hier letztlich um die Einhaltung des Grundsatzes der Gewaltentrennung (Art. 20 II 2 GG).

3. Die Bedeutung des Grundsatzes der Gewaltentrennung erschöpft sich nicht in einem bloßen Funktions- oder Organisationsprinzip. Die Gewaltentrennung gehört vielmehr zu den zentralen Elementen des Rechtsstaatsgedankens *(Kunig,* Das Rechtsstaatsprinzip, 1986, S. 75). Faktum ist zwar, daß der Grundsatz der Gewaltentrennung in der Praxis vielfach nicht beachtet wird (vgl. dazu *v. Münch,* NJW 1998, 34); ein neueres Beispiel ist die Bestellung eines Bundestagsabgeordneten *(Otto Hauser)* zum Sprecher der Bundesregierung – ein unter dem Aspekt der Gewaltentrennung wahrhaft skurriler Vorgang, auch wenn der Betreffende noch schnell zum Parlamentarischen Staatssekretär ernannt wurde. Das Beispiel zeigt zugleich, daß Übertretungen des Grundsatzes der Gewaltentrennung verfassungsrechtlich oft schwer in den Griff zu bekommen sind (man hört schon das argumentum a maiore ad minorem: Wenn doch Bundeskanzler und Bundesminister zugleich Bundestagsabgeordnete sein können, warum sollte dann nicht ein Abgeordneter auch – nur – Regierungssprecher sein dürfen?). Umso wichtiger sind in einer verfassungsrechtlichen Grauzone Stilregeln. Es ist einfach schlechter Stil und kein guter Beitrag zur Rechtskultur, wenn unter Überschreitung der Kompetenzordnung Repräsentanten der einen Staatsgewalt Organe einer anderen Staatsgewalt via Interview oder auf andere Medienweise rüffeln. Dabei spielt es keine Rolle, ob der/die Rüffelnde recht hat oder nicht (mit ihren Äußerungen zur Verfassungsgerichtsbarkeit als gelegentlichem Reparaturbetrieb der Politik hat die Präsidentin des *BVerfG* recht, wie ich meine; vgl. *v. Münch,* NJW 1996, 2073). Ebenso ist für die Frage des guten Stiles unbeachtlich, ob eine Äußerung eines Richters ein Grund zur Ablehnung wegen Befangenheit sein könnte; Gesetzgebung und Rechtsprechung haben die Anforderungen an eine Ablehnung wegen Befangenheit bekanntlich ziemlich hochgeschraubt – und jedenfalls handelt es sich dabei um eine Rechtsfrage, nicht nur um eine Stilfrage. M. a. W.: Der gute Stil kann auch dann verletzt sein, wenn kein Grund zur Ablehnung eines Richters wegen Befangenheit vorliegt.

4. Richterliche Kritik an Handlungen oder Unterlassungen von Parlamenten und/oder Regierungen kann im Einzelfall sinnvoll oder sogar notwendig sein, etwa wenn Richter sich mit dieser Kritik nur gegen Angriffe wehren. Aber solche grenzüberschreitende Kritik muß der Ausnahmefall bleiben. Ich war einige Jahre lang (nebenamtlicher) Richter am *BremStGH.* Ich kann mich nicht daran erinnern, daß in dieser Zeit der Präsident dieses Gerichtes oder einer der Richterkollegen jemals außerhalb eines anhängigen Gerichtsverfahrens sich zum Kritiker des Parlamentes der Freien Hansestadt Bremen oder der Landesregierung gemacht hätten. Mir selbst wäre das nie in den Sinn gekommen. Wer Richter ist, muß wissen, wann er/sie zur rechten Zeit zu reden oder zu schweigen hat.

IV. Die Gerichte, allen voran das *BVerfG,* klagen über ihre Überlastung. Entsprechend werden Rezepte zur Entlastung angeboten, in der Regel zu Lasten der Rechtsuchenden. Da Gerichte keine Maschinen sind, in denen irgendwelche Rädchen heißlaufen, sondern mit Menschen besetzte Spruchkörper, geht es also um die Überlastung der Richter, insbesondere der Richter des *BVerfG.* Erstaunlich ist in diesem Zusammenhang allerdings, wieviel Zeit jedenfalls einige Richter des *BVerfG* für Vorträge und andere mediale Auftritte finden. Diese Auftritte sind für Hörer oder Zuschauer sicherlich ein Genuß, aber sie tragen zur Glaubwürdigkeit der Behauptung der Überlastung nicht gerade bei.

Professor Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

Das deutsche Arbeitsrecht – ein Auslaufmodell?*

I. *Adomeit* praktiziert in seinem Kommentar (NJW 1998, 2021) eine eigenwillige Sicht der Realität. Der Euro bringe einen „weiteren Schub von Verlagerungen", diesmal tief in mittlere und kleine Unternehmen hinein. Wenn selbst hierzulande keine D-Mark mehr zu verdienen sei, verflüchtige sich der letzte Grund, um noch in Deutschland wirtschaftlich aktiv zu bleiben.

Den Euro als „große Unbekannte" mit einem Fragezeichen zu versehen, ist legitim, vielleicht sogar notwendig. Doch besteht wirklich die Gefahr, daß Unternehmen erst im Euro-Land entdekken, wie die Produktionskosten woanders in der EU beschaffen sind? Hat die bisher notwendige Umrechnung von Francs oder Escudos in D-Mark wirklich so große Probleme bereitet? Oder gehören *Adomeits* Unternehmer zur „Angsthasenfraktion" (Börsenjargon), die der Stabilität des Euro mißtraut und die deshalb gleich nach Übersee oder in die Züricher Oase abwandert? Dies alles sind höchst unplausible Mutmaßungen, die im Grunde nur den Sinn haben, den Leser auf das eigentliche Anliegen einzustimmen.

Unser Arbeitsrecht sei eine „Ansammlung von Investitionshindernissen", die schnellstens beseitigt werden müßten. Als leuchtendes Vorbild wird der frühere spanische Ministerpräsident *Felipe Gonzalez* gepriesen, der Spanien seit 1982 für Investoren attraktiv gemacht habe. Auf positive Beispiele zu verweisen, ist sicherlich ein guter Ansatz, doch sollte man nicht Äpfeln mit Birnen vergleichen. Für *Felipe Gonzalez* ging es nach *Adomeit* u. a. um die „Aufhebung des absoluten Verbotes von betrieblichen Kündigungen aus der Franco-Zeit"; „Deregulierung" in Deutschland hat einen völlig anderen Ausgangspunkt. Und wer lobt, sollte ehrlicherweise die Schattenseiten nicht unterschlagen: Die Arbeitslosenquote ist in Spanien von 9,9% im Jahre 1980 über 16,2% 1982 und 20,4% 1987 auf 22,2% im Jahre 1996 gestiegen. Im Auslandsteil unseres Statistischen Jahrbuchs läßt sich dies nachlesen. Sollten wir wirklich den spanischen Weg gehen?

Wie wenig wir in der Lage seien, das „Investitionshindernis Arbeitsrecht" aus dem Weg zu räumen und uns an die Märkte anzupassen, zeige die Erfahrung mit der deutschen Einheit. Infolge der Währungsunion und der freien Tarifpolitik hätten sich die Reallöhne von 1990 bis 1996 um den Faktor von mindestens 10 erhöht. Folge sei, daß drei Viertel der industriellen Arbeitsplätze (wenn nicht mehr) verschwunden seien.

Auch hier bestehen Probleme mit den Fakten. Bei der Währungsunion muß man die gestiegenen Nominallöhne zu den veränderten Preisen in bezug setzen, was *Adomeit* nicht tut. Doch interessanter ist die weitere Entwicklung. Der Durchschnittslohn eines Industriearbeiters lag in den neuen Bundesländern 1991 bei 10,45 DM (Statistisches Jahrbuch 1992, S. 590), während er – bezogen auf das produzierende Gewerbe – 1996 18,92 DM erreichte (Statistisches Jahrbuch 1997, S. 597). Selbst wenn man wie *Adomeit* die Währungsunion mit dem Faktor 2 bis 4 veranschlagt, auf das Zehnfache kann man sich beim besten Willen nicht hinaufrechnen. Niemand, der die Produktionsanlagen in Cottbus, Dresden oder Brandenburg 1990 gesehen hat, kam im übrigen bislang auf die Idee, die zu hohen Löhne seien das eigentlich Entscheidende gewesen. Wer von heute auf morgen den größten Teil seiner Absatzmärkte verliert und einer Konkurrenz ausgesetzt wird, die ihm mindestens zehn Jahre voraus ist, hätte nicht einmal dann eine Chance, wenn alle Beschäftigten unentgeltlich arbeiten würden.

II. Wer nur kleinere Teile der Realität wahrnimmt, hat keinen Vertrauensvorschuß verdient, wenn es um Zukunftsprognosen geht. Das EG-Recht – wenngleich „nervtötend" und jede Rechtslogik beleidigend – greife immer weiter aus; schon 40 bis 50% aller Sprüche deutscher Arbeitsrichter würden wohl nicht mehr ohne Euro-Recht auskommen. Zwischen „Markt" und „Angleichung" werde unser Arbeitsrecht langsam zermahlen.

Ich weiß nicht, wieviele arbeitsgerichtliche Entscheidungen der verehrte Herr Kollege in den letzten Jahren gelesen hat – irgendwie scheinen wir aneinander vorbeigelesen zu haben. Wo sind die EG-Richtlinie und die *EuGH*-Rechtsprechung zum Betriebsverfassungsrecht, zum Tarifrecht und zum Arbeitskampf? Wieviele Entscheidungen zum Kündigungsschutz haben sich auf EG-Recht bezogen? Kommt dieses bei der Bezahlung von Überstunden oder bei der Lohnberechnung zur Anwendung? Europa ist in vielen Bereichen eine Realität; das nationale Arbeitsrecht hat es bislang nur im Bereich der Gleichberechtigung von Mann und Frau am Arbeitsplatz sowie beim Betriebsübergang (etwas) verändert. Zu einer allgemeinen Anpassung besteht im übrigen keinerlei wirtschaftlicher oder politischer Zwang. Dies zeigt schon das Beispiel des einheitlichen Wirtschaftsgebiets Kanada, in dem jeder Bundesstaat sein eigenes Arbeitsrecht besitzt. Auch in den USA gibt es gravierende Unterschiede, die z. B. von einem Kündigungsschutz nach europäischem Muster in Montana bis zum Hire-and-fire-Prinzip in den meisten anderen Bundesstaaten reichen (vornehm als „Employment-at-will-Doktrin" bezeichnet). Insofern könnte es sogar noch

* Entgegnung auf *Adomeit,* NJW 1998, 2021.

einen Sinn haben, an eine Kodifizierung des Arbeitsvertragsrechts zu gehen – daß dies *Adomeit* von seiner Sicht der Dinge her fordert, erscheint eher überraschend. Warum sollte man den prognostizierten und gewünschten alsbaldigen Untergang des deutschen Arbeitsrechts mit einem solchen Kraftakt begleiten? Gesetzgebung als Setzen von Gedenksteinen?

III. Die „Grundbotschaft", die uns *Adomeit* seit bald 15 Jahren zu vermitteln versucht (s. etwa seinen Beitrag zum Günstigkeitsprinzip in NJW 1984, 26), ist einfach: Je niedriger soziale Schutzstandards, je geringer z. B. der Bestandsschutz der Arbeitsverhältnisse, umso höher die Investitionen in Deutschland und der Wohlstand der Bevölkerung. Mich stören daran verschiedene Dinge.

Arbeitsrecht als reinen Kostenfaktor zu betrachten, wird der Realität nicht gerecht. In unserer Gesellschaft gibt es Grundüberzeugungen von einem menschenwürdigen Dasein, an denen wir auch dann festhalten sollten, wenn dies einen „Wettbewerbsnachteil" zur Folge hätte. Wenn in Indien Kinder in die Schuldknechtschaft verkauft werden und deshalb Billigstprodukte herstellen, wollen wir nicht mithalten. Art. 1 GG hat insoweit nur bestätigende Funktion. Daß dieses soziale Minimum auch bei uns unterschritten werden könnte, ist bei einzelnen Formen illegaler Beschäftigung durchaus vorstellbar.

Die ökonomische Betrachtungsweise ist weiter insofern einseitig, als sie die politische Dimension der Arbeitsbeziehungen ausklammert. Arbeitnehmerschutz bedeutet immer auch „Akzeptanzgewinnung" mit der Folge, daß sich die weniger Privilegierten mit ihrer Stellung in der Gesellschaft abfinden. Ein Stück konkreter Freiheit und ein Stück konkreter Sicherheit werden wichtiger als die Hoffnung auf das große Glück. Freiheit und Sicherheit abzubauen, kann daher Unzufriedenheit und politische Unruhe schaffen. Auch wirtschaftlich wird diese Strategie dann zur Milchmädchenrechnung.

Der dritter Einwand bezieht sich auf die betriebswirtschaftliche Ebene selbst. Mit geradezu fundamentalistischer Sicherheit werden Arbeitsrechtsnormen als Kostenfaktoren behandelt. Dies mag für die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall einleuchten, doch worin liegen z. B. die Kosten der Meinungsfreiheit am Arbeitsplatz? Auch vergißt man regelmäßig, daß ein rechtlich korrekter und menschlich anständiger Umgang mit Arbeitnehmern die Arbeitsproduktivität erheblich fördert. Und außerdem: Wer damit rechnen muß, von heute auf morgen vor die Türe gesetzt zu werden, wird sich mit seinen Aufgaben nicht voll identifizieren und erst recht keine Vorschläge machen, die über die tägliche Routine hinausgehen. Angst ist keine gute Voraussetzung für Kreativität. Gerade letztere benötigt aber eine Wirtschaft, die von der Qualität ihrer Produkte lebt. Die gemeinsame Kommission Mitbestimmung der Bertelsmann- und der Böckler-Stiftung hat u. a. herausgearbeitet, daß gerade die deutschen Unternehmen, die am stärksten im internationalen Wettbewerb stehen, Betriebsräte wie auch Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat haben. Die damit verbundenen Aufwendungen sind offensichtlich gut plaziert.

IV. Das deutsche Arbeitsrecht hat keineswegs auf alle Probleme der Gegenwart eine adäquate Antwort. Ein „Zurück zu den Siebzigern" genügt nicht mehr. Die Vorstellung, es sei gewissermaßen ein erratischer Block, an den sich der Markt zu gewöhnen habe wie an das Klima, das Fehlen von Bodenschätzen oder den Zugang zum Meer, gehört der Vergangenheit an. Zum Anpassungsbedarf abschließend einige knappe Thesen:

1. Der Anfall von Arbeit und der Einsatz von Arbeitnehmern müssen noch besser zur Deckung gebracht werden. Da Arbeit nicht kontinuierlich anfällt, müssen sich folglich die Arbeitnehmer („flexibel") anpassen und deshalb eigene Bedürfnisse zurückstellen. Die damit erreichten Produktivitätsfortschritte sollten – wie dies erstmals der sogenannte Leberkompromiß 1984 vorexerziert hat – in Form von Arbeitszeitverkürzungen und Neueinstellungen jedenfalls teilweise an die Arbeitnehmer weitergegeben werden.

2. Die Weiterbildung sollte zum normalen Inhalt arbeitsvertraglicher Pflichten gehören.

3. Neue Arbeitsplätze können nicht nur durch Arbeitszeitverkürzung und Teilzeit geschaffen werden. Nachfrage nach Arbeit besteht insbesondere im Bereich der Humandienstleistungen – vom Bildungssektor über die Krankenversorgung bis zum Haushalt. Nachzudenken wäre über eine Mischfinanzierung („Kombilohn"), der sich aus Beiträgen der Dienstleistungsempfänger wie des Staates zusammensetzt. Sie würde die öffentliche Hand weniger belasten als Arbeitslosenunterstützung und Sozialhilfe und zugleich die Lebensqualität aller Beteiligten verbessern.

4. Die finanziellen Spielräume des Staates können dadurch erweitert werden, daß das nichtproduktiv eingesetzte Kapital stärker besteuert wird. Ist es wirklich unumgänglich, daß § 30 a für alle Zeiten in der Abgabenordnung bleibt und so die Finanzbehörden nicht kontrollieren können, ob Bankkonten und Depots auch wirklich in der Einkommensteuererklärung ihrer Inhaber auftauchen?

5. Arbeitgeber sind nicht in gleicher Weise belastbar. Was der eine aus der Portokasse bezahlt, mag beim anderen Existenzprobleme aufwerfen. Durch Umlageverfahren sollte man Risiken gerechter verteilen. § 10 des Lohnfortzahlungsgesetzes sieht dies für einen beschränkten Bereich schon heute vor; er könnte Modell für weitergehende Regelungen sein.

6. Die „Grundeinheit" der Betriebsverfassung muß an neue Arbeits- und Produktionsstrukturen angepaßt werden. Hier sollten die Tarifparteien zur Entwicklung eigener Lösungen ermächtigt werden. Viel Streit um § 613 a BGB würde so vermieden.

7. Die Umgehung des Arbeitsrechts (z. B. durch den Einsatz von Scheinselbständigen) darf nicht zu einem Wettbewerbsvorteil führen. Dies muß bei der staatlichen Auftragsvergabe beachtet werden.

8. Arbeitnehmerähnliche Personen sind in die Sozialversicherung und insoweit in das Arbeitsrecht einzubeziehen, als dies von ihrer wirtschaftlichen Abhängigkeit her geboten ist.

9. Soweit sich der Arbeitsmarkt europäisiert und globalisiert, sind auf EG- wie auf globaler Ebene Mindeststandards zu etablieren. Diese werden sich nicht an der Leistungsfähigkeit der produktivsten Länder orientieren, sondern zunächst nur ein menschenrechtliches Minimum garantieren können. Sozialklauseln in Handelsverträgen und grenzüberschreitende Tarifverträge, wie sie z. B. für die Seeschiffahrt bestehen, sind hier wichtige Orientierungspunkte. Die Bundesrepublik ist einer der global players – das Argument, gegen die Zwänge des Internationalen sei nichts auszurichten, hat bei uns keine Geltung.

V. Wesentliche Teile des deutschen Arbeitsrechts sind nach Südafrika und Osteuropa übernommen worden; in den USA wird über die Einführung von Betriebsräten diskutiert. Totgesagte haben ein besonders langes Leben.

Zur Rechtsprechung

Wiss. Assistent Rechtsanwalt Dr. Dirk Zeranski, Dresden

Die postmortale Überleitung des Rückforderungsanspruchs des verarmten Schenkers durch den Sozialhilfeträger*

I. Die Problematik

Die Verwirklichung des Nachrangs der Sozialhilfe durch Überleitung zivilrechtlicher Ansprüche beschäftigt zunehmend Theorie und Praxis. Dabei ist der Rückforderungsanspruch des verarmten Schenkers aus § 528 I 1 BGB ein häufiges Zugriffsobjekt des Sozialhilfeträgers[1]. In seiner Entscheidung vom 14. 6. 1995 hatte

* Besprechung von *BGH*, Urt. v. 14. 6. 1995 – IV ZR 212/94, NJW 1995, 2287.

1) Dazu etwa *BGHZ* 94, 141 ff. = NJW 1985, 2419 f. = LM § 528 BGB Nr. 2; *BGHZ* 96, 380 ff. = NJW 1986, 1606 f. = LM § 528 BGB Nr. 3 = JR 1986, 411 f. m. Anm. *Gitter*; *BGH*, NJW 1986, 1926 f.; 1991, 2558 f. = LM § 528 BGB Nr. 6; *BGHZ* 125, 283 ff. = NJW 1994, 1655 f. = LM H. 9/1994 § 528 BGB Nr. 8 = ZEV 1994, 254 f. m. Anm. *Skibbe*; *BGHZ* 127, 354 ff. = NJW 1995, 323 f. = LM H. 4/1995 § 528 Nr. 9 = ZEV 1995, 35 f. m. Anm. *Kollhosser*; *BGH*, NJW 1995, 2287 f. = LM H. 11/1995 § 1922 BGB Nr. 18 = JR 1996, 194 ff. m. Anm. *Probst* = JZ 1996, 632 f. m. Anm. *Vollkommer/Schwaiger*; *OLG Düsseldorf*, FamRZ 1984, 887 ff.; *OLG Celle*, NdsRpfl. 1993, 11 ff.; *OLG Frankfurt a. M.*, NJW 1994, 1805 f.; *OLG Karlsruhe*, FamRZ 1994, 1319 ff.; *OLG Düsseldorf*, FamRZ 1997, 769 ff.; *LG Münster*, NJW 1984, 1188 f.; *LG Karlsruhe*, NJW 1994, 137; *LG Aachen*, FamRZ 1994, 1321 f.; *LG Mönchengladbach*, NJW 1996, 467 f.