird so ein Auftraggeber, der die gesamten Sozialabgaben - ca. 45 % des Bruttoentgelts - sparen kann. Immerhin rund die Hälfte davon entfällt bei den sog. 400-Euro-Arbeitsverhältnissen, die deshalb eine interessante Alternative zum Standardarbeitsverhältnis darstellen. Befristete Beschäftigung mag den Kündigungsschutz gegenstandslos, Leiharbeitnehmer verdienen im Schnitt etwa 40 % weniger als vergleichbare Stammbeschäftigte der Einsatzbetriebe. Im sog. Normalarbeitsverhältnis sind noch etwa zwei Drittel aller Beschäftigten tätig; ein Drittel hat einen prinzipiell geminderten Status.<sup>6</sup>

Eine weitere Strategie, die allerdings nicht nur mit den Arbeitskosten zu tun hat, ist die Ausgliederung bestimmter Funktionen und die Beschränkung auf das sog. Kerngeschäft. Das Outsourcing kann durch Gründung einer Tochtergesellschaft bewirkt werden, doch ist es mindestens genauso verbreitet, bestimmte Dienstleistungen oder bestimmte Vorprodukte nur noch auf dem Markt zu kaufen, statt eigene Arbeitskräfte einzusetzen.

Der Tarifautonomie rückt man auf verschiedenen Wegen zu Leibe. Die Zahl der Betriebe, die nicht mehr von Tarifverträgen erreicht werden, nimmt zu. *Ein* Weg ist der Austritt aus dem

---

<sup>6</sup> Zahlenangaben bei Blanke KJ 2004, 5 ff.

Arbeitgeberverband oder die Überwechslung in eine OT-Mitgliedschaft, ein anderer die Gründung neuer Unternehmen z. B. im Rahmen des eben erwähnten Outsourcings, die ihrerseits keinem Verband beitreten. Unter besonders negativen Rahmenbedingungen gelingt es insbesondere in den neuen Bundesländern, Billigtarife abzuschließen, die in Einzelfällen einen Stundenlohn von 5,00 € und weniger vorsehen. Verbreitet ist daneben die Durchbrechung des Tarifvertrags auf betrieblicher Ebene durch Betriebsvereinbarungen und andere Abmachungen. Dies kann auf der Grundlage von Öffnungsklauseln in legaler Weise erfolgen, doch gibt es auch zahlreichen Wildwuchs in Form von schlichten Tarifdurchbrechungen: Neben der kontrollierten steht die „wilde“ Dezentralisierung des Flächentarifs.

Die skizzierten Strategien werden überhöht durch ein neoliberales Credo: Je stärker man Löhne und Arbeitsbedingungen wieder in den Arbeitsvertrag zurückverlagert, um so eher wird sich auf dem Markt ein Preis bilden, der zu Neueinstellungen und damit zur Reduzierung der Arbeitslosigkeit führt. Auch die Position auf dem Weltmarkt wird so gestärkt.

## **2. Politische Spielräume**

Wie kann das Arbeitsrecht auf diese Herausforderungen reagieren? Die ökonomischen Rahmenbedingungen lassen sich nicht einfach wegdefinieren, aber man kann sie politisch verschieden verarbeiten. Damit ist die Frage nach den Akteuren im Arbeitsrecht und ihrem Verhalten gestellt.

Traditioneller Juristensicht entspricht es, primär an den Gesetzgeber zu denken. Dabei darf man sich allerdings nicht mehr auf die nationale Ebene beschränken; auch im Arbeitsrecht

nehmen die Interventionen der EG-Instanzen zu. Nicht weniger wichtig als der Gesetzgeber ist allerdings die Rechtsprechung der deutschen Arbeitsgerichte wie des EuGH. Auch der Wissenschaft kommt insoweit erhebliche Bedeutung zu, als sie Entscheidungen vorbereitet und für eine bestimmte „Atmosphäre“ innerhalb der Fachöffentlichkeit sorgt.<sup>7</sup> Auf der Ebene der EU besteht allerdings die Besonderheit, dass es kaum europaweite Publikationsorgane gibt. So kann man es als symptomatisch ansehen, dass das größte deutschsprachige Handbuch zum EG-Arbeitsrecht so gut wie keine ausländische Literatur verarbeitet und umgekehrt die auf Englisch, Französisch, Italienisch oder Spanisch erscheinenden Lehrbücher von der deutschen Diskussion so gut wie keine Notiz nehmen. Wenige Ausnahmen bestätigen die Regel.

Akteure sind weiter die Tarifparteien und die Betriebspartner. Wenn die Absenkung von Standards und ihre Abwehr auf der Tagesordnung steht, kommt den Gewerkschaften und den Betriebsräten eine herausgehobene Rolle zu.

Alle diese Akteure (einschließlich des Gesetzgebers) handeln nicht in voller Souveränität. Vielmehr müssen sie den politischen Rahmenbedingungen Rechnung tragen, um nicht einen dauerhaften Legitimationsverlust zu erleiden. Konkret gesprochen: Wenn in Frankreich oder in Österreich ein Generalstreik stattfindet oder in Deutschland – bescheidener – 500.000 Personen demonstrieren, so sind dies Vorgänge, die kein vernünftiger Entscheidungsträger ignorieren kann. Gerade die Entwicklung des Arbeitsrechts zeigt, dass politisches Handeln nicht nur in der Weise möglich ist, dass man Wahlen oder Tarifrunden gewinnt und für einige Zeit an den Schalthebeln der Macht sitzt. Mindestens genauso wichtig ist die Schaffung von Rahmenbedingungen, wie sie in sozialen

---

<sup>7</sup> Vgl. Wiedemann RdA 1999, 5, 7: Die Wissenschaft leistet einen Beitrag zur Legitimität des Richterrechts

Bewegungen, in Demonstrationen und Streiks, ganz allgemein: in verbreitetem Widerstandspotenzial gegen eine Verschlechterung der Lebensbedingungen zum Ausdruck kommen. Ein eloquenter und zugleich kreativer Politiker aus dem Saarland hätte mehr sozialen Nutzen gestiftet, wenn er den zweiten Weg gegangen wäre, die Rahmenbedingungen beeinflusst und so Maßstäbe für die Herrschenden gesetzt hätte. Mit dem Sitzen am Steuerknüppel hatte er demgegenüber so seine Schwierigkeiten.

Haben die Akteure wirklich verschiedene politische Optionen, auch wenn die wirtschaftlichen Zwänge übermächtig erscheinen? Ich meine, ja. Manchmal hilft ein Blick in die Geschichte.

Die Grundstrukturen des heutigen Arbeitsrechts wurden nach dem Ersten Weltkrieg gelegt: Koalitionsfreiheit nach Art. 159 WRV, Tarifautonomie nach Art. 165 WRV, Betriebsräte und Kündigungsschutz nach dem Betriebsrätegesetz von 1920. Die wirtschaftliche Situation der Jahre 1918 bis 1920 war eher bescheiden und krisenhaft. Gleichwohl sah man den Ausweg nicht in Lohnsenkung und Abbau von Rechten, sondern in der Realisierung eines Stückes Demokratie. Auch die Bereitschaft, das geringer gewordene Arbeitsvolumen unter mehr Menschen zu verteilen, war sehr ausgeprägt: Überstunden bedurften der staatlichen Genehmigung, wer als Arbeitgeber ungenehmigte Überstunden entgegennahm, machte sich strafbar. Heute würde man als Phantast abgetan, wollte man eine solche Forderung erheben. In guten und einfallreichen Oppositionszeiten der SPD hat eine von ihr beherrschte Landesregierung einmal einen Gesetzentwurf eingebracht, wonach ab einer bestimmten Grenze Aufwendungen des Arbeitgebers für Überstunden nicht mehr als Betriebsausgaben absetzbar sein sollten - dies alles ist inzwischen längst vergessen.

Zurück zum Grundsatzproblem. Auch nach dem Zweiten Weltkrieg war die wirtschaftliche Lage desolat, doch die Gesetzgebung und zum Teil auch die Tarifpolitik schuf Mitbestimmungsrechte. Es reicht, einen Blick in die Bremer Landesverfassung zu tun, doch liegt es für viele näher, an die Rechtsprechung zu Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz, das Kündigungsschutz- und das Betriebsverfassungsgesetz zu denken. Auch in anderen Ländern brachte das Ende des Zweiten Weltkriegs einen demokratischen Wandel der Arbeitsbeziehungen, und nichts anderes geschah in Portugal nach der Nelken-Revolution des Jahres 1974, obwohl die hoffnungslos gewordenen Kolonialkriege in Angola und Mosambik nicht eben zum Florieren der portugiesischen Wirtschaft beigetragen hatten.

Politische Gestaltbarkeit lässt sich auch an weniger dramatischen Beispielen exemplifizieren. Die durchschnittliche Wochenarbeitszeit beträgt in Frankreich auch unter der konservativen Regierung 35,9 Stunden, während bei uns im Schnitt aller Branchen seit vielen Jahren 37,5 Stunden gearbeitet wird. Ein anderes Beispiel bietet das slowenische Arbeitsrecht. Niemand wird behaupten wollen, die slowenischen Unternehmen würden von dem Konkurrenzdruck der globalisierten Märkte verschont. Auch dort mag ein Unternehmer mit dem Gedanken spielen, seine Produktion ins benachbarte Kroatien zu verlegen, wo die Löhne höchstens die Hälfte der slowenischen ausmachen. Gleichwohl hat man ein neues Arbeitsverhältnisgesetz geschaffen, das im Kündigungsschutz- wie im Arbeitszeitrecht die Beschäftigten sehr viel besser behandelt als das geltende deutsche Recht.<sup>8</sup> So ist etwa eine durchschnittliche 37,5-Stunden-Woche im Gesetz vorgeschrieben; gleichzeitig sind die Überstunden auf 20 pro Monat und 180 pro Jahr beschränkt.

---

<sup>8</sup> Einzelheiten bei Däubler AuR 2003, 129 ff.



Wie sind diese Beispiele zu erklären? Die slowenischen Arbeitgeber verweisen interessanterweise darauf, die Arbeitskräfte seien das wichtigste Kapital der slowenischen Wirtschaft, das man sorgsam pflegen sollte.<sup>9</sup> Dies verweist auf die Tatsache, dass Gehälter und Arbeitsbedingungen nicht nur ein Kostenfaktor (und überdies ein Stimulans für die binnenwirtschaftliche Nachfrage), sondern auch ein Mittel sind, um die Arbeitnehmer an den Betrieb zu binden und produktives Arbeiten zu ermöglichen, das eine Identifikation mit der Aufgabe voraussetzt. Diese qualitative Seite der Arbeitspolitik hat den Nachteil, dass sie sich anders als eine Lohnerhöhung nicht quantifizieren lässt; gleichwohl besteht kein vernünftiger Zweifel, dass auch diese Dimension in der Realität existiert und ihre Missachtung zu sehr negativen Folgen führen würde.

Ein zweites kommt hinzu. Ein Gemeinwesen kann auf Dauer nur existieren, wenn in der Gesellschaft ein weitgehender Konsens über bestimmte elementare Werte besteht. Dazu gehört jedenfalls nach der europäischen Tradition auch ein humaner Umgang mit den Arbeitenden, was nicht zuletzt in den Grundrechten am Arbeitsplatz deutlich wird.<sup>10</sup> Sie sind allerdings von sehr geringer Bedeutung, wenn kein Kündigungsschutz besteht, und so der „Grundrechtsträger“ gewissermaßen jederzeit als lästiges Individuum aus dem betrieblichen Zusammenhang ausgebürgert werden kann. Die Sensibilität für diese Fragen ist in den einzelnen europäischen Ländern unterschiedlich ausgeprägt; in Deutschland sind die abhängig Beschäftigten und insbesondere ihre gewerkschaftlichen Organisationen durch ein hohes Maß an Langmut gekennzeichnet – um nicht von „Schafs- oder

---

<sup>9</sup> Ros, The development of employers' associations in Slovenia, SEER Heft2/1999, S. 163

<sup>10</sup> Zum anderen Ansatz in den USA, wo Grundrechte am Arbeitsplatz nur ausnahmsweise eine Rolle spielen, . Finkin, Menschenbild: The Conception of the Employee as a Person in Western Law, Comparative Labor Law & Social Policy 23 (2002), S. 577 ff.

Eselsgeduld“ zu sprechen. Der Widerstand gegen eine totale Ökonomisierung des Arbeitslebens kommt eher von den Gerichten und der Wissenschaft als von den unmittelbar Betroffenen.

Lassen Sie mich kurz zusammenfassen. Politische Spielräume bestehen und von ihnen sollte man auch Gebrauch machen.

Wie hat man die dargestellten Herausforderungen bislang verarbeitet und wie könnte eine künftige Entwicklung aussehen? Ich beginne dabei mit dem Arbeitnehmerbegriff, gefolgt von der Auseinandersetzung mit atypischen Arbeitsverhältnissen. Während der Betriebsbegriff geringere Probleme aufwirft, verweist die Tarifpraxis auf das Problem gewerkschaftlicher Schwäche, dem mit rechtlichen Mitteln nur beschränkt beizukommen ist. In einem Schlussteil soll es um neue Formen der Abwehr, insbesondere aber darum gehen, welchen Beitrag das Arbeitsrecht zur Förderung von wirtschaftlichen und sozialen Innovationen und damit zur Überwindung der Stagnation leisten kann.

### **III. Zentrale Begriffe unter Anpassungsdruck**

#### **1. Arbeitnehmer**

Wer Arbeitnehmer ist, bestimmt sich nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Dass der Gesetzgeber insoweit auf eigene Richtlinien verzichtet hat, ist vom Bundesverfassungsgericht schon vor vielen Jahren gebilligt worden.<sup>11</sup> Danach kommt es entscheidend darauf an, ob der Einzelne weisungsabhängige Arbeit leistet und in eine vom Arbeitgeber bestimmte Organisation integriert ist. Wer über die Gestaltung seiner Arbeit selbst entscheidet, ist kein

---

<sup>11</sup> BVerfGE 59, 231, 257

Arbeitnehmer, auch wenn er wirtschaftlich völlig von einem Auftraggeber abhängig ist.

Zwischen beidem gibt es Grauzonen. Verfügt der Beschäftigte zwar formal über die Freiheit, bestimmte Arbeitseinsätze abzulehnen, legt ihm seine wirtschaftliche Situation jedoch dringend nahe, davon keinen Gebrauch zu machen, so hat die Freiheit nur formalen Charakter. Einzelne BAG-Entscheidungen lassen diese Pseudofreiheit deshalb nicht mehr genügen und nehmen ein Arbeitsverhältnis an. Dies wirkt sich jedoch nur dann aus, wenn es um die Mitarbeit in einer vom Arbeitgeber vorgeformten Arbeitsorganisation geht. Bleibt der Beschäftigte dagegen trotz aller wirtschaftlicher Zwänge sein eigener Organisator, fällt er definitiv aus dem Arbeitsrecht heraus.

Im Regelfall greifen hier die Vorschriften über arbeitnehmerähnliche Personen ein, die wirtschaftliche Abhängigkeit sowie den Umstand voraussetzen, dass die fragliche Person in ähnlicher Weise wie ein Arbeitnehmer schutzbedürftig ist.<sup>12</sup> Arbeitnehmerähnliche sind ausdrücklich nur in einigen wenigen Bestimmungen den Arbeitnehmern gleichgestellt; neben dem Arbeitsgerichtsgesetz ist insbesondere § 2 BUrlG und das Arbeitsschutzgesetz zu nennen. Auch hat das BAG am Beispiel des Wettbewerbsverbots den Grundsatz aufgestellt, arbeitsrechtliche Vorschriften müssten entsprechende Anwendung finden, wenn dies von ihrem Zweck her geboten ist.<sup>13</sup> Daraus haben sich allerdings bislang keine weiteren Konsequenzen ergeben. Naheliegend wäre insbesondere, den von der Verfassung gebotenen Mindestkündigungsschutz<sup>14</sup> auch auf diese Personengruppe zu erstrecken und deshalb für die Kündigung einen sachlichen, willkürfreien Grund zu verlangen.

---

<sup>12</sup> Einzelheiten mit Ausblick auf andere Rechtsordnungen bei Däubler, ZIAS 2000, 326 ff.

<sup>13</sup> BAG DB 1997, 1979

<sup>14</sup> BVerfG NZA 1998, 470 ff.

Je weiter die Gleichstellung mit den Arbeitnehmern geht, um so geringer wird der Anreiz, auf diese Form von Beschäftigung auszuweichen. Die Sozialversicherung kennt allerdings diese Personengruppe nicht; unter bestimmten Voraussetzungen sind zwar für einen Auftraggeber tätige Selbstständige nach § 2 Nr. 9 SGB VI in die Rentenversicherung einbezogen, doch müssen sie - genau wie die in § 2 Nr. 10 erfaßte sog. Ich-AG - ihre Beiträge zu 100 % selbst bezahlen. Damit ist das Ausweichen aus dem Arbeitsverhältnis für den Arbeitgeber weiterhin attraktiv.

## **2. Atypische Arbeitsverhältnisse**

Das Standard-Arbeitsverhältnis dadurch zu unterlaufen, dass Teilzeit, Befristung oder Leiharbeit vereinbart werden, ist nicht ohne Weiteres möglich. § 4 Abs. 1 TzBfG verbietet die Benachteiligung von Teilzeitkräften, § 4 Abs. 2 TzBfG die von befristet Beschäftigten. Das AÜG verlangt in der heute geltenden Fassung, dass Leiharbeitnehmer nicht anders als vergleichbare Stammarbeitnehmer behandelt werden. Dies klingt gut und stellt einen Rechtsfortschritt dar, doch muss man wie immer im Juristenleben auch die Ausnahmen berücksichtigen.

Bei § 4 Abs. 1 und 2 TzBfG kann aus „sachlichem Grund“ doch differenziert werden, wobei umstritten ist, ob dies auch für das Entgelt gilt. Auch liegt im Wegfall des Kündigungsschutzes beim Auslaufen der Befristung ein gewissermaßen systemimmanenter Nachteil, der im Prinzip nur dann weniger ins Gewicht fällt, wenn man die ordentliche Kündigung während der Laufzeit des befristeten Vertrages generell ausschließt.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Dass § 15 Abs.3 TzBfG eine AGB-Kontrolle nicht ausschließt, ist an anderer Stelle dargelegt (Däubler/Dorndorf, AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, Kommentar zu den §§ 305 - 310 BGB, München 2004, Anhang zu § 307)

Gravierender ist der Tarifvorbehalt im Recht der Leiharbeit. Die in der Praxis bestehenden Tarifverträge lassen von dem Gleichheitsgrundsatz nichts übrig. Schüren hat in seinem Beitrag in der Festschrift „50 Jahre BAG“ gegen ihre Gültigkeit mit Recht Bedenken erhoben,<sup>16</sup> doch muss sich erst einmal ein Kläger finden. Auch ist es bemerkenswert, dass die Lohnsätze in den unteren Vergütungsgruppen mit denen eines einschlägigen Tarifvertrags aus dem Jahre 1988 identisch sind - dies bedeutet, dass das damalige Niveau mit Rücksicht auf die Geldentwertung deutlich unterschritten ist. Nicht ganz zu Unrecht wird auch die Frage gestellt, ob angesichts des gegen Null gehenden Organisationsgrads im Bereich der Leiharbeit überhaupt eine tariffähige Gewerkschaft existiert. Abhilfe ist voraussichtlich nur von den Gerichten zu erwarten.

### **3. Verlagerung der Arbeit aus dem Betrieb**

Ein Teil der Verlagerung von Arbeit nach außen ist juristisch durch den recht flexiblen Betriebsbegriff aufgefangen worden. Dies gilt etwa für die Telearbeit und den Außendienst, die trotz fehlender räumlicher Nähe in die Einheit „Betrieb“ integriert bleiben. In anderen Fällen greift die zusätzliche Flexibilisierungsmöglichkeit nach § 3 BetrVG ein, wonach betriebsratsfähige Einheiten jedenfalls innerhalb des Konzerns herstellbar sind. Nicht erfasst ist das Outsourcing in der Form, dass bisher selbst hergestellte Vorprodukte und Leistungen auf dem Markt erworben werden. Insoweit fehlte auch bei der Reform des BetrVG im Jahre 2001 jeder ernsthafte Versuch, nach dem Vorbild des schwedischen und des US-amerikanischen Rechts ein Mitbestimmungs- oder zumindest ein Verhandlungsrecht der Arbeitnehmerseite vorzusehen.

---

<sup>16</sup> München 2004, S. 877 ff.

#### 4. Krise des Flächentarifs

Die Diskussion hat sich in den letzten zwei Jahren außerordentlich stark auf die Frage konzentriert, ob auch ohne Öffnungsklausel bei wirtschaftlicher Notlage eine Durchbrechung des Tarifniveaus durch Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag zulässig sein soll. Die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen eine solche Lösung sind durchschlagend; ohne zwingende Wirkung, die sich gerade in wirtschaftlich schwierigen Situationen bewähren muss, ist der Tarifvertrag das Papier nicht wert, auf dem er geschrieben steht. Diese Mindestniveaugarantie ist in Art. 9 Abs. 3 GG mitenthalten und kann auch durch den Gesetzgeber nicht durchbrochen oder beseitigt werden.<sup>17</sup> Wenn ein wirkliches Bedürfnis zur Abweichung vom Flächentarif besteht, kann dem durch Abschluss eines Firmentarifs immer Rechnung getragen werden.

Wechselt man von der verfassungsrechtlichen auf die empirisch-faktische Ebene, so stellt sich die Frage, wie groß angesichts der allenthalben zu beobachtenden Durchbrechung des Flächentarifs überhaupt die Wirkung einer gesetzlichen Öffnungsklausel wäre. Würde sie nicht nur das legitimieren, was eh schon gemacht wird? Das viel gravierendere Problem scheint mir in den tariffreien Betrieben sowie dort zu liegen, wo der Tarifvertrag Billiglöhne vorsieht. In beiden Feldern stellt sich das Problem, auf welchem Wege gewerkschaftliche Handlungskompetenz wiederhergestellt werden könnte. Dazu nur in Thesenform:

Menschen treten der Gewerkschaft bei und unterstützen sie mit Zeit und Geld, weil sie sich für ihre Arbeits- und Lebenssituation einen Vorteil davon versprechen. Für andere ist die Überlegung maßgebend, eine Organisation zu unterstützen, die bestimmte Werte verkörpert und die sich

<sup>17</sup> Hanau RdA 1993, 1 ff.; Dieterich RdA 2002, 1, 6 ff.

deshalb aktiv für eine bessere Gesellschaft einsetzt. Im Idealfall liegen beide Gründe gleichzeitig vor.

Eine Gewerkschaft, die nur den sozialen Rückschritt verwaltet und - wie in der Leiharbeit - die Deregulierung aushandelt,<sup>18</sup> verliert für die einzelnen jede nachvollziehbare Nützlichkeit. Dass der Rückschritt vielleicht noch schlimmer wäre, gäbe es keine Gewerkschaften, wird als spekulative Überlegung nicht wahrgenommen oder beiseite geschoben. Die Konsequenz kann nicht darin liegen, eine die wirtschaftlichen Realitäten ignorierende Tarifpolitik betreiben zu wollen; vielmehr sollte das Schwergewicht gewerkschaftlicher Arbeit sehr viel mehr auf den Alltagsproblemen im Betrieb liegen; Betriebsräte wären dankbar, wenn sie hier mehr sachkundige Hilfe erhalten würden.

Die Existenz programmatischer Vorstellungen ist ein wichtiger Integrationsfaktor für die Organisation. Werden beliebige Konzessionen gemacht, fällt auch der zweite Grund für eine Mitarbeit in der Gewerkschaft weg. Hier sind insbesondere die führenden Repräsentanten gefragt, auch über die Medien bestimmte Inhalte glaubwürdig zu vertreten. Sicherlich wird man dort nicht mit offenen Armen empfangen und wie ein Star behandelt, der den nächsten Schlager-Grand-Prix gewinnen soll, aber ist dies jemals anders gewesen? Auch wenn man vielleicht in der Sonntagabenddiskussion bei Sabine Christiansen nur mit Gegnern konfrontiert wird und keine faire Chance hat - die Zuschauer merken sehr wohl, ob jemand auch als Mensch hinter dem steht, was er in ein paar wenigen Minuten sagen darf.

Dies klingt alles ganz einfach, doch die Lernfähigkeit von Organisationen ist beschränkt. Es wäre Zeit für einen Innovationsschub in den Gewerkschaften.

---

<sup>18</sup> Blanke KJ 2004, 16 ff.

#### **IV. Weiterentwicklung des Arbeitsrechts**

Mehr Arbeitsrecht für arbeitnehmerähnliche Personen, konsequente Gleichbehandlung atypischer Beschäftigter, Beteiligung bei Outsourcing und Erhaltung des Flächentarifs – dies alles ist sinnvoll, aber es reicht schwerlich aus, um den aktuellen Herausforderungen gerecht zu werden. Lassen Sie mich deshalb einige Vorschläge zur zukünftigen Gestaltung des Arbeitsrechts machen, von denen einige bereits diskutiert sind, andere jedoch Neuland betreten.

##### **1. Unternehmen in wirtschaftlicher Engpasssituation**

Befindet sich das Arbeitgeberunternehmen effektiv in wirtschaftlichen Schwierigkeiten, werden Belegschaften in aller Regel bereit sein, wirtschaftliche Opfer zu erbringen, um das Schiff wieder flott zu machen. In solchen Fällen bietet sich der Abschluss eines Firmentarifs an. Nicht einsehbar ist jedoch, dass allein die Arbeitnehmer Einbußen hinnehmen müssen, während die Banken weiterhin korrekt bedient werden und der Vorstand möglicherweise nach Bewältigung der Krise eine Extra-Tantieme erhält. Im US-amerikanischen Recht gibt es dazu unter der Bezeichnung „Chapter 11“ ein im Kern sehr sinnvolles Modell einer „Opfergemeinschaft“: In der wirtschaftlichen Notsituation müssen neben den Arbeitnehmern auch die Manager, die Aktionäre und die Gläubiger Opfer bringen. Auch in Japan sind solche Vorstellungen verbreitet; so konnte man vor kurzem in der Presse lesen, dass die Bezüge des Mitsubishi-Vorstands genau wie die Bezüge der Beschäftigten drastisch gekürzt wurden.<sup>19</sup> Wichtig ist dabei, dass das Opfer im Prinzip nur ein vorübergehendes ist; hat die Operation Erfolg, muss zumindest zum ursprünglichen Zustand zurückgekehrt werden. Im Bereich der betrieblichen

<sup>19</sup> Gehaltskürzung bis 50 % - s. die Mitteilung in Handelsblatt vom 17.6.2004, S. 1



Altersversorgung kennt auch das deutsche Recht entsprechende Ansätze: Eine Kürzung der Anwartschaften setzt Beiträge auch der übrigen am Unternehmen Beteiligten voraus.<sup>20</sup> Auch ist später eine sog. nachholende Anpassung möglich, wenn Betriebsrentner auf eine Anpassung an die Kaufkraft verzichten müssen.

## **2. Der Schatten der Produktionsverlagerung**

Geht es lediglich darum, dass es einem wohlhabenden Unternehmen z. B. durch Verlagerung von Arbeitsplätzen in Billiglohnländer noch besser gehen soll, so wird das Ziel sein, Opfer zu vermeiden und Arbeitnehmerexistenzen zu sichern. Dazu zwei Anregungen.

In Frankreich wird in jüngster Zeit immer stärker betont, neben den Streik trete bei betrieblichen Konflikten die Einbeziehung der Öffentlichkeit: Ein Unternehmen ist daran interessiert, sein soziales Ansehen, gewissermaßen das Image seiner Marke nicht dadurch zu gefährden, dass es öffentlich in die Position eines unsozialen Ausbeuters gerät. Wird dies nicht ausreichend bedacht, kann es im Einzelfall sogar zu Verbraucherboykotts kommen.<sup>21</sup>

Zum zweiten ist es alles andere als ausgemacht, dass ein Tarifvertrag (und ein darum geführter Streik) um die Erhaltung von Arbeitsplätzen nicht durch Art. 9 Abs. 3 GG gedeckt ist. Das BAG hat sich bislang im Wesentlichen mit der Formel begnügt, die tarifliche Regelbarkeit und damit auch die Erkämpfbarkeit sei dann gegeben, wenn sich die wirtschaftliche und die soziale Seite einer Maßnahme nicht trennen ließen:<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> BAG DB 1993, 1927

<sup>21</sup> Boissard, Droit Social 2003, 615 ff.

<sup>22</sup> BAG AP Nr. 56 zu Art. 9 GG

Bei einer Verlagerung von Arbeitsplätzen dürfte diese Voraussetzung zumindest prima facie gegeben sein.

### **3. Gesetzlicher Mindestlohn**

In Frankreich, Großbritannien und den USA existiert ein gesetzlicher Mindestlohn. Er ist überall dort von ganz wesentlicher Bedeutung, wo es keine Tarife gibt oder wo diese nur eine Minimalvergütung vorsehen. Eine Untergrenze für die Stundenvergütung zu garantieren, liegt im Interesse des sozialen Zusammenhalts unserer Gesellschaft. Lässt man den Dingen stattdessen wie bisher freien Lauf, ist abzusehen, dass sich die Schere zwischen gut Verdienenden und „working poor“ immer weiter öffnet. Auch sollte man nicht vergessen, dass die am schlechtesten bezahlten Jobs typischerweise für Frauen übrigbleiben; ein Mindestlohn lässt sich deshalb auch mit Art. 3 Abs. 2 Satz 2 Grundgesetz rechtfertigen, wonach der Staat bestehende Benachteiligungen beseitigen muss.<sup>23</sup>

### **4. Arbeitszeitverkürzung**

Mit der Vereinbarung der 35-Stunden-Woche für die Metall- und die Druckbranche im Jahre 1990 war das gewerkschaftliche Kampfpotenzial auf diesem Sektor im Wesentlichen erschöpft. Ein Übergang zur 30-Stunden-Woche, also zu fünf Tagen à sechs Stunden könnte zwar zu sehr familienfreundlichen Arbeitszeiten führen, ist aber derzeit kein ernsthafter Diskussionsgegenstand.

Ein Neuanfang müsste meines Erachtens mit der bisher herrschenden, rein quantitativen Betrachtung brechen. Arbeitsstunde ist ersichtlich nicht gleich Arbeitsstunde. Es

---

<sup>23</sup> Weiterführend G. Peter, Gesetzlicher Mindestlohn, Baden-Baden 1995.

gibt Tätigkeiten, die in 8 Stunden eher Lebensfreude vermitteln, und solche, die schon nach 4 Stunden zu Erschöpfungszuständen führen. Warum nicht bei der Dauer der Arbeitszeit je nach Arbeitsbelastung differenzieren? Einzelne Ansätze gibt es schon in der bisherigen Tarifpraxis. So sind quantitative Besetzungsregeln, die eine Mindestzahl der an bestimmten Maschinen tätigen Arbeitnehmer vorschreiben, nichts anderes als eine Regelung der Arbeitsintensität, und die Tarifpraxis kennt seit vielen Jahren bezahlte Pausen bei Schichtarbeit, was praktisch zu einer Reduzierung von 8 auf 7,5 Stunden bei dieser Arbeitsform führt.

## **5. Flexibilität und Sicherheit**

Die Stellung des Unternehmens auf dem Markt führt dazu, dass die Beschäftigten „flexibel“ sein müssen. Dies betrifft nicht nur Dauer und Lage der Arbeitszeit, sondern auch die Bereitschaft, sich auf neue Aufgaben einzustellen. Das setzt oft die Teilnahme an Weiterbildungsmaßnahmen voraus. Die Entwicklung dieser sog. internen Flexibilität ist jedenfalls der sog. externen Flexibilität vorzuziehen<sup>24</sup> - diese ist nichts anderes als eine schönrednerische Umschreibung für die Tatsache, dass Arbeitnehmer bei Arbeitsmangel gekündigt werden und in einer Expansionsphase Neueinstellungen erfolgen. Ist die vorübergehende Beendigung der Beschäftigung nicht zu vermeiden, kommt die arbeitsrechtliche Seite des Konzepts der sog. Flexicurity ins Spiel: Man schafft z.B. einen (künstlichen) Arbeitgeber, der die einzelnen Beschäftigten jeweils dort unterbringt, wo ein Bedarf besteht, der diesen jedoch ein Dauerarbeitsverhältnis bietet. In einem ganz engen Bereich existiert etwas Derartiges bei uns in Form des sog. Gesamthafenbetriebs, den es der Sache nach auch in vielen anderen Ländern gibt. Die Leiharbeit könnte eine ähnliche

---

<sup>24</sup> Hanau RdA 1999, 159

Funktion erfüllen, wenn mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz Ernst gemacht würde. Aus Kalifornien wird der Fall berichtet, dass 75.000 Pflegekräfte aus Privathaushalten der Gewerkschaft beitraten und durch öffentliche Kampagnen erreichten, dass für sie eine spezielle „authority“ geschaffen wurde, an die die für die einzelnen Haushalte bestimmten staatlichen Zuwendungen ausbezahlt wurden und die sämtliche Beschäftigten in ein Dauerarbeitsverhältnis übernahm.<sup>25</sup>

## **6. Entwicklung internationaler Standards**

Neben dem weltweiten Markt existiert keine politische Instanz, die soziale Korrektive anbringen könnte. Diese sind ausschließlich den Nationalstaaten und den Integrationsräumen überlassen, was zur Folge hat, dass das billigste Sozialsystem einen Wettbewerbsvorsprung erlangen kann. Faktisch kann die Schraube nach unten nur dadurch aufgehalten werden, dass höhere Löhne nur nach Maßgabe einer höheren Produktivität bezahlt werden. Wo dies nicht funktioniert, kommt der Sozialkostenwettbewerb voll zum Tragen. Die ILO-Übereinkommen besitzen trotz durchaus erfreulicher Inhalte nicht die Durchschlagskraft, um die Funktion eines globalen Arbeits- und Sozialrechts zu übernehmen.

Die Praxis kennt eine Reihe rechtlicher und faktischer Mechanismen, die einen Minimalstandard sichern sollen.<sup>26</sup> Zu nennen sind etwa Sozialklauseln, wie sie das Außenwirtschaftsrecht der EU und der USA kennen: Zollpräferenzen werden davon abhängig gemacht, dass das andere Land bestimmte Mindeststandards einhält, also beispielsweise

---

<sup>25</sup> Klare, *The Horizons of Transformative Labour and Employment Law*, in: Conaghan/Fischl/Klare (ed.), *Labour Law in an Era of Globalization*, Oxford/New York 2002, S. 23

<sup>26</sup> Dazu etwa Hepple. *New Approaches to International Labour Regulation*, ILJ 26 (1997) 353 ff.

weder Zwangsarbeit noch Kinderarbeit praktiziert.<sup>27</sup> Auf WTO-Ebene sind solche Regeln bisher nicht durchsetzbar gewesen, weil die Entwicklungsländer befürchteten, soziale Defizite könnten zum „Aufhänger“ für eine neo-protektionistische Politik gemacht werden.

Erfolgreicher ist der in der Seeschifffahrt unternommene Versuch, die Löhne auf Billigflaggenschiffen durch einen weltweiten Mustertarifvertrag auf ein angemessenes Niveau anzuheben. Dieses liegt zwischen den in den Entwicklungsländern und den in Europa bezahlten Löhnen, macht also den komparativen Kostenvorteil der ärmeren Länder nicht zunichte, verhindert jedoch einen Abfall ins Bodenlose.

Ein weiterer Weg führt über Verhaltenscodices, die freiwillig oder kraft tariflicher Vereinbarung von einzelnen multinationalen Konzernen ihrem Verhalten in Entwicklungsländern zugrunde gelegt werden. Besonders weit gingen insoweit Regeln über das Verhalten in Südafrika während der Zeit der Apartheid – auch dies ein Beweis dafür, dass arbeitsrechtliche Inhalte je nach politischer Konstellation erheblich variieren können.

Wenig Aufmerksamkeit fand bisher die Überlegung, dass die Vermarktung von Produkten, die unter inhumanen Arbeitsbedingungen hergestellt wurden, gegen die Regeln des fairen Wettbewerbs, in Deutschland: gegen das UWG, verstoßen könnten. Wichtiger sind in der Gegenwart Gütesiegel wie „Fair Trade“, die solchen Produkten verliehen werden, die unter Wahrung bestimmter Sozialstandards hergestellt wurden.

---

<sup>27</sup> Einzelheiten bei Däubler, FS Hanau, Köln 1999, S. 489, 501 ff.

## V. Schaffung eines innovationsfreundlichen Arbeitsrechts?

Lassen Sie mich zum Schluss in fünf bis zehn Minuten einiges zu einem Feld sagen, das die Arbeitsrechtler bisher noch nicht so recht entdeckt haben.

Wie man allenthalben lesen kann, sind technische und organisatorische Innovationen für die Wettbewerbsfähigkeit unserer Wirtschaft von zentraler Bedeutung. Nur wenn wir neue Produkte oder neue Verfahren entwickeln, können wir bestehende Weltmarktanteile halten oder ausbauen. Ein wesentlicher Faktor hierfür sind die Aufwendungen für Forschung und Entwicklung. Insoweit bewegt sich die Bundesrepublik eher im Mittelfeld der Industrienationen; die USA, Japan, Finnland und Schweden geben einen höheren Anteil am Bruttosozialprodukt für Forschung und Entwicklung aus.<sup>28</sup> Konsequenterweise hat die Bundesrepublik bei forschungs- und entwicklungsintensiven Gütern in den letzten Jahren Weltmarktanteile verloren. Auch beschränken wir uns sehr stark auf bestimmte Sektoren wie Automobil- und Maschinenbau sowie Chemie. Dieser Zustand legt die Frage besonders nahe, ob nicht das Arbeitsrecht durch seine Regeln einen Beitrag dazu leisten könnte, die Innovationsfähigkeit der Wirtschaft insgesamt zu verbessern, gewissermaßen das Potenzial der „Dichter und Denker“ besser als in der Vergangenheit zur Entfaltung kommen zu lassen.

Sichtet man die juristische Literatur, so stößt man kaum auf Vorüberlegungen. Zwar finden sich viele Untersuchungen über den Zusammenhang zwischen gewerblichen Schutzrechten und Innovation,<sup>29</sup> und auch der innovationsfördernde Charakter des

---

<sup>28</sup> Klotz CF Heft 9/2003 S. 8, auch zum Folgenden

<sup>29</sup> S. den von Schricker herausgegebenen Sammelband

europäischen Privatrechts ist analysiert;<sup>30</sup> das Arbeitsrecht erfährt jedoch keine Erwähnung.

In der Innovationsforschung finden sich jedoch einige Aussagen zu der Frage, unter welchen Bedingungen neue Ideen geboren und verbreitet werden. Typischerweise sind die Erfinder nicht jene Lichtgestalten, die nach ihrem Studium ihrer klugen Gedanken und ihres Fleißes wegen systematisch gefördert und mit Anerkennung überhäuft werden. Vielmehr kommen – so der Bochumer Innovationsforscher Staudt – die weiterführenden Gedanken meist von Personen, die „eher am Rande stehen.“ An anderer Stelle ist davon die Rede, häufig würden Innovationen im Geheimen und an der Hierarchie vorbei entwickelt. Die fraglichen Personen werden im Slang der Innovationsforscher als „Partisanen“ bezeichnet, Menschen, die eine Idee im Kopf haben und die sich – häufig zusammen mit Gleichgesinnten – tarnen, um erst dann an die (Betriebs-)Öffentlichkeit zu treten, wenn die Sache fertig und ausgereift ist.<sup>31</sup> Auf diese Weise entstand z. B. das wichtigste Präparat zur Blutverflüssigung bei einem deutschen Großunternehmen – die Vorgesetzten hatten dem fraglichen Forscher sogar ausdrücklich untersagt, weiter an diesem (aus ihrer Sicht völlig hoffnungslosen) Projekt zu arbeiten. Auch das Partisanentum führt allerdings nicht immer zum Erfolg – der bei Nixdorf entwickelte Gedanke, einen Arbeitsplatzrechner herzustellen, wurde vom Inhaber höchstpersönlich mit dem Argument verworfen, ein solches „Spielzeug“ brauche man nicht, das lasse sich auf dem Markt mit Sicherheit nicht verkaufen.<sup>32</sup>

Wie könnten innovationsfreundliche Bedingungen aussehen, oder zugespitzt gefragt: Lässt sich das Tun der Partisanen

---

<sup>30</sup> S. den lesenswerten Beitrag von Reich, in: Hoffmann-Riem/Schneider (Hrsg.), Rechtswissenschaftliche Innovationsforschung, Baden-Baden 1998, S. 330 ff.

<sup>31</sup> Vgl. Kriegesmann Personalführung Heft 4/2003, S. 18, 26

<sup>32</sup> Mitgeteilt bei Klotz, CF 10/2003 S. 6

legalisieren? Eine vorläufige Sichtung der Innovationsforschung lässt vier Voraussetzungen deutlich werden, die auch einer rechtlichen Absicherung bedürfen.

Zunächst geht es um Existenzsicherheit und damit um Schutz vor ungerechtfertigter Kündigung. Wer weiß, dass er über kurz oder lang nach Hause geschickt werden kann, wird sich kaum mit seinen Aufgaben identifizieren und deshalb keine Verbesserungsvorschläge machen. Wenig sinnvoll ist insoweit auch die bisherige Praxis der Altersteilzeit und des Vorruhestands; wer aller Voraussicht nach sein aktives Arbeitsleben mit 57 oder 58 Jahren beenden wird, verliert spätestens einige Jahre vorher das Interesse an Weiterbildung und an kreativem Denken für den Beruf. Aus kurzsichtiger Personalpolitik heraus wird so auf die Erfahrung älterer Mitarbeiter verzichtet.

Zum zweiten braucht man eine offene Kommunikationskultur. Wer ein Vorhaben kritisiert und einen anderen Ansatz für besser hält, darf nicht deshalb zurückgesetzt oder benachteiligt werden. Unternehmensinterne Führungsgrundsätze, die ein solches Verbot festschreiben und ausdrücklich die „Querdenker“ ermutigen, sind in diesem Zusammenhang von erheblichem Nutzen. Dies allein dürfte allerdings nicht ausreichen, den Vorgesetzten daran zu hindern, mit „Das haben wir noch nie gemacht“ und „Da könnte ja jeder kommen“ zu reagieren. Vielmehr bedarf es einer unabhängigen Stelle, die innerhalb wie auch außerhalb des Betriebs angesiedelt sein kann, an die sich der Einzelne notfalls wenden kann. Schon dieser mögliche Ausweg fördert Toleranz und Aufgeschlossenheit bei Vorgesetzten.

Dritte Voraussetzung sind ausreichende Freiräume. Ein Oberarzt, der täglich acht Stunden mit der Betreuung von



Patienten und sechs Stunden mit Gremiensitzungen und Verwaltungsarbeit beschäftigt ist, wird in der 15. Stunde seines Arbeitstages schwerlich neue Ideen entwickeln. Interesse verdient das Beispiel der Firma Nokia, die sich Anfang der 90er Jahre in einer schlechten wirtschaftlichen Situation befand: Der Vorstand beschloss, dass alle Angestellten 15 % ihrer Arbeitszeit für eigene Projekte verwenden konnten, ohne dass sie diese im Einzelnen hätten vorher anmelden oder genehmigen lassen müssen.<sup>33</sup> Der spätere Erfolg des Unternehmens war nicht zuletzt auf die Vorschläge zurückzuführen, die in jener Epoche gemacht wurden. Freiräume braucht man allerdings nicht nur in zeitlicher Hinsicht. Naturwissenschaftler, Mediziner und empirisch arbeitende Sozialwissenschaftler benötigen vielmehr einen schnellen Zugriff auf Forschungsmittel, um sich die erforderlichen Ressourcen zu verschaffen. Wenn man erst ein aufwendiges Antragsverfahren durchlaufen muss, das vielleicht 6 oder 12 Monate dauert und das am Ende gar der Sparpolitik zum Opfer fällt, wird man eher resignieren oder als Überzeugungstäter unter die Partisanen gehen. Juristen haben es hier gut; Bücher lassen sich unschwer beschaffen und Aufsätze lassen sich kopieren - den Aufwand für die Einwerbung von Drittmitteln kann man sich sparen.

Vierte Voraussetzung ist schließlich ein materieller oder immaterieller Anreiz für denjenigen, der sich über die Erledigung der Alltagsarbeit hinaus engagiert. Das Arbeitnehmererfindungsgesetz enthält hier den richtigen Ansatz, der aber im Bereich des Urheberrechts und der Softwareentwicklung nicht fortgeführt wird. Gleichwohl sind manchmal Arbeitsgerichte auch in diesem Bereich für Überraschungen gut. So hatte ein Bankangestellter die Software des Arbeitgeberunternehmens zum Devisenhandel erheblich

---

<sup>33</sup> Mitgeteilt bei Klotz Heft 10/2003 S. 6

verbessert und dafür eine Anerkennungsprämie von 500,00 € erhalten. Als er erfuhr, dass die Bank mit seiner Idee jährlich 1,8 Millionen Euro einspart, klagte er eine angemessene Vergütung ein. Das ArbG Frankfurt/Main entschied am 12. Januar 2004<sup>34</sup>, dass er 30 % der Einsparungen, also gut eine halbe Million Euro pro Jahr beanspruchen könne. Wenn das Schule macht, wird die Bundesrepublik in drei Jahren der führende Softwareproduzent der Welt sein.

Auch wenn man nicht so weit gehen will - die hier skizzierte Perspektive wäre nicht nur ein Beitrag zur Steigerung der Wirtschaftsleistung, die das Arbeitsrecht vom Ruf des reinen Kostenfaktors befreien würde. Es wäre auch ein großes Stück Humanisierung des Arbeitslebens.

---

<sup>34</sup> 6 Ca 5261/03