

Von großer Bedeutung für künftige Arbeitskämpfe könnte auch die von den Metall-Arbeitgebern bereits in diesem Arbeitskampf erwogene „kampfgebietsausweitung“ sein. Die Gewerkschaften werden — wollen sie den Arbeitgebern diese Form der Angriffsaussperrung aus eigener Kraft vermeiden — darauf mit dem Mittel des Solidaritätsstreiks antworten müssen²⁵⁾.

Für die gewerkschaftliche Rechtspolitik ist eine gründliche Aufarbeitung der juristischen Auseinandersetzungen, die den Arbeitskampf 1984 begleitet haben,

nicht nur eine Frage der Prozeßstrategie, sondern eine elementare Frage der Sicherung der gewerkschaftlichen Handlungsfreiheit angesichts einer Gegenoffensive, die die Streikfreiheit im Kern treffen will.

werkschaften angeschlossen, vgl. Das Ultima-Ratio-Prinzip gilt nur für längerfristige Kampfmaßnahmen, Handelsblatt vom 13. September 1984. Die Metall-Arbeitgeber haben gegen diese Entscheidung des BAG Verfassungsbeschwerden erhoben.

²⁵⁾ Zur Zulässigkeit des Solidaritätsstreiks näher: *Bobke, M.H.*, Solidarität im Arbeitskampf, in: *Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht*, Heft 11/1984, S. 161 ff.

Arbeitsrechtliche Forschung in der Bundesrepublik

— Einige Charakteristika —

Von Wolfgang Däubler*)

1. Der Gegenstand „Arbeitsrecht“

Das deutsche Arbeitsrecht ist nur teilweise gesetzlich geregelt. Weite Bereiche des Tarifvertragsrechts, das Arbeitskampfrecht, aber auch Rechte und Pflichten aus dem Einzelarbeitsverhältnis sind vom Gesetzgeber bislang ausgespart worden. Auch dort, wo sich eine eingehende Normierung findet¹⁾, ergeben sich aufgrund der Komplexität der Lebensverhältnisse zahllose Fragen, die

sich durch ein „Zu-Ende-Denken“ des gesetzgeberischen Programms nicht eindeutig beantworten lassen. Dies hat zur Folge, daß die Entscheidungskompetenz faktisch auf die Gerichte übergeht. Ihre Erkenntnisse gewinnen für die Praxis handlungsleitende Funktion, da gleiche oder ähnliche Konflikte mit hoher Wahrscheinlichkeit im Sinne der bisherigen Rechtsprechung entschieden werden. Das hat zur Ausbildung eines sehr weit aufgefächerten Systems richterrechtlicher Regelungen geführt²⁾; einzelne Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts sehen sich mit derselben Akribie interpretiert wie neue Gesetze³⁾. Es liegt auf der Hand, daß unter solchen Umständen die Rechtsprechung wichtigster Adressat für arbeitsrechtliche Forschungsergebnisse ist.

Soweit ein bestimmtes Problem noch nicht höchst-richterlich entschieden ist, orientiert sich die Praxis darüber hinaus meist an der sogenannten herrschenden Meinung in der juristischen Literatur^{3a)}. Diese gewinnt dadurch eine Art subsidiärer Normsetzungskompetenz — was etwa in den großen Kommentaren zum Betriebsverfassungsgesetz steht, wird bei Auseinandersetzungen zwischen Betriebsrat und Geschäftsleitungen zugrunde gelegt. Die „Autorität“ und das „Prestige“ einzelner

Gliederung

1. Der Gegenstand „Arbeitsrecht“

2. Die arbeitsrechtliche Öffentlichkeit

2.1 Die handelnden Personen

- 2.1.1 Individualforscher
- 2.1.2 Forschergruppen

2.2 Publikationsmedien

2.3 Die Polarisierung der Diskussion

- 2.3.1 Die zwei Gruppen und ihre Ansätze
- 2.3.2 Umgangsformen
- 2.3.3 Insbesondere: Die Unwilligkeit, Ergebnisse empirischer Forschung zur Kenntnis zu nehmen
- 2.3.4 Juristische Öffentlichkeit als Prestigeordnung

3. Warum wird geforscht?

- 3.1 Forschung als Eigenqualifikation
- 3.2 Auftragsforschung
- 3.3 Individuelles Engagement

4. Inhaltliche Schwerpunkte arbeitsrechtlicher Forschung

- 4.1 Forschung als Reaktion
- 4.2 Interessengeleitete Auswahl der Forschungsgegenstände

5. Arbeitsrechtliche Forschung und gesellschaftliche Kontrolle

- 5.1 Kontrolle durch Öffentlichkeit?
- 5.2 Kontrolle durch demokratisch legitimierte Instanzen?

*) Prof. Dr., Universität Bremen.

¹⁾ Beispiele: Betriebsverfassung (BetrVG) und betriebliche Altersversorgung (BetrAVG).

²⁾ Zum Richterrecht s. die Nachweise bei *Bobke, M.*, Richterrechtliche Grenzen des Arbeitskampfes, in: *AuR* 1982, S. 41 ff. — *Däubler, W.*, Perspektiven des Arbeitskampfrechts, in: *AuR* 1982, S. 363 ff.

³⁾ S. als Beispiel die Ausdeutung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts vom 10. 6. 1980 über die Begrenzung der Aussperrung. Dazu etwa *Rüthers*, in: *Brox, H., Rüthers, B.*, Arbeitskampfrecht. Ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl., Stuttgart u. a. 1982, Rn 208 ff. — *Wolter, H.*, in: *Däubler, W.* (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, Baden-Baden 1984, Rn 918 ff., jeweils mwN.

^{3a)} Dazu *Zimmermann, R.*, Die Relevanz der herrschenden Meinung für Anwendung, Fortbildung und wissenschaftliche Erforschung des Rechts, Berlin 1983, S. 40, 94 und passim.

Rechtswissenschaftler ist dabei von wesentlicher Bedeutung.

Einfluß auf die Forschung kommt unter diesen Umständen politischem Einfluß gleich. Dies ist um so wichtiger, als der Gegenstand „Arbeitsrecht“ große praktische Bedeutung besitzt. Verbreiteter Einschätzung nach sind die Beziehungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern in der Bundesrepublik in besonders hohem Maße verrechtlicht. Für jede Frage — und sei es der zulässige Inhalt des Gesprächs mit dem Arbeitskollegen⁴⁾ — steht eine rechtliche Lösung bereit. Ob auf sie zurückgegriffen wird, hängt von vielen, insbesondere innerbetrieblichen Faktoren ab, doch dürften gerade in Zeiten der Arbeitslosigkeit andere Formen der Konfliktbewältigung mangels „Konfrontationsfähigkeit“ der Arbeitnehmerseite versagen. Die Frage nach der Arbeitsrechtsforschung hat somit ein wesentliches Stück Rechtsentstehung zum Gegenstand.

2. Die arbeitsrechtliche Öffentlichkeit

2.1 Die handelnden Personen

2.1.1 Individualforscher

Die wissenschaftliche Beschäftigung mit dem Arbeitsrecht ist typischerweise Individualforschung. Wie sich an den Buch- und Zeitschriftenpublikationen ablesen läßt, forschen in der Regel Einzelpersonen, die dabei allenfalls durch Hilfskräfte wie wissenschaftliche Mitarbeiter an den Hochschulen oder den Obersten Bundesgerichten unterstützt werden.

Die wohl wichtigste Gruppe der forschenden und publizierenden Individuen sind Universitätsprofessoren; ausnahmsweise melden sich auch Fachhochschullehrer zu Wort. Die zweite kaum weniger bedeutsame Gruppe sind die Richter, insbesondere solche, die an Obersten Bundesgerichten wie dem BAG oder dem Bundessozialgericht tätig sind⁵⁾. Die dritte, quantitativ hinter den ersten beiden zurückstehende Gruppe ist die der Ministerialbeamten⁶⁾.

Eine beträchtliche Rolle spielen weiter Publikationen von Juristen, die hauptamtlich bei einem Arbeitgeberverband oder einer Gewerkschaft tätig sind. So hat etwa jede Seite ihren eigenen Kommentar zum BetrVG herausgebracht⁷⁾; beide finden in der Rechtsprechung sowie der wissenschaftlichen Diskussion durchaus Beachtung. Auch sind etwa zur Frage der Unzulässigkeit der Aussperrung zahlreiche Veröffentlichungen von Gewerkschaftsjuristen erschienen⁸⁾. Schließlich publiziert eine von der Arbeits- und Lebenssituation her durchaus heterogene Gruppe, zu der Rechtsanwälte, aber auch wissenschaftliche Mitarbeiter an den Universitäten zählen.

2.1.2 Forschergruppen

Die Individualforschung steht auch bei solchen Publikationen im Vordergrund, die wie große Kommentare

oder Handbücher von mehreren Personen bearbeitet werden. Typischerweise handelt es sich um eine Aufteilung nach Einzelbereichen, wobei die einzelnen Mitautoren vermutlich ihre Beiträge bisweilen untereinander diskutieren. Eine kollektive Forschung derart, daß ein großer Teil der Arbeitsschritte gemeinsam getan wird, scheint die absolute Ausnahme zu sein.

Erst recht besitzt die Arbeitsrechtswissenschaft relativ wenig Erfahrungen mit interdisziplinärer Forschung. Dies liegt einmal an der Struktur der öffentlichen Forschungseinrichtungen, insbesondere der Universitäten. Diese bauen traditionellerweise auf dem Prinzip autonomer Lehrstühle auf, deren Arbeitsgebiet sich durch ein disziplinäre Systembegriffe wie „Arbeitsrecht und bürgerliches Recht“ oder „Arbeitsrecht und Wirtschaftsrecht“ definiert. Kooperation mit einem Betriebssoziologen oder einem Arbeitswissenschaftler läuft daher im Grunde quer zu den Institutionen. Ausnahmen bestehen an einigen neueren Universitäten, wo sich Forschungsschwerpunkte mit interdisziplinärer Zusammensetzung bilden können. So ist etwa unter der Leitung von *Rottleuthner* an der Freien Universität Berlin ein empirisches Projekt zur Erforschung der Arbeitsgerichtsbarkeit durchgeführt worden⁹⁾.

Ein Max-Planck-Institut für Arbeitsrecht, wo gleichfalls interdisziplinäre Forschung möglich wäre, existiert nicht. Dies ist auf den ersten Blick erstaunlich, da es ein entsprechendes Institut für Sozialrecht (in München), für Strafrecht (in Freiburg), für öffentliches Recht und Völkerrecht (in Heidelberg) und für Privatrecht (in Hamburg) gibt. Am Zentrum für Europäische Rechtspolitik in Bremen wird derzeit kein Arbeitsrecht betrieben. Demgegenüber wird in zwei verschiedenen Abteilungen

⁴⁾ Dazu *Joachim, H.G.*, Freie politische und gewerkschaftliche Betätigung im Betrieb und am Arbeitsplatz — Thesen, in: Posser, H., Wassermann, R. (Hrsg.), Freiheit in der sozialen Demokratie, Karlsruhe 1975, S. 263 unter Bezugnahme auf LAG Frankfurt/Main DB 1967, S. 430, der mit Recht darauf hinweist, Gespräche über Fußball könnten die betriebliche Ordnung sehr viel stärker stören als Gespräche über Politik.

⁵⁾ Beispiele für wichtige Publikationen: *Schaub, G.*, Arbeitsrechtshandbuch, 5. Aufl., München 1983, — *Becker, F. u. a.*, Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, 2. Aufl., Neuwied 1984 (von den 8 Autoren sind 4 Richter am Bundesarbeitsgericht und 2 Richter an Arbeitsgerichten der ersten Instanz).

⁶⁾ Großes Ansehen genießt etwa *Wilhelm Herschel*, der bis zu seiner Pensionierung als Ministerialdirektor dem Bundesarbeitsministerium angehörte. Er ist 1955 zum 60., 1975 zum 80. und 1982 zum 85. Geburtstag mit einer Festschrift geehrt worden; dort finden sich auch Hinweise auf seine zahlreichen wichtigen Veröffentlichungen.

⁷⁾ *Kammann, K.U., Heß, H., Schlochauer, U.*, Kommentar zum BetrVG Neuwied 1979, (Arbeitgeberseite) — *Gnade, A., Kehrman, K., Schneider, W., Blanke, H.*, Kommentar zum BetrVG, 2. Aufl., Köln 1983 (Gewerkschaftsseite).

⁸⁾ S. statt aller *Bobke, M.*, Gewerkschaften und Aussperrung, Köln 1982 — *Kittner, M.*, Verbot der Aussperrung, Frankfurt 1978. — *Wohlgemuth, H.H.*, Aussperrung und Grundgesetz, BB 1979, S. 111 ff. — *Zachert, U., Metzke, M., Hamer, W.*, Die Aussperrung, 2. Aufl., Köln 1979.

⁹⁾ *Rottleuthner, H.* (Hrsg.), Probleme der Arbeitsgerichtsbarkeit, Baden-Baden 1984.

des Wissenschaftszentrums Berlin zwischen Juristen und Sozialwissenschaftlern eng kooperiert¹⁰).

Was übrig bleibt, sind gelegentlich erteilte Forschungsaufträge durch das Bundesarbeitsministerium, die Stiftung Volkswagenwerk und die Deutsche Forschungsgemeinschaft¹¹).

2.2 Publikationsmedien

Die Art und Weise, wie Forschungsergebnisse veröffentlicht werden, hängt sehr stark von den Intentionen der Verfasser und dem Adressatenkreis ab. Für die Ausbildung an den Hochschulen, aber auch als Anregung für die Rechtsprechung und als Fortbildung der Theorie sind die Lehrbücher gedacht. In den 50er und 60er Jahren kam dabei den jeweils 3 Bände umfassenden Werken von Hueck-Nipperdey¹²) und Nikisch¹³) besondere Bedeutung zu.

Die rasche Entwicklung der arbeitsrechtlichen Gesetzgebung wie der Rechtsprechung in den vergangenen 15 Jahren brachte es mit sich, daß beide Lehrbücher heute weithin veraltet sind. Da auch in Grundsatzfragen weitergedacht wurde, werden sie nur noch relativ selten herangezogen.

Die Orientierungsfunktion für die Praxis hat das schon erwähnte Handbuch von Schaub¹⁴) übernommen, das wegen seiner engen Anlehnung an die Rechtsprechung als besonders verlässlicher Ratgeber gilt. Der Umfang von 1514 Seiten ist einer bemerkenswerten Vollständigkeit im Bereich des Individualarbeitsrechts (nicht jedoch im Bereich des kollektiven Arbeitsrechts) geschuldet. Daneben steht als vielbändiges Erläuterungswerk die Arbeitsrechts-Blattei sowie das in Baden-Baden erscheinende Handbuch des Arbeitsrechts.

Für Ausbildungszwecke an den Universitäten werden heute Lehrbücher kurzen bis mittleren Umfangs benutzt¹⁵). Einzelne versuchen auch, den außeruniversitären Bildungsbereich (Fachhochschulen, gewerkschaftliche Bildungseinrichtungen, Volkshochschulen, Gymnasien) anzusprechen; soweit ersichtlich mit einem gewissen Erfolg.

Für die Fachöffentlichkeit sind neben den Lehrbüchern monographische Untersuchungen und Zeitschriftenaufsätze bestimmt; ein relativ hohes Prestige genießen insbesondere Beiträge in Festschriften. Kommentare sollen der Praxis Hilfestellung geben. Der Umfang der jährlich produzierten Literatur ist beinahe unübersehbar. Die „Zeitschrift für Arbeitsrecht“ gibt jedes Jahr einen Überblick über das im Vorjahr veröffentlichte Schrifttum. Dabei wurden für das Jahr 1980 115 selbständige Buchtitel mit arbeitsrechtlichem Schwerpunkt oder zumindest arbeitsrechtlichen Anteilen genannt¹⁶). Im Jahr 1981 belief sich die Zahl der erfaßten Titel auf 117¹⁷). Die wichtigsten Zeitschriften zum Arbeitsrecht¹⁸) haben

einen allein auf das Arbeitsrecht bezogenen jährlichen Gesamtumfang von ca. 3 000 DIN A 4 Seiten. Dazu kommen (durchaus nicht seltene) arbeitsrechtliche Beiträge in den allgemeinen juristischen Fachzeitschriften¹⁹).

Während Monographien und Festschriftbeiträge in der Regel ausschließlich an andere Wissenschaftler adressiert sind, ist dies bei zahlreichen Zeitschriftenbeiträgen anders; sie wenden sich in aller Regel an die Praxis und damit häufig auch an Personen, die wie etwa Betriebsratsmitglieder keine über 3 bis 4 Wochen hinausgehende juristische Schulung besitzen.

2.3 Die Polarisierung der Diskussion

Die im Arbeitsrecht publizierenden Individuen (oder ausnahmsweise: Forscherkollektive) bilden in ihrer Gesamtheit keine herrschaftsfreie Fachöffentlichkeit, in der nur die Qualität des Arguments zählt. Es lassen sich vielmehr zwei Gruppierungen ausmachen, deren Verhältnis sehr viel stärker durch eine Machtbeziehung als durch rationalen Diskurs charakterisiert ist.

2.3.1 Die zwei Gruppen und ihre Ansätze

Auf der einen Seite steht eine große Gruppe von einflußreichen Hochschullehrern, vielen Richtern, Ministerialbeamten und auch Justitiaren von Arbeitgeberverbänden. Der wissenschaftliche Ansatz dieser Gruppe ist im Prinzip ein traditionell normativer. Es geht grundsätzlich allein darum, das bestehende Recht zu interpretieren. Dies schließt nicht aus, daß im Einzelfall auch

¹⁰) S. als Beispiel für ein Arbeitsergebnis Dohse, K., Jürgens, U., Russig, H. (Hrsg.), Ältere Arbeitnehmer zwischen Unternehmensinteressen und Sozialpolitik, Frankfurt, New York 1982.

¹¹) So wurde etwa die obengenannte Untersuchung zur Arbeitsgerichtsbarkeit von der Deutschen Forschungsgemeinschaft finanziert. Als Beispiel für eine vom Bundesarbeitsministerium initiierte Forschung sei auf Münstermann-Preiser, Schichtarbeit in der BRD, Bonn 1978, verwiesen.

¹²) Hueck, A., Nipperdey, H.C., Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. I, Berlin-Frankfurt 1963; Bd. II/1 1967; Bd. II/2, 1970. Der Gesamtumfang beläuft sich auf 2907 Seiten.

¹³) Nikisch, A., Arbeitsrecht, Bd. 1, 3. Aufl., Tübingen 1961; Bd. II, 2. Aufl., Tübingen 1959; Bd. III, 2. Aufl., Tübingen 1966. Der Gesamtumfang beläuft sich auf 2 116 Seiten.

¹⁴) 5. Aufl., München 1983.

¹⁵) Verbreitet sind insbes. (in alphabetischer Reihenfolge) Brox, H., Grundbegriffe des Arbeitsrechts, 6. Aufl., Stuttgart u. a. 1983 (204 Seiten) — Däubler, W., Das Arbeitsrecht 1, 5. Aufl., Reinbek 1982 (510 S.), Arbeitsrecht 2, 2. Aufl., Reinbek 1981 (644 S.) — Gamillscheg, F., Arbeitsrecht, Rechtsfälle in Frage und Antwort, 6. Aufl., München 1983/84 (2 Bde) — Großmann, R., Schneider, F., Arbeitsrecht, 6. Aufl., Bonn 1982 (354 S.) — Hanau, P., Adomeit, K., Arbeitsrecht, 7. Aufl., Frankfurt 1983 (245 S.) — Söllner, A., Grundriß des Arbeitsrechts, 8. Aufl., München 1984 (336 S.) — Zöllner, W., Arbeitsrecht, 3. Aufl., München 1983 (532 S.).

¹⁶) Picker, E., Die Entwicklung des arbeitsrechtlichen Schrifttums im Jahre 1980, in: ZfA 1981, 303 ff.

¹⁷) Mummehoff, W., Die Entwicklung des arbeitsrechtlichen Schrifttums im Jahre 1981, in: ZfA 1982, 311 ff.

¹⁸) RdA; AuR; BB; DB; BlfStR; AiB; BetrR; ZfA. Hinzu kommen nunmehr die NZA.

¹⁹) JZ, NJW, AcP; DuR; KJ.

empirische Erscheinungen in die Betrachtung einbezogen werden, doch sind die Möglichkeiten des Individualforschers insoweit beschränkt. Auch rechtsvergleichend kann im Rahmen der dem einzelnen zur Verfügung stehenden Kapazitäten gearbeitet werden. Die Erforschung der Geschichte ist allenfalls ein am Rande mitverfolgtes Vorhaben²⁰). Auch wird man bei diesen Antworten meist vergeblich Überlegungen dazu suchen, wie das bestehende Recht verändert werden könnte. In der Zeit der sozialliberalen Reformpolitik zwischen 1969 und 1976 wurden jedoch gegen einige Gesetzgebungsvorhaben verfassungsrechtliche Bedenken geäußert. Dies galt insbesondere für die Reform der Unternehmensverfassung durch verstärkte Beteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat²¹). Auch gegenüber dem Regierungsentwurf zum BetrVG waren zunächst verfassungsrechtliche Bedenken geäußert worden, die dann allerdings nicht weiterverfolgt wurden²²). Im Hochschulbereich ist die große Mehrheit dieser Gruppe durch ein Schüler- oder ein Schüler-Schüler-Verhältnis mit den „Großen“ des (konservativen) Arbeitsrechts Hueck, Nipperdey und Dietz verbunden²³). Die „herrschende Gruppierung“ läßt sich angesichts aller dieser Umstände als eher „konservativ“ qualifizieren, wobei im Einzelfall jedoch beträchtliche Differenzierungen bestehen können²⁴).

Die Gegenposition zeichnet sich von ihrem wissenschaftlichen Vorgehen her dadurch aus, daß sie sich nicht auf rechtsdogmatische Analysen beschränkt (ohne diese jedoch zu vernachlässigen). Sie versucht vielmehr, die bestehenden arbeitsrechtlichen Strukturen einschließlich der Rechtsprechung und der „herrschenden Meinung“ als ein „Stück Gesellschaft“ zu begreifen. Dies bedeutet einmal, daß man generell danach fragt, wie der Gegenstandsbereich „abhängige Arbeit“ tatsächlich beschaffen ist, wie sich Rechtsnormen in der Realität auswirken. Darüber hinaus wird die Frage nach den betroffenen Interessen gestellt; die „Mindermeinung“ ist insoweit ideologiekritisch. Weiter wird der Versuch unternommen, den bestehenden Rechtszustand als Ergebnis einer historischen Entwicklung zu begreifen — ein Unterfangen, das der Komplexität historischer Entwicklungen wegen immer nur andeutungsweise realisiert werden kann. Schließlich wird auch die „Dimension Zukunft“ einbezogen und danach gefragt, unter welchen Voraussetzungen der bestehende Rechtszustand geändert werden kann²⁵).

Zahlenmäßig ist diese Position sehr viel schwächer als die oben skizzierte erste Gruppe. Im Hochschulbereich ist sie praktisch nur an einigen norddeutschen Reformfakultäten sowie an der Hamburger Hochschule für Wirtschaft und Politik vertreten. Dazu kommen einige Arbeitsrichter sowie zahlreiche hauptamtlich bei den Gewerkschaften tätige Juristen. In aller Regel handelt es sich dabei um Personen, die als Studenten oder Assistenten mehr oder weniger aktiv an der Studentenbewegung

der Jahre 1968 bis 1972 beteiligt waren. Die ältere Generation ist somit so gut wie gar nicht vertreten²⁶).

Ihrer gesellschaftspolitischen Option nach läßt sich die Minderheitengruppierung als „arbeitnehmerorientiert“ qualifizieren. Maßstab etwa für ideologiekritische Untersuchungen des bestehenden Rechts sind die Emanzipationsinteressen der abhängig Beschäftigten²⁷). Die Zuordnung der Wissenschaftler zu der einen oder anderen Gruppe ist in aller Regel eindeutig; Mittelpositionen sind so gut wie gar nicht vorhanden²⁸). Soweit systematische empirische Forschung betrieben wird, sehen sich die Beteiligten in der Regel in die Nähe der Minderheitengruppe gerückt; dies gilt auch dann, wenn sie deren gesellschaftspolitische Optionen nicht teilen.

2.3.2 Umgangsformen

Die wissenschaftliche Auseinandersetzung zwischen Mehrheit und Minderheit folgt — wie oben bereits angedeutet — weniger dem Modell des rationalen Diskurses als dem Kampf um Einflußmöglichkeiten. Dies hängt mit der eminent politischen Bedeutung der arbeitsrechtlichen Diskussion zusammen. Die Mehrheitsgruppierung versucht, mit Hilfe einer ganzen Reihe von Mechanismen die Minderheit zu isolieren und ihr so die gesellschaftliche Wirksamkeit zu nehmen.

(1) Die Minderheit wird von bestimmten, besonders wichtigen Kommunikationsforen abgeschnitten. So kommt es praktisch nicht vor, daß ihre Vertreter im Hochschulbereich im sogenannten Arbeitsgerichtsver-

²⁰) Eine Ausnahme stellen insoweit die zahlreichen arbeitsrechtsgeschichtlichen Publikationen von *Theo Mayer-Maly* dar.

²¹) Kritische Aufarbeitung der Diskussion bei *Mayer, U., Reich, N.* (Hrsg.), *Mitbestimmung contra Grundgesetz? Argumente und Materialien zu einer überfälligen Reform*, Darmstadt und Neuwied 1975, darin insbes. die Beiträge von *Meyer, Wahsner* und *Mayer*.

²²) *Galperin, H.*, Der Regierungsentwurf zum BetrVG, Düsseldorf 1971. — *Krüger, H.*, Regierungsentwurf zum BetrVG, Hamburg 1971. — *Obermayer, H.*, Verfassungsrechtliche Bedenken gegen den Regierungsentwurf eines Betriebsverfassungsgesetzes, in: DB 1971, 1715 ff.

²³) Die personellen Verflechtungen sind im einzelnen herausgearbeitet bei *Wahsner, R.*, Das Arbeitsrechtskartell — die Restauration des kapitalistischen Arbeitsrechts in Westdeutschland nach 1945, in: KJ 1974, S. 369 ff. Von „Verdrängungserscheinungen“ im Arbeitsrecht spricht auch *Zimmermann, R.*, Relevanz einer herrschenden Meinung . . . a.a.O. (vgl. auch FN 3a) S. 62.

²⁴) Es wäre eine falsche Sicht, wollte man überdies die „wissenschaftliche Genealogie“ zum entscheidenden Punkt der politischen Einschätzung machen.

²⁵) S. als Beispiel die Untersuchung von *Bobke, M.*, Gewerkschaften und Aussperrung, Köln 1982, die sich insbes. mit den Massenklagen der Gewerkschaft gegen die Aussperrung und dem damit erzielten relativen Rechtsfortschritt befaßt.

²⁶) Vgl. *Ramm, Th.*, Nationalsozialismus und Arbeitsrecht, in: KJ 1968, S. 118; „Im Arbeitsrecht gibt es nach wie vor keine Linke“. Zur Juristensozialisation informativ *Zimmermann, R.*, a.a.O. (vgl. auch FN 3a) S. 65—75.

²⁷) Zum Verhältnis dieser Gruppe von Hochschullehrern zu den Gewerkschaften s. *Däubler, W.*, Gewerkschaften, Arbeitsgerichte und Rechtswissenschaft, in: Doehlemann, H. (Hrsg.), *Wem gehört die Universität?* Gießen 1977, S. 235 ff.

²⁸) Am ehesten ist hier *Fritz Fabricius* einzuordnen.

band als Referenten in Erscheinung treten, obwohl dieser zahlreiche Tagungen veranstaltet²⁹). Ähnlich verhält es sich mit dem Deutschen Juristentag.

Eine vergleichbare „Abschottung“ ergibt sich bei bestimmten Publikationen mit hohem Prestigewert. So hat etwa in den in den vergangenen Jahren erschienenen Festschriften kein einziger Vertreter der Mindermeinung mitgeschrieben³⁰). Das läßt sich im Prinzip noch damit erklären, daß für die Mitwirkung in einer Festschrift die persönliche Beziehung zu dem Geehrten eine maßgebende Rolle spielt, derartige Bindungen aber bei der „Minderheit“ nicht vorhanden waren. Dieses Argument versagt jedoch bei der 1979 veröffentlichten Festschrift zum 25jährigen Bestehen des Bundesarbeitsgerichts, wo zwar 35 Professoren verschiedener Fakultäten Beiträge beisteuerten, jedoch die gesamte Minderheitenposition³¹) ausgeklammert blieb³²).

Es kann daher erst recht nicht überraschen, daß die Mindermeinung von einflußreichen privaten Gesprächskreisen wie dem sogenannten *Dietz-Seminar* ausgeschlossen ist.

(2) Die von der Minderheit entwickelten Argumentationen werden nicht oder nur sehr selektiv aufgenommen und zum Gegenstand der Auseinandersetzung gemacht. Bestimmte Bücher und Aufsätze werden als „nicht zitierfähig“ angesehen; andere werden zwar erwähnt, werden jedoch nur mit dem Vermerk „anderer Ansicht“ oder für einen völlig nebensächlichen Punkt herangezogen. Angesichts der Masse der produzierten Literatur läßt sich dies unschwer bewerkstelligen, ohne daß der Vorwurf mangelhaften wissenschaftlichen Arbeitens allzu plausibel würde: Vollständigkeit ist sowieso nicht erreichbar. Daß typischerweise immer die Vertreter der Minderheit „unter den Tisch fallen“, entspricht zwar verbreiteter Einschätzung, ließe sich aber nur mit großem empirischen Forschungsaufwand exakt belegen^{32a}).

In den letzten Jahren hat sich überdies ansatzweise ein Prozeß in der Richtung ergeben, daß bestimmte Vertreter der Minderheitsgruppierung des öfteren zitiert werden, während andere weiterhin mit einer Art Bann belegt bleiben. Auch haben einzelne Senate des Bundesarbeitsgerichts (hin und wieder sogar zustimmend) auf die Position der Minderheit verwiesen.

(3) Ein weiteres, nicht selten eingesetztes Mittel ist die einmalige Auseinandersetzung mit einzelnen Schriften der Minderheitenposition, die dabei als völlig unbrauchbar und unwissenschaftlich abqualifiziert werden. Ist der Rezensent — wie meist — ein renommierter Vertreter der herrschenden Meinung, ist damit auch für viele andere die Angelegenheit erledigt. So heißt es etwa in der vor kurzem veröffentlichten Rezension des Buches von *Wahsner-Bayh*³³), der Broschüre liege ein „agitatorisches Konzept“ zugrunde, den Autoren seien „rechtliche Erwägungen zweitrangig“, es handele sich um „keine

rechtswissenschaftliche Arbeit“, sondern um eine Propagandaschrift für den politischen Streik³⁴). Leicht taucht in solchen Fällen der Kommunismus-Verdacht auf; so wird den Verfassern etwa von *Rüthers* vorgeworfen, sie würden bei ihrer Arbeit (die sich insbesondere auf Streiks gegen die Raketenstationierung bezieht) die vorgefertigten Sowjet-Raketen nicht beachten und diese Einseitigkeit des Blickwinkels habe „erkennbar (partei-?)ideologische Gründe“³⁵). Ähnliches findet sich bei *Ramm* in seiner Auseinandersetzung mit der arbeitsrechtlichen Linken³⁶). Der Verdacht, Sympathien mit den Ländern des „realen Sozialismus“ zu haben, ist um so unberechtigter, als gerade auch von seiten der Minderheitenposition die Politik der sozialistischen Länder kritisiert wurde³⁷).

2.3.3 Insbesondere: Die Unwilligkeit, Ergebnisse empirischer Forschung zur Kenntnis zu nehmen

Abschließend sei — als kleine Probe aufs Exempel — noch kurz auf die Art und Weise eingegangen, wie empirische, auf rechtlich verfaßte abhängige Arbeit bezogene Forschung in den 1983 und 1984 in Neuauflage erschienenen Lehrbüchern von *Hanau-Adomeit*, *Söllner* und *Zöllner* verarbeitet wurde. Zugrunde gelegt werden dabei zwei Arbeiten der (damaligen) sozialwissenschaftlichen Forschungsgruppe im Max-Planck-Institut Hamburg über Kündigungsschutz bzw. den Sozialplan im Konkurs³⁸).

²⁹) Während Gewerkschaftsvertreter (auch soweit sie der Linken zugerechnet werden) dort zu Wort kommen, ist dies für die akademischen Vertreter der Linken nicht der Fall.

³⁰) Festschrift *Herschel* (1982); Festschrift *Müller* (1981); Festschrift *Hilger* und *Stumpf* (1983).

³¹) Einschl. *Simitis* und seiner Schüler *Dorndorf* und *Weiss*.

³²) *Gamillscheg-Hueck-Wiedemann* (Hrsg.), Festschrift 25 Jahre Bundesarbeitsgericht, München 1979.

^{32a}) Zum Zitierverhalten s. auch *Zimmermann, R.*, a.a.O. (vgl. auch FN 3a) S. 63 mwN.

³³) Widerstand bis hin zum Generalstreik, Marburg 1983.

³⁴) *Rüthers, B.*, Buchbesprechung, in: JZ 1984, S. 468. Man fragt sich nur, warum ein solches „Pamphlet“ überhaupt in der JZ besprochen wird. Weiteres Beispiel für diese Form der Auseinandersetzung etwa *Ehmann, H.*, Das Grundrecht auf Sozialismus, RdA 1976, S. 175 ff.

³⁵) *Rüthers, B.*, Buchbesprechung..., a.a.O., JZ 1984, S. 468.

³⁶) *Ramm, Th.*, Die „Linke“ und das Arbeitsrecht, in: JZ 1978, S. 184 ff.

³⁷) Vgl. *Mückenberger, U.*, Streikrecht und Staatsgewalt in Polen, KJ 1982, S. 42 ff. — *Wahsner, R.*, Gewerkschaftsrechte im internationalen Recht — einheitliches Koalitions- und Streikrecht für kapitalistische und sozialistische Länder? In: DuR 1982, S. 73 ff. (wo insbes. kritisiert wird, daß die Erklärung des Weltgewerkschaftsbundes zu den Gewerkschaftsrechten im Betrieb in der DDR nicht einmal veröffentlicht wurde).

³⁸) *Falke, J., u. a.*, Kündigungspraxis und Kündigungsschutz in der Bundesrepublik Deutschland, Forschungsbericht, herausgegeben vom Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung, 2 Bde, Bonn 1981 und *Gessner, V., Plett, K.*, Der Sozialplan im Konkursunternehmen. Die Praxis eines autonomen Regelungsmodells im Schnittpunkt von Arbeits- und Konkursrecht, herausgegeben vom Bundesministerium der Justiz, Köln 1982. Beide Studien waren — wie die Herausgeberschaft deutlich macht — nicht nur im Auftrage eines Bundesministeriums erstellt worden, sondern haben auch — z. T. in der Öffentlichkeit weitbeachtete — Ergebnisse über das Nichtfunktionieren des Kündigungsschutzes bzw. die Unmöglichkeit eines Sozialplans im Konkurs erbracht.

Bei *Hanau-Adomeit*³⁹⁾ findet sich auf S. 213 zwar eine Gesamtwertung des Kündigungsschutzes, jedoch keinerlei Hinweis auf die durch die genannte Untersuchung deutlich gewordene Ineffizienz. Auch der Sozialplan im Konkurs wird behandelt (S. 200), *Gessner-Plett* sind jedoch nicht erwähnt.

Bei *Söllner*⁴⁰⁾ findet sich zwar in FN 2 auf S. 286 der Hinweis „zur Effektivität des Kündigungsschutzes vgl. die Untersuchung der Sozialwissenschaftlichen Forschungsgruppe am Max-Planck-Institut...“, doch wird nichts über deren Inhalt mitgeteilt und auch in der weiteren Erörterung kein Bezug genommen. Der Sozialplan im Konkurs wird zwar auf S. 190 behandelt, doch finden *Gessner-Plett* keine Erwähnung. Auf S. 2 bekennt sich der Verfasser allerdings ausdrücklich zur Rechtstatsachenforschung.

Bei *Zöllner*⁴¹⁾ sind beide Untersuchungen genannt. Während *Gessner-Plett* lediglich in FN 17 auf S. 477 neben 4 anderen (vorwiegend an Normexegese ausgerichteten) Untersuchungen aufgezählt sind, wird die Kündigungsschutzstudie eingehender behandelt. So heißt es auf S. 236:

„Der (für die Kenntnis des tatsächlichen Geschehens) erforderlichen Rechtstatsachenforschung ist in jüngerer Zeit gerade auch mit Bezug auf die Kündigungspraxis und die Auswirkungen des Kündigungsschutzes vermehrte Aufmerksamkeit geschenkt worden. (In der Fußnote wird neben einer anderen Untersuchung die von Falke u. a. erarbeitete erwähnt). Die Interpretation und Verwertung dieser Rechtstatsachen ist freilich besonders schwierig. So sind etwa Aussagen über eine angebliche Funktionsunfähigkeit des Kündigungsschutzes gemacht worden, die kritischer Betrachtung nicht voll standhalten.“

Die Skepsis des Verfassers wird noch deutlicher im Einleitungsteil, wo betont wird, die Ermittlung der Rechtstatsachen sei „mühevoll“, sie sei ein Gegenstand, der „ebensowenig in die Hand von Sozialrevolutionären wie in die von kompromißlosen Verteidigern des Bestehenden gehört.“

Eine inhaltliche Auseinandersetzung auch mit den angeblichen Mängeln der Kündigungsschutzstudie erfolgt an keiner Stelle. Obwohl die praktische Ineffizienz des Kündigungsschutzes etwa bei der Beurteilung der Frage von Bedeutung ist, ob der gekündigte Arbeitnehmer bis zur gerichtlichen Klärung weiterbeschäftigt werden muß oder nicht, erfolgt keine Verarbeitung. Die Kommunikationsbarrieren sind offensichtlich noch so hoch, daß weder mit Übernahme noch mit Kritik gerechnet werden kann.

2.3.4 Juristische Öffentlichkeit als Prestigeordnung

Die hier skizzierte Situation wird durch eine empirische Untersuchung mittelbar bestätigt, die in den Jahren 1975 und 1976 an den juristischen Fakultäten der Bundesrepublik Deutschland stattfand⁴²⁾. 91,5 vH der 130 befragten Hochschullehrer aller juristischen Fakultäten bejahten eine „Prestigeordnung“, bestimmte Fakultäten

zeichne daher eine höhere Reputation als andere aus⁴³⁾. Dieselben Personen hatten nun jeweils die übrigen Fakultäten mit Hilfe einer von 1 (ausgezeichnet) — 5 (unzureichend) reichenden Notenskala zu beurteilen. Bemerkenswert ist, daß die norddeutschen Reformfakultäten, wo auch die hier dargestellte Minderheitengruppe angesiedelt ist, weit hinten rangierten⁴⁴⁾.

Die politische Einstellung der Befragten wurde in der Weise ermittelt, daß sie ihre Parteipräferenz angaben und zur Frage Stellung nahmen, ob sogenannte Radikale in den öffentlichen Dienst aufgenommen werden könnten oder nicht. Entsprechende Fragen waren 2 Jahre zuvor bei einer Hochschullehrer-Untersuchung durch das renommierte Meinungsbefragungsinstitut „Infra-test“ gestellt worden. Die Antworten entsprachen sich sehr stark. Die Anhängerschaft der SPD belief sich auf 16 bzw. 18 vH der Befragten, während CDU/CSU und FDP zusammen rund 70 vH erhielten. Nur 16 bzw. 19 vH sprachen sich gegen jede Diskriminierung Radikaler bei Einstellungen aus, 5 bzw. 13 vH machten keine Angabe, der Rest, d. h. 79 bzw. 68 vH hielten Radikale für generell ungeeignet, eine wie auch immer geartete Funktion im öffentlichen Dienst zu übernehmen⁴⁵⁾. Zwischen den so ermittelten politischen Präferenzen und der Einschätzung der einzelnen Fakultäten bestand nun ein deutlicher Zusammenhang; so bewertete die konservative Gruppe etwa den Fachbereich Rechtswissenschaften in Hannover mit der Note 4,75, während die linksliberale Gruppe der SPD-Anhänger hier immerhin die Note 3,4 erteilte⁴⁶⁾.

3. Warum wird geforscht?

Die Gründe, die ein Individuum (bzw. im Ausnahmefall eine Forschergruppe) zu Forschungsaktivitäten veranlassen können, lassen sich in drei Gruppen aufteilen. Dabei können im Einzelfall selbstredend auch alle drei Gründe kumulativ vorliegen.

3.1 Forschung als Eigenqualifikation

Monographische Untersuchungen werden einmal deshalb geschrieben, weil sie dem Verfasser eine Promotion

³⁹⁾ *Hanau, P., Adomeit, K., Arbeitsrecht*, 7. Aufl., Frankfurt 1983.

⁴⁰⁾ *Söllner, A., Grundriß des Arbeitsrechts*, 8. Aufl., Stuttgart u. a. 1984.

⁴¹⁾ *Zöllner, W., Arbeitsrecht*, 3. Aufl., München 1983.

⁴²⁾ Hierzu und zum folgenden *Klausua*, Die Prestigeordnung juristischer Fakultäten in der Bundesrepublik und den USA, *Kölnener Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie* 1978, S. 321 ff. Eingehender *derselbe*, Deutsche und amerikanische Rechtslehrer. Wege zu einer Soziologie der Jurisprudenz, Baden-Baden 1981, insbes. S. 241 ff.

⁴³⁾ *Derselbe*, Die Prestigeordnung..., a.a.O., *Kölnener Zeitschrift*, S. 333.

⁴⁴⁾ Von 28 Plätzen nahm das Hamburger Reformmodell den 22., die Fakultät von Hannover den 26. und die von Bremen den 28. Rang ein (Tabelle S. 334).

⁴⁵⁾ *Klausua*, Die Prestigeordnung..., a.a.O., S. 337.

⁴⁶⁾ *Ebenda*, S. 338.

zum Dr. jur. oder eine Habilitation samt *venia legendi* an einer deutschen Fakultät einbringen. Dissertationen sehen sich nur ausnahmsweise als Buch veröffentlicht und so einem größeren Interessentenkreis zugänglich gemacht; im Regelfall werden sie nur an die Bibliotheken versandt. Bei Habilitationen verhält es sich umgekehrt; so sind etwa die in den 60er und in den 70er Jahren geschriebenen großen Untersuchungen zur Kollektivautonomie allesamt aus (geplanten oder durchgeführten) Habilitationsverfahren entstanden⁴⁷). Wesentliche Bedeutung für die Weiterentwicklung des Arbeitskampfrechts hatte die Habilitationsschrift von *Seiter*⁴⁸).

3.2 Auftragsforschung

Hohe Bedeutung kommt gerade im Arbeitsrecht einer Form der Forschung zu, die als nicht unproblematisch bezeichnet werden kann: Die Erstellung von Rechtsgutachten im Auftrage einer interessierten Partei⁴⁹).

Als Auftraggeber kommen insbesondere Arbeitgeberverbände und einzelne Firmen sowie Gewerkschaften in Betracht. Auch Bundesministerien geben bisweilen Gutachten in Auftrag. Anlaß ist in der Regel ein konkreter Streit, etwa ein Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht oder dem Bundesverfassungsgericht. Bisweilen kann es auch darum gehen, eine Gesetzgebungsinitiative vorzubereiten oder auch auf die lange Bank zu schieben⁵⁰).

Es liegt nahe, daß als Gutachter Personen ausgesucht werden, die sich zumindest andeutungsweise schon in der Richtung geäußert haben, die den jeweils verfolgten Interessen entspricht. So wird sich ein Arbeitgeberverband schwerlich an einen Hochschullehrer wenden, der sich eben für die Legalität des „wilden“ Streiks ausgesprochen hat. Umgekehrt kann es für die Gewerkschaften besonders reizvoll sein, einen der herrschenden Meinung zuzuordnenden Hochschullehrer als Gutachter zu gewinnen, der in einer Einzelfrage ihren Standpunkt teilt. Es würde daher an der Sache vorbeigehen, wollte man behaupten, wissenschaftliche Meinungen seien „käuflich“. Hat sich ein Wissenschaftler zu einer bestimmten Frage noch nicht geäußert, ist es üblich, ein ggfs. (bezahltes) Vorgutachten zu erstatten, das in etwa das zu erwartende Ergebnis skizziert. Wichtig ist, daß der Wert eines Gutachtens sehr stark davon abhängt, welchen Rang sein Verfasser im Rahmen der wissenschaftlichen Prestigehierarchie einnimmt⁵¹). Von daher gibt es einen allgemeinen, nicht auf den konkreten Auftrag bezogenen „Anpassungsdruck“, der insbesondere Nachwuchswissenschaftler veranlaßt, sich nicht durch allzu unkonventionelle Auffassungen ins Abseits zu manövrieren. Die Bedeutung dieses Mechanismus darf nicht unterschätzt werden, da die Gutachtertätigkeit vielen Hochschullehrern die Möglichkeit eröffnet, nicht nur weiter an Ansehen zu gewinnen, sondern auch ihre effektiven Bezüge in respektablem Umfang zu verbessern.

Die Tatsache, daß Gutachtaufträge in aller Regel aus konkretem Anlaß erteilt werden, führt dazu, daß meist nur Ausschnitte aus der Realität des Arbeitslebens behandelt werden. Grundsatzfragen werden allenfalls aufgrund eines Auftrags der öffentlichen Hand untersucht; die beiden schon erwähnten Studien der sozialwissenschaftlichen Forschungsgruppe am Hamburger Max-Planck-Institut sowie zwei Untersuchungen zur Arbeitsgerichtsbarkeit⁵²) können hier als Beispiel stehen. In diesem (relativ engen) Bereich ist dann auch interdisziplinäre Arbeit gefragt.

3.3 Individuelles Engagement

Geforscht wird schließlich auch deshalb, weil der Verfasser sich in einer bestimmten Frage oder auf einem bestimmten Rechtsgebiet als Person engagiert. Er empfindet sich etwa als „Anwalt der Schwachen“ oder als „Anwalt des technischen Fortschritts“ und versucht, sein Teil zu einer von ihm gewünschten Entwicklung beizutragen. Im Einzelfall kann es auch vorwiegend darum gehen, den Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis zu erweitern (und so auch den eigenen wissenschaftlichen Ruf zu verbessern). Hier können auch Grundsatzfragen Berücksichtigung finden.

Forschung dieser Art dürfte im Hochschulbereich wohl eher die Ausnahme sein, da die Auftragsforschung in vielen Fällen nur noch wenig Kapazität freiläßt^{52a}). Gleichwohl ist die tatsächliche Möglichkeit, auch außerhalb jeder „Planung“ und jedes „Auftrags“ zu forschen,

⁴⁷) Vgl. etwa *Biedenkopf, K.H.*, Grenzen der Tarifautonomie, Karlsruhe 1964 — *Richardi, R.*, Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, München 1968 — *Säcker, F.-J.*, Gruppenautonomie und Übermachtkontrolle im Arbeitsrecht, Berlin 1972 — *Däubler, W.*, Das Grundrecht auf Mitbestimmung und seine Realisierung durch tarifvertragliche Begründung von Beteiligungsrechten, Frankfurt/Köln 1973.

⁴⁸) *Seiter, H.*, Streikrecht und Aussperrungsrecht, Tübingen 1975.

⁴⁹) Die Gutachtertätigkeit der juristischen Fakultäten bzw. ihrer Mitglieder ist nichts Neuartiges; zur historischen Entwicklung s. eingehend *Lange, H.*, Das Rechtsgutachten im Wandel der Geschichte, in: *JZ* 1969, S. 157 ff. — Kritisch zur Veröffentlichung von Parteigutachten *Redeker, K.*, Von der Unsitte des Schreibens in eigener Sache, in: *NJW* 1983, S. 1034 f. Interessant weiter *Zimmermann, R.*, Relevanz der herrschenden Meinung . . . a.a.O. (vgl. auch FN 3a) S. 49 ff.

⁵⁰) Als die IG Metall im Jahre 1973 ein Verbot der Aussperrung verlangte (vgl. *Kittner, M.* (Hrsg.), Streik und Aussperrung, Köln-Frankfurt 1974) reagierte das Bundesarbeitsministerium zunächst mit der Erteilung eines Gutachtens an den Gießener Professor *Thomas Raiser*, der die verfassungsrechtlichen Möglichkeiten untersuchen sollte. An eine gesetzliche Regelung war — so muß man heute vermuten — in keinem Moment ernsthaft gedacht. Zum Ergebnis des Auftrags s. *Raiser, Th.*, Die Aussperrung nach dem Grundgesetz, Berlin 1975.

⁵¹) Zur Selbststeuerung von Wissenschaft durch „Reputation“ einleuchtend *Luhmann, N.*, Selbststeuerung der Wissenschaft, in: ders., Soziologische Aufklärung, 2. Aufl., Opladen 1971, S. 232 ff.

⁵²) *Blankenburg, E.*, *Schönholz, S.*, *Rogowski, R.*, Zur Soziologie des Arbeitsgerichtsverfahrens. Die Verrechtlichung von Arbeitskonflikten, Neuwied und Darmstadt 1979 — *Rottleuthner, H.* (Hrsg.), Probleme der Arbeitsgerichtsbarkeit, Baden-Baden 1984.

^{52a}) Mit Recht weist *Rita Zimmermann* (a.a.O., vgl. auch FN 3a) darauf hin, daß Rechtsgutachten keineswegs immer als solche erkennbar seien. (S. 49).

eine ganz entscheidende Garantie für die Freiheit des einzelnen Forscherindividuums wie auch für die Innovationsfähigkeit des gesamten Wissenschaftssystems.

4. Inhaltliche Schwerpunkte arbeitsrechtlicher Forschung

Der oben unter 2.2 skizzierte Umfang arbeitsrechtlicher Publikationen macht es schwierig, präzise inhaltliche Schwerpunkte auszumachen. Quantitativ dürfte das kollektive Arbeitsrecht ein wenig stärker vertreten sein⁵³). Trotz der fast unübersehbaren Vielzahl von Publikationen lassen sich jedoch zwei Charakteristika benennen.

4.1 Forschung als Reaktion

Mit arbeitsrechtlichen Untersuchungen wird in aller Regel auf betriebliche Entwicklungen oder gewerkschaftliche Forderungen an die Arbeitgeberseite oder den Staat reagiert. Eine antizipatorische Forschung, die bestimmte Entwicklungen für die Zukunft unterstellt und deren arbeitsrechtliche Implikationen überprüft, stellt eine absolute Ausnahmeerscheinung dar⁵⁴).

Die Verknüpfung mit der aktuellen betriebs- und tarifpolitischen Situation wird etwa daran deutlich, daß sich die arbeitskampfrechtliche Diskussion sehr stark auf den (während der Tarifverhandlungen stattfindenden) Warnstreik verlagert hat, der nur einige Stunden dauert⁵⁵). Der Abbau von Sozialleistungen im Betrieb wird insbesondere dann zum Rechtsproblem, wenn diese in der Vergangenheit nicht in einer Betriebsvereinbarung fixiert, sondern als stillschweigende „Nebenleistung“ aus dem Arbeitsverhältnis praktiziert wurden: Ob der Arbeitgeber in diesem Fall allen Beschäftigten eine Änderungskündigung aussprechen muß oder ob er mit dem Betriebsrat eine sogenannte verbösernde Betriebsvereinbarung abschließen kann, ist Gegenstand einer lebhaften Diskussion⁵⁶). Im Zusammenhang mit der Einführung neuer Technologien wurde weiter streitig, ob und welche Mitbestimmungsrechte der Betriebsrat bei der Einrichtung von Bildschirmarbeitsplätzen besitzt⁵⁷). Auch hier waren häufig schon vollendete Tatsachen geschaffen, bevor man mit der juristischen Problematisierung begann.

Der Rückgang des Arbeitskräftebedarfs sowie die unsichere konjunkturelle Lage führten dazu, daß die Arbeitgeber in weiterem Umfang als in der Vergangenheit flexible Arbeitszeiten praktizierten. Einige davon sind juristisch eingehend erörtert⁵⁸), während andere wie etwa die kapazitätsorientierte variable Arbeitszeit noch relativ wenig untersucht sind⁵⁹). Besondere Aufmerksamkeit hat in den vergangenen Jahren der Arbeitnehmer-Datenschutz erfahren, dem insgesamt 5 längere Monographien gewidmet waren⁶⁰).

Auch bei rechtspolitischen Fragen wurde die Wissenschaft erst in einem Moment aktiv, als Forderungen bereits eine gewisse Publizität genossen. So setzten etwa die Auseinandersetzungen um die Verfassungsmäßigkeit der paritätischen Mitbestimmung im Aufsichtsrat ein, als der DGB entsprechende Forderungen in sein Aktionsprogramm aufgenommen hatte⁶¹).

4.2 Interessengeleitete Auswahl der Forschungsgegenstände

Die erste Wertentscheidung, die ein Forscher trifft, ist die Auswahl des von ihm untersuchten Problems. Soweit Auftragsarbeiten geschrieben werden, liegt die Entsch-

⁵³) Koller, I., Die Entwicklung des arbeitsrechtlichen Schrifttums im Jahre 1979, in: ZfA 1980, S. 521 ff. (44 S. kollektives Arbeitsrecht, 32 S. Individualarbeitsrecht) — Picker, E., Die Entwicklung des arbeitsrechtlichen Schrifttums im Jahre 1980, in: ZfA 1981, S. 303 ff. (117 S. kollektives Arbeitsrecht, 55 S. Individualarbeitsrecht) — Mummenhoff, W., Die Entwicklung des arbeitsrechtlichen Schrifttums im Jahre 1981, in: ZfA 1982, S. 311 ff. (38 S. kollektives Arbeitsrecht, 35 S. Individualarbeitsrecht).

⁵⁴) Beispiel: Roßnagel, A., Radioaktiver Zerfall der Grundrechte? München 1984.

⁵⁵) Dazu Bieback, K.J., Der Warnstreik im System des Arbeitskampfrechts, in: AuR 1983, S. 361 ff. — Bobke, M., Grimberg, H., Der gewerkschaftliche Warnstreik im Arbeitskampfrecht, Köln 1983 — Picker, E., Der Warnstreik, Köln u. a. 1983 — Däubler, W., Neue Beweglichkeit im öffentlichen Dienst? Der gewerkschaftliche Warnstreik als Rechtsproblem, Stuttgart 1984.

⁵⁶) Aus der Literatur s. etwa Buchner, H., Der Abbau arbeitsvertraglicher Ansprüche durch Betriebsvereinbarung im System der Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten, in: DB 1983, S. 877 ff. — Coester, M., Zur Ablösung einheitsvertraglicher Leistungsordnungen, in: BB 1984, S. 797 ff. — Däubler, W., Verschlechterung der Arbeitsbedingungen durch Betriebsvereinbarung? in: AuR 1984, S. 1 ff. — von Hoyningen-Huene, G., Ablösende Betriebsvereinbarungen für ausgeschiedene Arbeitnehmer, Pensionäre und leitende Angestellte, in: RdA 1983, S. 225 ff. — Martens, K.P., Das betriebsverfassungsrechtliche Ablösungsprinzip im System der Paragraphen 87, 88, 77 BetrVG, in: RdA 1983, S. 217 ff. — Pfarr, H., Mitbestimmung bei der Ablösung und der Verschlechterung allgemeiner Arbeitsbedingungen, in: BB 1983, S. 2001 ff. — Richardi, R., Eingriff in eine Arbeitsvertragsregelung durch Betriebsvereinbarung, in: RdA 1983, S. 201 ff., 278 ff. Der Überblick erhebt keineswegs den Anspruch der Vollständigkeit. Der Große Senat des BAG wird diese Problematik vorerst nicht entscheiden — s. die Mitteilung in NZA Heft 11/1984, S. VI.

⁵⁷) Dazu Ehmann, H., Arbeitsschutz und Mitbestimmung bei neuen Technologien. Eine Darstellung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats am Beispiel der Einrichtung von Arbeitsplätzen mit Bildschirmterminals, Berlin 1981. — Gaul, D., Die rechtliche Ordnung der Bildschirmarbeitsplätze, Stuttgart 1981. — Engel, H., Die Mitbestimmung des Betriebsrats bei Bildschirmarbeitsplätzen, in: AuR 1982, S. 79 ff. Weitere Nachweise bei BAG DB 1984, S. 775.

⁵⁸) Beispiel: job sharing. Dazu Schüren, P., Das job sharing, 1983. — von Hoyningen-Huene, G., Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten beim job sharing-Arbeitsverhältnis, in: BB 1982, S. 1240 ff. — Koeve, D., Das job sharing-Arbeitsverhältnis, in: AuR 1983, S. 75 ff.

⁵⁹) Dazu zuletzt Löwisch, M., Arbeits- und sozialrechtliche Hemmnisse einer weiteren Flexibilisierung der Arbeitszeit, in: RdA 1984, S. 397 ff.

⁶⁰) Kroll, J., Datenschutz im Arbeitsverhältnis, Königstein 1981. — Kuhla, W., Datenschutz im Beamten- und Arbeitsverhältnis, Darmstadt 1983. — Simitis, S., Schutz von Arbeitnehmerdaten. Regelungsdefizite, Lösungsvorschläge, herausgegeben vom Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung, Bonn 1980. — Wohlgenuth, H.H., Datenschutz für Arbeitnehmer, eine systematische Darstellung, Neuwied 1983. — Zöllner, W., Daten- und Informationsschutz im Arbeitsverhältnis, Köln u. a. 1982; eine Vorläuferfunktion hatte das Buch von Hümmerich, K., Gola, P., Personaldatenrecht im Arbeitsverhältnis, Heidelberg 1975.

⁶¹) Dazu näher Wahsner, R., Mitbestimmung, Koalitions- und Streikrecht, Tarifautonomie. Historische Notizen, in: Mayer, U., Reich, N. (Hrsg.), Mitbestimmung contra Grundgesetz, Neuwied und Darmstadt 1975, S. 87 ff.

dung faktisch weithin beim Auftraggeber. Auch außerhalb des Gutachten-Bereichs ist die Auswahl meist nicht völlig autonom: Wer innerhalb der Reputationshierarchie keinen Nachteil erleiden will, wird sich vernünftigerweise nicht mit Themen befassen, die ihm die Gegnerschaft einflußreicher Gruppen oder die Mißbilligung der Wissenschaftlerzunft einbringen. Das bedeutet, daß bestimmte Themen tabuisiert bleiben. So macht man sich nicht eben beliebt, wenn man etwa bei der Behandlung des Arbeitsrechts der Zeit zwischen 1933 und 1945 auf bestimmte Übereinstimmungen mit dem heutigen Arbeitsrecht hinweist. In abgeschwächtem Maße gilt dasselbe, wenn man beispielsweise auf die mangelhafte Umsetzung völkerrechtlicher Abkommen hinweist, die von der Bundesrepublik ratifiziert wurden. Auch sollte man nicht erwarten, im Rahmen der herrschenden Meinung Aussagen zur Interessenbindung der staatlichen Tätigkeit, ja überhaupt zu den Funktionen des Staates zu finden. Schließlich führt auch das individuelle Interesse einzelner Wissenschaftler nicht weiter, wenn es z. B. darum geht, die Beteiligung der in ausländischen Niederlassungen deutscher Unternehmen Beschäftigten an den Wahlen zum Konzernbetriebsrat und zum Aufsichtsrat sicherzustellen: Zwar kann man ihre Einbeziehung mit guten juristischen Gründen vertreten, doch wird eine entsprechende These weder die Unterstützung der Arbeitgeberseite noch die der Gewerkschaften gewinnen. Auch besteht bisweilen die Gefahr, daß Individualinteressen keine ausreichende Behandlung erfahren. So hat sich die Diskussion um die Weiterbeschäftigung eines gekündigten Arbeitnehmers bis zum Abschluß des Kündigungsschutzverfahrens weithin auf das gewerkschaftliche Modell konzentriert, nur bei Widerspruch des Betriebsrats gegen die Kündigung eine Auflösungsklage vorzusehen. Daß beim Betriebsrat wenig angesehene Arbeitnehmer auf diese Weise benachteiligt werden oder daß in Betrieben ohne Betriebsrat gar kein Schutz besteht, scheint unausgesprochen in Kauf genommen zu werden.

5. Arbeitsrechtliche Forschung und gesellschaftliche Kontrolle

5.1 Kontrolle durch Öffentlichkeit?

Nach traditioneller Auffassung legitimiert sich Wissenschaft durch rationalen Diskurs. Das einzelne Individuum stellt sich der Kritik der Fachkollegen; die Solidität und Originalität des Arguments überzeugen, der Scharlatan wird entlarvt.

Eine solche (modellhafte) Selbstkontrolle mag als Rechtfertigung dafür dienen, daß der Kreis der Personen, die „mitreden“ können, relativ beschränkt ist. Diese Legitimationswirkung entfällt, wenn im Wissenschaftsbetrieb nicht die sachliche Auseinandersetzung, sondern der Kampf um Machtpositionen⁶²⁾ sowie ein gewisses

Maß an „Außensteuerung“ dominiert. Gerade dann, wenn Wissenschaft eine so hohe Bedeutung für die Rechtsentwicklung wie in der Bundesrepublik hat, bedarf es anderer Mechanismen, die den Vorwurf einer „ständischen Rechtskultur“ ausräumen.

Häberle hat vor einigen Jahren im Zusammenhang mit der Staatsrechtslehre dieselbe Frage aufgeworfen und hat eine Ersetzung der „geschlossenen Gesellschaft juristischer Verfassungsinterpreten“ durch eine „offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten“ gefordert⁶³⁾. So utopisch dieser Vorschlag zunächst erscheinen mag — das Arbeitsrecht kennt wenigstens einige Ansätze der Öffnung hin zur allgemeinen, politischen Öffentlichkeit. Dies zeigt sich einmal darin, daß diejenigen, die sich zu Wort melden, nicht notwendigerweise ein juristisches Staatsexamen besitzen; gewerkschaftliche Rechtsschutzsekretäre, bisweilen aber auch Sprecher von Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaftsvorständen äußern sich durchaus zu arbeitsrechtlichen Fragen. Wichtiger ist, daß es eine nicht unbeträchtliche Zahl von Publikationen gibt, die sich expressis verbis nicht oder nicht nur an die Fachöffentlichkeit, sondern unmittelbar an die „Betroffenen“ richten⁶⁴⁾. Fachzeitschriften (Arbeitsrecht im Betrieb, Der Betriebsrat) existieren, die sich ausschließlich an betriebliche Interessenvertreter wenden⁶⁵⁾. Dennoch wäre es übertrieben, wollte man davon ausgehen, die Entwicklung des Arbeitsrechts unterliege in gleicher Weise öffentlicher Kontrolle und öffentlicher Kritik wie etwa die Arbeit des Parlaments oder der Regierung. Trotz aller „Popularisierung“ arbeitsrechtlicher Strukturen ist die große Zahl der Mitbürger darauf beschränkt, die Erklärungen von Experten entgegenzunehmen; Kritik und Aufzeigen von Alternativen ist nur in absoluten Ausnahmefällen möglich. Von daher bleibt ein starkes Legitimationsdefizit.

5.2 Kontrolle durch demokratisch legitimierte Instanzen?

Die Mängel der wissenschaftlichen Öffentlichkeit lassen sich evidentermaßen nicht dadurch beheben, daß man bestimmte Meinungen vorschreibt oder bestimmte andere Meinungen unterdrückt. Selbst ein in hohem Ma-

⁶²⁾ Richtig Luhmann, N., Zur Selbststeuerung..., a.a.O. (oben FN 51), S. 240.

⁶³⁾ Häberle, P., Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten. Ein Beitrag zur pluralistischen und „prozessualen“ Verfassungsinterpretation, in: JZ 1975, S. 297 ff.

⁶⁴⁾ Dies ist insbes. für die oben skizzierte Minderheitengruppe charakteristisch, deren Veröffentlichungen häufig den didaktischen Anspruch erheben, auch für Nicht-Juristen verständlich zu sein.

⁶⁵⁾ Auch die Mehrheitsposition hat mit einer gewissen Verzögerung diese Erweiterung des Adressatenkreises mitvollzogen. So hat sich etwa Bernd Rütters zu wichtigen arbeitsrechtlichen Fragen in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung geäußert. Einige Beiträge sind wiedergegeben in der Schrift: Rütters, B., Gesellschaftlicher Wandel — Anpassung oder Widerstand des Rechts? Königstein 1981.

ße vermachteter Wissenschaftsbetrieb ist freiheitlicher und innovationsfreudiger als eine umfassend reglementierte und mit Verboten eingegrenzte Institution. Als Ausweg bleibt daher nur die Möglichkeit, aus dem scheinbaren einen realen Pluralismus zu machen. Dies kann in der Weise geschehen, daß demokratisch legitimierte Instanzen wie Ministerien, Gemeinden, öffentliche Unternehmen usw. eine kompensatorische Forschungspolitik betreiben: Sie müssen die Lücken füllen, die durch die beschriebenen Mechanismen der Wissenschaftssteuerung gelassen werden. Das bedeutet konkret, daß man verstärkt Aufträge zu interdisziplinärer

Forschung erteilt, die zumindest mittelfristig die Distanz der herrschenden Arbeitsrechtswissenschaft zur umfassenden Aufarbeitung der Realität abbauen könnten. Weiter ist die Bearbeitung solcher Themen zu fördern, die angesichts der bestehenden Verhältnisse allzu leicht unter den Tisch fallen: Dies sind gesellschaftstheoretische und historische Fragestellungen, aber auch Interessen von solchen Personengruppen, die sich nicht organisiert haben. Man kann dies als „marktkonforme“ Intervention charakterisieren — sie durchzusetzen wäre ein großer Fortschritt in Richtung auf ein demokratischeres Arbeitsrecht.

Trendwende in der tariflichen Arbeitszeitpolitik?

Von Hartmut Seifert*)

1. Problemstellung

Als *Lutz Reyher* vor genau 10 Jahren in dieser Zeitschrift die Verkürzung der Arbeitszeit als einen Weg zur Lösung der ziemlich abrupt hereingebrochenen Arbeitsmarktprobleme in die beschäftigungspolitische Diskussion einbrachte¹⁾, ahnte wohl kaum jemand, wie sich die Arbeitszeit tatsächlich entwickeln sollte und welcher gesellschaftspolitische Zündstoff in diesem Vorschlag steckte. Wer erwartet hatte, daß die drängenden beschäftigungspolitischen Probleme nicht nur die arbeitszeitpolitische Debatte beflügeln, sondern auch der tatsächlichen Arbeitszeitentwicklung kräftige Impulse verleihen würden, sah sich allerdings enttäuscht. Zwar ist das Thema Arbeitszeitverkürzung und -gestaltung aus seinem jahrelangen Dornröschenschlaf erwacht und nimmt mittlerweile breiten Raum in der wissenschaftlichen wie politischen Diskussion ein. So haben die zunächst rein beschäftigungspolitisch motivierten Diskussionsanstöße mittlerweile zu einem generellen, von sehr unterschiedlichen Perspektiven ausgehenden Überdenken der Variablen Arbeitszeit und ihrer Gestaltung geführt. Ein Resultat hiervon ist sicherlich, daß man auf Seiten der Arbeitgeber in veränderten Arbeitszeitmustern

eine zumindest im produzierenden Sektor bislang noch wenig erschlossene Produktivitätsquelle entdeckt hat.

Diese eher auf der politisch-propagandistischen Ebene angelaufene Geschäftigkeit übertrug sich aber zunächst so gut wie nicht auf die tatsächliche Entwicklung der Arbeitszeit. Jedenfalls bewegten sich die arbeitszeitpolitischen Vorstellungen der Arbeitsmarktparteien in eine nahezu unversöhnlich erscheinende Polarisierung. So hat sich seit Mitte der 70er Jahre das Tempo der tariflichen Arbeitszeitverkürzungen im Vergleich zu vorangegangenen Phasen deutlich verlangsamt²⁾. Beschäftigungspolitisch muß diese Entwicklung geradezu paradox erscheinen. Erst 1985 wird die arbeitszeitpolitische Entwicklung aufgrund der im Jahr zuvor abgeschlossenen Tarifverträge über Vorruhestandsregelungen sowie wöchentliche Arbeitszeitverkürzungen wieder Anschluß an den früheren Trend finden. Gesamtwirtschaftlich gesehen betragen die Arbeitszeitverkürzungen knapp 1 vH. Vom Beschäftigungseffekt entsprechen die in der Druck-, in der Metall- sowie in der Holzindustrie vereinbarten Arbeitszeitverkürzungen einem Äquivalent von 160 000 Vollzeitbeschäftigten. Dieser Größe ist noch eine auf 50 000 geschätzte Zahl von Arbeitskräften aufgrund der Vorruhestandsregelungen hinzuzurechnen³⁾.

Gliederung

1. Problemstellung
2. Verhandlungsstrategischer Positionswechsel der Arbeitgeber
3. Arbeitszeitpolitische Parteilichkeit der Bundesregierung
4. Flexibilisierungsaspekte
5. Verstärkte Bedeutung betrieblicher Regelungskompetenzen
6. Abschließende Bemerkungen

*) Dr. rer. pol. Wissenschaftlicher Referent im WSI, Düsseldorf.

¹⁾ Vgl. *Reyher, L.*, Beschäftigungspolitische Alternativen zu hoher Arbeitslosigkeit, in: WSI-Mitteilungen, Heft 2/1975.

²⁾ Während das jahresdurchschnittliche Tempo der tariflichen Arbeitszeitverkürzungen (Jahresurlaub und Wochenarbeitszeit) bis zum Beginn der siebziger Jahre bei knapp 1 vH lag, ging es in der Phase danach auf unter 0,5 vH zurück. — Vgl. *Reyher, L., Kohler, H.*, Arbeitszeit und Arbeitsvolumen: Die empirische Basis der Arbeitszeit-Politik, in: Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB) (Hrsg.), Arbeitszeit und flexible Altersgrenze, BeitrAB 75, Nürnberg 1983, S. 46.

³⁾ Vgl. *Sachverständigenrat* zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung (SVR), Jahresgutachten 1984/85, Ziffer 369.