

# Systemvergleich im Arbeitsrecht?

## Vorüberlegungen zu einigen Methodenfragen

Von Wolfgang Däubler

### I. Einleitung

#### 1. Vergleichendes Arbeitsrecht – eine Ausnahmeerscheinung?

Arbeitsrecht war lange Zeit kein bevorzugter Gegenstand der Rechtsvergleichung. Das Interesse der Komparativisten konzentrierte sich auf die traditionellen Materien des Zivilrechts und galt in beträchtlichem Umfang auch den neueren Entwicklungen im Strafrecht, im Wirtschaftsrecht und im Verfassungsrecht<sup>1)</sup>. Diese durchaus „naturwüchsige“, nicht autoritativ vorgegebene Entscheidung läßt sich zumindest teilweise damit erklären, daß das Arbeitsrecht auch im innerstaatlichen Bereich als typisches Nebengebiet eingestuft wurde, dessen Stellung im Rechtssystem unklar war und dessen Problemlösungen als Modifikationen des Zivilrechts erschienen<sup>2)</sup>. Wesentlicher ist, daß es kaum relevante gesellschaftliche Kräfte gab, die an einer Arbeitsrechtsvergleichung interessiert gewesen wären – die Gewerkschaftsbewegung, die in den kapitalistischen Ländern als Motor der Arbeitsrechtsentwicklung wirkt, ist (zwar nicht ihrem Anspruch, wohl aber) ihrer Praxis nach auf die Grenzen des Nationalstaats beschränkt und oft genug darauf bedacht, ihre eigene Politik und ihre eigene Programmatik gegen jede von außen kommende Herausforderung abzuschirmen<sup>3)</sup>.

Diese Situation hat sich in den letzten Jahren nicht unerheblich geändert. Die Bedeutung des Arbeitsrechts ist in den westlichen Ländern entscheidend gewachsen. Dies hängt einmal damit zusammen, daß ein immer größerer Teil der aktiven Bevölkerung abhängige Arbeit leistet und damit in den Anwendungsbereich des Arbeitsrechts gerät. Zum zweiten bemühen sich gerade in Zeiten der Krise die Unternehmensleitungen verstärkt, alle Rationalisierungsreserven zu mobilisieren – und dazu zählt eben auch der noch kostengünstigere Einsatz des Faktors Mensch. Man versucht, die Arbeit zu intensivieren, Fehlzeiten nach Möglichkeit auszuschalten, Lohnkürzungen wegen veränderter Arbeitsanforderungen (Stichwort: Automation) vorzunehmen oder weniger leistungsfähige Arbeitnehmer zu kündigen. Diese Reduzierung des sozialen Besitz-

1) Siehe statt aller Szabo-Peteri (ed.), *A socialist approach to comparative law*, Leyden-Budapest 1977, deren umfassende Aufarbeitung der Methodenprobleme das Arbeitsrecht völlig ausläßt. Eine bemerkenswerte Ausnahme stellt die Arbeit von Krotoschin (*Instituciones de derecho del trabajo*, 2 edición, Buenos Aires 1968) dar. Was den sozialistischen Rechtskreis betrifft, so ist auf die Arbeit von Weltner (*Fundamental Traits of Socialist Labour Law*, Budapest 1970) zu verweisen. Das kapitalistische Arbeitsrecht wird in den Untersuchungen von Kisseljow (*Sowremennyj Kapitalizm i trudowoje pravo*, Moskwa 1971 = *Der gegenwärtige Kapitalismus und das Arbeitsrecht*, Moskwa 1971, sowie *Trudowye Konflikty w Kapitalisticheskom Obschtschestwe*, Moskwa 1978 = *Arbeitskonflikte in der kapitalistischen Gesellschaft*, Moskwa 1978) analysiert. Vergleichende Darstellungen gibt es weiter im EG-Bereich (vgl. etwa Piron, *Introduction au droit du travail dans les pays de la Communauté Economique Européenne*, Bruxelles 1973), doch werden alle diese Darstellungen in der allgemeinen Diskussion zur Rechtsvergleichung kaum beachtet. Wichtig auch Aaron-Wedderburn (ed.), *Industrial Conflict. A comparative legal survey*, London 1972. Der Band XV der *International Encyclopedia of Comparative Law* (hrsg. v. Zweigert u. a.) ist zwar dem Arbeitsrecht gewidmet (Hrsg. Kahn-Freund), doch ist bisher nur Kap. 9 (Fleming: *Tort liability for Work Injury*, Tübingen – Den Haag – Paris 1975) erschienen.

2) Vgl. etwa aus der deutschen Literatur Richardi *ZfA* 1974, 3 ff. und aus der französischen Literatur Lyon-Caen, *Les principes généraux du Droit civil en Droit du travail*, Rev. trim. Dr. civ. 1974 N° 2.

3) Zu den Problemen grenzüberschreitender gewerkschaftlicher Aktivitäten, die am ehesten noch im Rahmen ein und desselben multinationalen Konzerns zustandekommen, s. etwa Breidenstein, *Internationale Konzerne*, Reinbek 1977; Jungnickel-Matthies, *Multinationale Unternehmen und Gewerkschaften*, Hamburg 1973; Tudyka (Hrsg.), *Multinationale Konzerne und Gewerkschaftsstrategie*, Hamburg 1974. Speziell zu den dadurch aufgeworfenen Rechtsfragen vgl. Wedderburn, *Industrial Law Journal* 1972, 13; Lyon-Caen, *Droit social international et européen*, 4<sup>e</sup> édition, Paris 1976, p. 88 ss.; Däubler, *Multinationale Konzerne und kollektives Arbeitsrecht*, in: Däubler/Wohlmuth (Hrsg.), *Transnationale Konzerne und Weltwirtschaftsordnung*, Baden-Baden 1978, S. 201 ff.

stands trifft auf eine Gewerkschaftsbewegung, deren Kampfkraft und Erfahrung gewachsen ist und die ihrerseits zum Teil Forderungen erhebt, die im Rahmen des kapitalistischen Wirtschaftssystems nur noch mit Mühe oder gar nicht mehr zu befriedigen sind<sup>4</sup>). Der dadurch geschaffene erhöhte „Problemdruck“ führt zum verstärkten Einsatz des Mittels Arbeitsrecht – sei es in progressivem Sinne als Legitimation für „Rechtsforderungen“ oder als Schutzschild gegen sozialen Abbau, sei es in reaktionärem Sinne als Mittel zur „Kanalisation“ von Interessen und zur Entpolitisierung der Arbeiterbewegung. Mehr als je zuvor stehen die vom Arbeitsrecht geregelten sozialen Beziehungen im Mittelpunkt gesellschaftspolitischer Auseinandersetzung.

Auch aus den sozialistischen Ländern wird von einer verstärkten Rolle des Arbeitsrechts berichtet<sup>5</sup>). Sie hängt zum einen mit der wachsenden Verrechtlichung aller sozialen Beziehungen zusammen, die die Steuerbarkeit des Gesamtsystems erhöht und das Verhalten staatlicher Instanzen voraussehbarer macht, andererseits jedoch die repressiven Elemente der sozialen Ordnung verstärken kann<sup>6</sup>). Zum ändern wird der Steigerung der Produktivität ganz entscheidende Bedeutung beigemessen, da nur so das aus politischen Gründen erwünschte Lebensniveau in relativ kurzer Zeit erreichbar ist. Die Mobilisierung aller Reserven und die damit verbundene Intensivierung der Arbeit ist insofern erträglicher, als die Kündigung und damit die Vernichtung der betrieblichen Existenz des Werktätigen als Druckmittel praktisch ausscheidet<sup>7</sup>). Arbeitsrechtsnormen gewinnen aber unbestrittenermaßen an Bedeutung.

In dieser spezifischen Situation wächst mit der Rolle des Arbeitsrechts auch die der Arbeitsrechtsvergleichung. Der Rückgriff auf fremde Rechtsordnungen verspricht unter Umständen Lösungsmodelle, die man im Westen angesichts „auswegloser“ sozialer Beziehungen dringend benötigt. So mag es verführerisch sein, die deutsche Mitbestimmung im Unternehmen nach Großbritannien<sup>8</sup>) oder nach Frankreich<sup>9</sup>) zu übertragen, um so auch den besonders „friedlichen“ Charakter der westdeutschen Arbeitsbeziehungen zu importieren. Die Fragwürdigkeit dieser Vorstellungen zu diskutieren ist hier nicht der Ort<sup>10</sup>) – sicher ist, daß die Bereitschaft, fremde Rechtsnormen zu rezipieren, wächst, wobei Regierungen und Arbeitgeber eher ein stärkeres Maß an Aufgeschlossenheit zeigen als die Gewerkschaften.

Als weiteres Moment kommt die Internationalisierung von Produktion, Handel und Arbeitsmarkt hinzu, die zu häufiger Berührung mit fremdem Arbeitsrecht führt<sup>11</sup>). Für sich allein bewirkt sie allerdings nur wenig zusätzliches Interesse an Arbeitsrechtsvergleichung: Wanderarbeitnehmer haben nicht die Möglichkeit, sich erst aufgrund einer Abwägung zwischen verschiedenen Arbeitsrechtsordnungen für ein bestimmtes Aufenthaltsland zu entscheiden (und besitzen auch keine Organisation, die das für sie

4) Dazu zählen etwa die Forderung nach umfassender Mitentscheidung im Unternehmen oder die verbreitete Forderung nach einem Recht auf Arbeit.

5) vgl. Akademija nauk SSSR, Institut Gosudarstwa i Prawa: Problemy trudowowo prawa i prawa sozialnowo objespetschenija (Otwestwennyi redaktor: S. A. Iwanow) Moskwa 1975, str. 5 i sled. (Iwanow), str. 35 i sled. (Smirnow) = Akademie der Wissenschaften der UdSSR, Institut für Staat und Recht, Probleme des Arbeitsrechts und des Rechts der sozialen Sicherung (verantwortlicher Redakteur: S. A. Iwanow), Moskau 1975, S. 6 ff. (Iwanow), S. 35 ff. (Smirnow); Andrejew, Sowjetskoje trudowoje pravo, Moskau 1971, S. 22 ff.

6) Daß Verrechtlichung nicht automatisch mit verstärkter Repression gleichgesetzt werden darf, sondern daß sie als Instrument der Durchsetzung demokratischer Entscheidungen zu verstehen ist, haben M. und R. Weyl herausgearbeitet (Monique et Roland Weyl, Révolution et perspectives du droit, Paris 1974, p. 38 ss., 205 ss.).

7) Vgl. etwa F. Kunz, Sozialistische Arbeitsdisziplin, Berlin 1966, S. 160 ff.

8) Vgl. die Arbeiten des sog. Bullock-Committee, das insbesondere die deutschen und schwedischen Erfahrungen mit der Unternehmensmitbestimmung auswertete (vgl. Report of the Committee of Inquiry on Industrial Democracy, London 1977, HMSO, p. 2,25).

9) S. den Bericht des sog. Sudreau-Komitees (Rapport du Comité d'étude pour la réforme de l'entreprise, Paris 1975).

10) Zur Kritik ähnlicher Vorstellungen der EG-Kommission s. Däubler, Common Market Law Review 14 (1977), 457 ff.

11) Vgl. Seiffert, Zu theoretischen Fragen marxistischer Rechtsvergleichung, in: Hagen/Römer/Seiffert, Rechtswissenschaft und Arbeiterbewegung, Köln 1976, S. 275; Szabo, Theoretical Questions of Comparative Law, in: Szabo/Peteri, aaO (oben Fn 1), S. 10.

tun könnte). Unternehmer werden die Verschiedenheiten der Arbeitsrechtsordnungen nur als *ein* Element der Sozialkosten bei ihren Investitionsentscheidungen berücksichtigen<sup>12)</sup>). Dennoch kann es auch insoweit einige Impulse zumindest zugunsten auslandsrechtlicher Untersuchungen geben<sup>13)</sup>).

## 2. Die Problematik der Methode

Die wachsende Rolle der Arbeitsrechtsvergleichung läßt es sinnvoll erscheinen, die seit längerer Zeit geführte Diskussion um die Methode der Rechtsvergleichung im allgemeinen um spezifisch arbeitsrechtliche Fragestellungen zu erweitern. Welche Besonderheiten sind im Arbeitsrecht zu berücksichtigen? Können Arbeitsrechtsnormen aus sozialistischen Ländern mit Arbeitsrechtsnormen aus kapitalistischen Ländern verglichen werden, lassen sich die Arbeitsrechtsordnungen insgesamt zueinander in Beziehung setzen? Auf den ersten Blick scheint die Frage unproblematisch: Warum soll es nicht möglich sein, zum Beispiel die Regeln über die Haftung des Arbeitnehmers von einer sozialistischen in eine kapitalistische Rechtsordnung zu übertragen? So fordert etwa der DGB, daß die Arbeitnehmerhaftung bei fahrlässigem Verhalten der Höhe nach auf einen Monatslohn beschränkt wird<sup>14)</sup> – eine Regelung, die sich in ähnlicher Form in § 261 Abs. 2 des Arbeitsgesetzbuchs der DDR wiederfindet<sup>15)</sup>). Wäre es nicht auch umgekehrt möglich, daß ein sozialistisches Land die von den englischen Gewerkschaften erreichte Lösung übernimmt, wonach bei Fahrlässigkeit jede Haftung ausscheidet?<sup>16)</sup> Lassen sich die in einer Rechtsordnung entwickelten Grundsätze über die Behandlung „fehlerhafter“, durch Irrtum, Täuschung oder Drohung zustande gekommener Arbeitsverhältnisse nicht auf andere Rechtsordnungen übertragen, kommen doch in der Praxis überall Irrtümer, Täuschungen und Drohungen vor?

Eine positive Antwort zu geben wird sehr viel schwieriger, wenn es etwa um die rechtliche Behandlung des Streiks geht. Kann man die in einzelnen westlichen Ländern durch den Gesetzgeber oder die Rechtsprechung entwickelten Grundsätze auch auf ein sozialistisches Land übertragen? Oder schließt die Tatsache, daß es zwar vereinzelt Arbeitsniederlegungen gibt (z. B. in Polen)<sup>17)</sup>, daß sich diese aber quasi im rechtsfreien Raum abspielen, einen Vergleich von vorneherein aus? Die Frage zu stellen ist entgegen verbreiteter Auffassung alles andere als absurd, hat doch zum Beispiel die Sowjetunion den UN-Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte ratifiziert, der in seinem Art. 8 auch eine Streikgarantie enthält<sup>18)</sup>. Schließlich wäre etwa von Interesse, inwieweit das in sozialistischen Ländern anerkannte und praktizierte Recht auf Arbeit auf kapitalistische Rechtsordnungen übertragbar ist. Wäre es nicht sinnvoll, etwa die Garantien des Art. 24 der DDR-Verfassung und des Art. 4 der italienischen Verfassung miteinander zu vergleichen, die in ihrer Grundaussage fast völlig übereinstimmen?<sup>19)</sup> Daß sich hier einige Probleme ergeben werden, die im bloßen

12) Zu den für die Investitionsentscheidungen deutscher Großunternehmen maßgebenden Gesichtspunkten s. Jungnickel, in: Däubler/Wohlmuth, a.a.O. (oben Fn 3), S. 28 ff.

13) So sind etwa in der BRD am ehesten noch Untersuchungen der Arbeitsrechtsordnungen solcher Nicht-EG-Länder vorhanden, in denen in beträchtlichem Umfang deutsches Kapital investiert wird. Vgl. etwa zu Mexico Schulenburg, Arbeitsrecht in México, Stuttgart 1973.

14) § 30 Abs. 1 des DGB-Entwurfs für ein Arbeitsverhältnissetz, abgedruckt in: Der Betriebsrat 1977, 424.

15) Dazu Bundesvorstand des FDGB (Hrsg.), Unser Arbeitsgesetzbuch. Eine Einführung. Berlin 1977, S. 77 fnh gvi entspricht auch der bisherigen Rechtslage.

16) Vgl. die Darstellung bei Bringezu, Begrenzung der Arbeitnehmerhaftung in der Bundesrepublik Deutschland, in England und Frankreich, Frankfurt/Main 1974, S. 66–85.

17) Zu Streiks in Jugoslawien s. die eingehende Darstellung bei Lemán, Das jugoslawische Modell, Frankfurt/Main-Köln 1976, S. 119 ff.; Drulović, Arbeiterselbstverwaltung auf dem Prüfstand, Berlin u. a. 1977, S. 207 ff.

18) Art. 8 Abs. 1: „Die Vertragsstaaten verpflichten sich, folgende Rechte zu gewährleisten:

a.

b.

c.

d. das Streikrecht, soweit es in Übereinstimmung mit der innerstaatlichen Rechtsordnung ausgeübt wird.“

19) Art. 24 der DDR-Verfassung: „(1) Jeder Bürger der DDR hat das Recht auf Arbeit. Er hat das Recht auf einen Arbeitsplatz und dessen freie Wahl entsprechend den gesellschaftlichen Erfordernissen und der persönlichen

Wortlaut nicht angedeutet sind, liegt auf der Hand, doch macht dies eine rechtsvergleichende Untersuchung gerade reizvoll und wichtig.

### 3. Die Vorfrage: Methode der Rechtsvergleichung im allgemeinen

Arbeitsrechtsvergleichung ist Teil der allgemeinen Rechtsvergleichung. Bevor auf ihren Nutzen und Nachteil eingegangen wird, soll daher zunächst in Thesenform das eigene Verständnis von Rechtsvergleichung skizziert werden.

## II. Zur Methode der Rechtsvergleichung

### 1. Die Vergleichsobjekte

Jede rechtsvergleichende Untersuchung hat zumindest zwei gleichzeitig geltende „Rechtsordnungen“ oder einzelne ihrer Teile zum Gegenstand. Unter „Recht“ oder „Rechtsordnung“ werden dabei nicht nur die in Gesetzbüchern niedergelegten Bestimmungen, sondern auch die von der Rechtsprechung entwickelten Verhaltensregeln verstanden. Einzubeziehen ist weiter die „Praxis“ in einem umfassenden Sinn: Inwieweit werden die vorhandenen Rechtsnormen tatsächlich beachtet, inwieweit gibt es vertragliche Abmachungen, die zulässiger- oder unzulässigerweise vom gesetzlichen Modell abweichen? Die auf diese Weise erreichte Deskription der „Lebenswirklichkeit“<sup>20)</sup> einer Rechtsordnung oder einzelner ihrer Teile muß nun in den gesellschaftlichen Kontext eingeordnet werden, in dem sie steht: Nur dann erschließen sich die in einer Rechtsnorm zum Ausdruck gekommenen Interessen, nur dann lassen sich notwendig aus einer bestimmten Gesellschaftsstruktur folgende Erscheinungen von jenen mehr „zufälligen“ Elementen trennen, die auf das in einer bestimmten Situation bestehende Kräfteverhältnis zurückzuführen sind. Um es am Beispiel zu illustrieren: In einer kapitalistischen Marktwirtschaft benötigt der Unternehmer das Recht, bei Auftragsmangel einzelnen Arbeitnehmern zu kündigen, da er sonst wirtschaftlich nicht überleben könnte. Wie dieses Recht im einzelnen ausgestaltet ist, ob es als Selbstverständlichkeit akzeptiert und keiner rechtlichen Regelung unterworfen wird oder ob es einer staatlichen Mißbrauchskontrolle unterliegt, ist eine Frage, die sich – pauschal gesprochen – nach der Stärke und Durchschlagskraft der jeweiligen Gewerkschaftsbewegung beantwortet. In anderen Zusammenhängen – etwa bei der Ausgestaltung der betrieblichen Interessenvertretung – spielen auch sonstige „zufällige“ Faktoren wie die nationale Tradition eine nicht unbeträchtliche Rolle. Alles dies auszuklammern und sich auf die schlichte, uninterpretierte „Lebenswirklichkeit“ zu beschränken, würde zu Fehlschlüssen und Fehleinschätzungen führen, was sich beim „praktischen Ertrag“ der rechtsvergleichenden Arbeit nachteilig bemerkbar machen müßte.

### 2. Der Vergleich als solcher

Von Rechts „vergleichung“ kann nur dann die Rede sein, wenn die in ihren sozialen Kontext eingeordneten Normen nicht isoliert nebeneinandergestellt, sondern in eine Beziehung zueinander gesetzt werden. Diese Beziehung hat wertenden Charakter,

Qualifikation. Er hat das Recht auf Lohn nach Qualität und Quantität der Arbeit . . .

(2) Gesellschaftlich nützliche Tätigkeit ist eine ehrenvolle Pflicht für jeden arbeitsfähigen Bürger . . .

(3) Das Recht auf Arbeit wird gewährleistet durch das sozialistische Eigentum an den Produktionsmitteln, durch die sozialistische Planung und Leitung usw.“

Art. 4 der italienischen Verfassung: „(1) Die Republik erkennt allen Staatsbürgern das Recht auf Arbeit zu und fördert die Voraussetzungen für die Verwirklichung dieses Rechts.

(2) Jeder Staatsbürger ist verpflichtet, im Rahmen seiner Möglichkeiten nach eigener Wahl eine Tätigkeit oder Funktion auszuüben, die zum materiellen oder geistigen Fortschritt der Gesellschaft beiträgt.“

20) So Zweigert, Die kritische Wertung in der Rechtsvergleichung, in: Law and International Trade, Festschrift für Schmitthoff, Frankfurt/Main 1973, S. 406.

d. h. man fragt danach, welche der vorhandenen Lösungen für ein bestimmtes gesellschaftliches Problem die „bessere“, vorzuziehende ist. Dies impliziert zumindest drei Dinge:

Zum einen muß es sich um ein identisches, zumindest ähnliches gesellschaftliches Problem handeln<sup>21</sup>). Ob Arbeitnehmer für jeden von ihnen verschuldeten Schaden in voller Höhe haften (und damit unter Umständen tagtäglich ihre wirtschaftliche Existenz aufs Spiel setzen müssen), ist eine Frage, die sich in England, Frankreich und der Bundesrepublik in gleicher Weise stellt. Plausibel erscheint weiter die Annahme, daß die Belastung des Arbeitnehmers mit derartigen Risiken auch in sozialistischen Ländern ein zumindest „ähnliches“ Problem darstellt, obwohl die Einschränkung der Haftung in der Regel nicht einen einzelnen Unternehmer, sondern die Allgemeinheit belastet. Des öfteren werden Meinungsverschiedenheiten über die „Ähnlichkeit“ eines gesellschaftlichen Problems bestehen, die man sinnvollerweise nicht im Vorfeld klären sollte: Gerade die rechtsvergleichende Untersuchung selbst kann einen wesentlichen Beitrag zur Klärung dieser Frage leisten, so daß man nur mehr oder weniger abwegige Verknüpfungen von vorneherein ausscheiden sollte.

Zum zweiten impliziert das Abstellen auf die in einer rechtlichen Regelung zum Ausdruck kommende Lösung eines gesellschaftlichen Problems notwendigerweise auch die Einbeziehung außerrechtlicher Konfliktregelungsmechanismen. So wurde etwa bei der Behandlung des chinesischen und des japanischen Rechts immer wieder darauf hingewiesen, daß die Masse der Auseinandersetzungen an den Rechtsnormen und den Gerichten vorbei im Wege der Vereinbarung zwischen den Beteiligten gelöst wird<sup>22</sup>). Vergleichbares gibt es auch im Arbeitsrecht kapitalistischer wie sozialistischer Länder. So bestimmt sich der Einfluß der englischen shop stewards und des italienischen Fabrikrats auf das Geschehen im Unternehmen fast nur nach „informellen“ sozialen Normen, die von Unternehmen zu Unternehmen verschieden sind<sup>23</sup>). Unternimmt man einen Vergleich der „Mitbestimmungsordnungen“, so wäre es ein grober, die Realität verzeichnender Fehler, wollte man zum Beispiel nur die in der BRD und in den Niederlanden bestehenden gesetzlichen Regeln, nicht aber die in England und Italien existierenden sozialen Normen einbeziehen.

Zum dritten bedarf jeder Vergleich bestimmter Maßstäbe, die über das „besser“ oder „weniger geeignet“ entscheiden. Sie zumindest anzudeuten, ist Sache wissenschaftlicher Lauterkeit. Eine Rechtswissenschaft, die sich als Teil der Emanzipationsbewegung der abhängig Beschäftigten versteht<sup>24</sup>), wird die analysierten Arbeitsrechtsordnungen an den Interessen der Arbeitnehmer messen und derjenigen den Vorzug geben, die im Rahmen der gesellschaftlichen Möglichkeiten das Interesse an Selbstverwirklichung in der Arbeit, das Interesse an einem angemessenen Lebensstandard und das Interesse an einer sicheren Existenz am weitestgehenden schützt. Das bedeutet allerdings nicht, daß man daraus allein eine Übertragbarkeit auf das eigene Recht ableitet, da sie von sehr vielen anderen Faktoren abhängt, auf die die Rechtsvergleichung keinen Einfluß hat: Im konkreten Fall kann das Ergebnis auch darin bestehen, daß man bei der Wahl zwischen zwei unbefriedigenden Lösungen für das relativ geringere Übel plädiert.

Das Abstellen auf Arbeitnehmerinteressen ist – das soll zur Vermeidung von Mißverständnissen hervorgehoben werden – keineswegs die einzige legitime Form der

21) Vgl. Zweigert a.a.O.

22) Zweigert, a.a.o., S. 412, wobei zu beachten ist, daß auch in westlichen Staaten der außergerichtliche Vergleich die häufigste Form der Streitbeendigung ist.

23) S. die Darstellung im sog. Grünbuch der EG, Beilage 8/1975 zum Bulletin der Europäischen Gemeinschaften. Zum Verhältnis von Collective Bargaining und Gesetzgebung s. insbes. Kahn/Freund, Labour and the Law, London 1972, S. 51 ff.

24) Dazu näher Däubler, Gesellschaftliche Interessen und Arbeitsrecht. Zum Selbstverständnis der Arbeitsrechtswissenschaft, Köln 1974.

Rechtsvergleichung. Es ist selbstredend nicht unwissenschaftlich, in erster Linie danach zu fragen, welches Land der unternehmerischen Betätigung die geringsten Schranken setzt – eine bei Direktinvestitionen im Ausland völlig alltägliche Problematik. Unwissenschaftlich wäre lediglich, diesen „Verwendungszusammenhang“ zu unterschlagen und das als „neutrale“ Forschung auszugeben, was in Wahrheit dem Unternehmerinteresse an möglichst geringen Sozialkosten dient.

### 3. Praktische Relevanz rechtsvergleichender Untersuchungen

Rechtsvergleichung hat – wenn sie in der hier skizzierten Art und Weise betrieben wird – zumindest die Funktion, den Zusammenhang zwischen gesellschaftlicher Entwicklung und Recht deutlich zu machen und so das Verständnis der eigenen Rechtsordnung zu vertiefen<sup>25</sup>). Das Studium fremder Rechte bringt Anschauungs- und Erfahrungsmaterial, mit dessen Hilfe rechtstheoretische Fragen einer an der Praxis überprüften Antwort näher gebracht werden können. Rechtsvergleichung hat daher einen legitimen Platz im Bereich universitärer Rechtswissenschaft, wo sie in ähnlicher Weise wie die Rechtsgeschichte ein wichtiges Element zur vollen Erfassung des Phänomens „Recht“ beiträgt.

Über die theoretische Arbeit am Gegenstand „Recht“ hinaus besitzt die Rechtsvergleichung auch eine praktische Dimension. Sie versorgt zum einen den Gesetzgeber mit Material im weitesten Sinne; sie erweitert den Vorrat an diskutablen Lösungen und berichtet über Erfahrungen, die im eigenen Lande unter Umständen noch gar nicht gemacht werden konnten<sup>26</sup>). Zum andern erfüllt sie eine „Zulieferfunktion“ auch gegenüber der Rechtsprechung, soweit diese rechtsfortbildend tätig ist oder einzelne „Problemlösungsvorschläge“ abwägt, die richtiger Ansicht nach auch dem ausländischen Recht entnommen sein können<sup>27</sup>). Weiter kann Rechtsvergleichung im Rahmen grenzüberschreitender Wirtschaftstätigkeit Bedeutung gewinnen. Schließlich dient sie der Vorbereitung von Rechtsangleichung und Rechtsvereinheitlichung.

### 4. Der Sonderfall des Systemvergleichs

Gelten die hier skizzierten Grundsätze des rechtsvergleichenden Arbeitens auch dann, wenn sozialistische mit kapitalistischen Rechtsordnungen verglichen werden sollen? Bedenken könnten daher rühren, daß die Unterschiede beider „Familien“ so grundlegend sind, daß jeder Vergleich nur mit der Konstatierung der Andersartigkeit endet. Damit wäre jede vergleichende Arbeit überflüssig gemacht, da die schlichte Feststellung eines „aliud“ wenig zur Verdeutlichung der Strukturen des eigenen Rechts beiträgt und als Entscheidungshilfe für Gesetzgeber und Richter erst recht unergiebig ist. Wird – wie dies zeitweilig der Fall war – die Andersartigkeit im Sinne einer Überlegenheit der einen und einer Unterlegenheit der anderen Ordnung interpretiert<sup>28</sup>), so ist es zumindest wenig wahrscheinlich, daß auf einer solchen Basis differenzierte vergleichende Untersuchungen zustande kommen.

Die These von der absoluten Verschiedenheit beider Typen von Rechtsordnungen muß sich zunächst auf ganz pragmatischer Ebene eine Korrektur gefallen lassen. Kapitalistische wie sozialistische Staaten haben eine Reihe von völkerrechtlichen Verträgen abgeschlossen, die nicht nur die Außenbeziehungen regeln, sondern die auch und ge-

25) Vgl. David/Grasmann, Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, München und Berlin 1966, S. 14; Szabo, a.a.O. (oben Fn. 1), S. 30 ff. Zu den theoretischen und praktischen Zielen der Rechtsvergleichung s. insbes. Constantinesco, Rechtsvergleichung, Band II, Die rechtsvergleichende Methode, Köln u. a. 1972, S. 331 ff, 371 ff.

26) Dazu etwa Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, Bd. I, Tübingen 1971, S. 15.

27) Dazu insbesondere Kramer RabelsZ 1969, 1 ff.

28) Siehe die Nachweise bei Loeber RabelsZ 26 (1961) S. 202 ff. Auch in der westdeutschen Ostrechtsforschung wurde lange Zeit von der totalen Andersartigkeit und Überlegenheit der „freiheitlich-demokratischen“ Rechtsordnung ausgegangen (vgl. Uschakow Osteuropa 1972, 249 ff.), ohne daß dies allerdings in voller Deutlichkeit formuliert worden wäre.

rade das Verhältnis von Staatsbürger und Staatsgewalt erfassen wollen. Als Beispiel sei der internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte genannt, der von kapitalistischen Ländern wie der BRD und von sozialistischen Ländern wie der Sowjetunion ratifiziert wurde<sup>29)</sup>. Seine innerstaatliche Verbindlichkeit mag zwar im einzelnen umstritten sein<sup>30)</sup>; auch wenn er nur Staatenverpflichtungen begründet, ändert dies nichts an der Tatsache, daß kapitalistische wie sozialistische Länder zumindest den Anspruch erheben, mit ihren innerstaatlichen Rechtsnormen dem Pakt inhaltlich zu genügen. Das beweist, daß jedenfalls nach Einschätzung der Regierungen Vorschriften über die Stellung des einzelnen in Staat und Gesellschaft existieren, die mit gleichem Inhalt in Rechtsordnungen unterschiedlicher Gesellschaftssysteme gelten. Teilt man diesen Ausgangspunkt (und ihn abzulehnen würde bedeuten, der einen oder anderen Seite von vorneherein die Absicht zu unterstellen, die übernommenen Pflichten nicht korrekt zu erfüllen), so läßt sich die These von der totalen Andersartigkeit nicht mehr aufrecht erhalten; eher besteht Grund zu der Annahme, beide Ordnungen seien von ihrem Grundcharakter her gleichartig und unterschieden sich nur durch ein mehr oder weniger an Individualschutz.

Worin liegen nun die spezifischen Unterschiede, wo eventuelle Gemeinsamkeiten? Betrachtet man zunächst nur die Sphäre der gesellschaftlichen Produktion, so liegen die Differenzen auf der Hand. In kapitalistischen Ländern ist das Privateigentum an Produktionsmitteln Grundlage aller Regelungen; es besitzt die Form von Kapital, das durch Produktion und Veräußerung von Tauschwerten verwertet wird. Alle Güter nehmen grundsätzlich die Form von Waren an – das auf sie bezogene Recht ist daher „Marktrecht“, das das möglichst reibungslose Funktionieren des auf individuellen Gewinn ausgerichteten Wirtschaftssystems gewährleisten muß. Durch diese Zwecksetzung unterscheidet sich das kapitalistische fundamental vom sozialistischen Recht, soweit sich dieses auf die Produktion von Gütern und Dienstleistungen bezieht. Da sich die Produktionsmittel – von relativ unbedeutenden Ausnahmen einmal abgesehen – nicht mehr in Privathand befinden, sondern da sie in Gemeineigentum stehen, dienen die darauf bezogenen Rechtsnormen nicht dem Privatnutzen einiger Eigentümer, sondern dem von den politischen Instanzen definierten Allgemeininteresse. Existierende Marktformen sind den politisch gesetzten Prioritäten untergeordnet, sie haben nur die Funktion eines bewußt eingesetzten Mittels und gehören anders als im Kapitalismus nicht zur Grundstruktur des Wirtschaftssystems<sup>31)</sup>.

Es wäre eine unzulässige Verallgemeinerung, wollte man die auf Produktion und Distribution von Gütern und Dienstleistungen bezogenen Rechtsnormen mit der Rechtsordnung schlechthin gleichsetzen. Daneben gibt es zahlreiche Vorschriften, die wie die Normen über die Staatsorganisation und die staatlichen Kompetenzen sowie das Strafrecht die vorherrschende Produktionsweise nur mittelbar – durch Setzung von Rahmenbedingungen – absichern. Schließlich gibt es Vorschriften wie das Erbrecht, denen scheinbar jeder Bezug zur Produktionssphäre abgeht. Dennoch wäre es verfehlt, diesen Normen systemneutralen Charakter mit der Folge zuzusprechen, daß sie unter Aufrechterhaltung ihrer bisherigen Funktion in ein anderes System verpflanzt werden könnten. Auch eine scheinbar so „neutrale“ Materie wie das Erbrecht ist schon in der Frage ihres Anwendungsbereichs „systemabhängig“, da es einen wesentlichen Unterschied macht, ob nur Konsumgüter und Ersparnisse oder ob auch die mit Produktionsmitteleigentum verbundenen Machtstellungen vererbt werden. Selbst ein Gegenstand wie das Straßenverkehrsrecht – gewissermaßen ein Extremfall einer „unpolitischen“ Materie – kann nicht als ganzer losgelöst vom ökonomischen System betrachtet

29) Weiter ließen sich zahlreiche ILO-Übereinkommen als Beispiele anführen.

30) S. in der deutschen Literatur etwa Zuleeg RdA 1974, 321 ff.

31) Etwas bedenklich daher die These von Seiffert, a.a.O. (oben Fn 11), S. 290, sozialistische und kapitalistische Gesellschaftsordnungen seien gleichermaßen „warenproduzierende Klassengesellschaften“, an deren Existenz das Recht als historische Kategorie gebunden sei.

werden. Schon die Verkehrsdichte als wichtigster einschlägiger sozialer Tatbestand hängt davon ab, ob der Individualverkehr eine beherrschende Rolle spielt, oder ob aufgrund politischer Entscheidung (die im Kapitalismus schwer vorstellbar ist) kollektive Verkehrsmittel zum typischen Mittel der Fortbewegung werden. Auch die Anforderungen an die Verkehrssicherheit einschließlich der zulässigen Höchstarbeitszeiten für Berufskraftfahrer sind alles andere als „systemneutral“, sondern unter anderem davon abhängig, welchen Stellenwert man der Produktivitätssteigerung und der Wettbewerbsfähigkeit der eigenen Wirtschaft beimißt. Ist er hoch, wird man beträchtliche (wenn auch nicht unbegrenzte) Risiken für Leben und Gesundheit in Kauf nehmen.

Auch wenn daher „systemneutrale“ Rechtsgebiete oder Rechtsinstitute schwerlich vorstellbar sind, so ist doch zuzugeben, daß ihre Verknüpfung mit dem ökonomischen System unterschiedlich eng ist. Die relative Selbständigkeit des juristischen Überbaus zeigt sich unter anderem auch darin, daß die „Determiniertheit“ von Rechtsnormen durch die zugrunde liegende Wirtschaftsordnung von durchaus unterschiedlicher Intensität ist. Es gibt – so wäre als These zu formulieren – nicht *einen* rechtlichen Überbau mit einer genau definierten, einheitlichen Abhängigkeit von der Basis (genauer: einer ebenso präzise bestimmten Wechselwirkung bei letztlich ausschlaggebender Rolle der Basis), sondern es gibt ein differenziertes System von Rechtsnormen, deren Verbindung zur gesellschaftlichen Grundstruktur unterschiedlich eng ist<sup>32)</sup>. Wie sich eine Rechtsnorm, ein Rechtsinstitut oder ein ganzes Rechtsgebiet zum ökonomischen System verhält, läßt sich nur durch Einzelanalyse ermitteln; dabei ist das untersuchte Phänomen als Teil des gesellschaftlichen Ganzen zu sehen, das nicht nur durch die Kapitalverwertung beziehungsweise die Planung auf der Basis des Gemeineigentums, sondern auch durch die sich innerhalb dieses Rahmens vollziehenden politischen Auseinandersetzungen, durch nationale Traditionen usw. konstituiert wird.

Für die Rechtsvergleichung ergeben sich daraus verschiedene Konsequenzen. Ist die Verknüpfung eines Rechtsinstituts mit dem ökonomischen System nur eine lose, sich in den konkreten Inhalten kaum auswirkende, so stößt ein „Ost-West-Rechtsvergleich“ nicht auf sehr viel größere Schwierigkeiten als ein interner Vergleich zwischen einzelnen kapitalistischen oder einzelnen sozialistischen Rechtsordnungen. Die Übernahme einer „systemfremden“ ausländischen Lösung – also ein Extremfall erfolgreicher Vergleichung – wäre im Prinzip möglich. Dabei spricht freilich eine Vermutung dafür, daß im andern gesellschaftlichen Kontext auch andersartige Folgen eintreten – es bedarf daher besonders sorgfältiger Prüfung, ob nicht doch ein engerer Bezug zur gesellschaftlichen Grundstruktur gegeben ist, als man zunächst angenommen hatte. Ist die Verknüpfung eines Rechtsinstituts mit dem jeweiligen ökonomischen System besonders eng, so wird sich die Rechtsvergleichung in der Regel in einer Kontrastierung erschöpfen; die Normen über das Volkseigentum zum Beispiel verfolgen nun einmal andere Zwecke als die Vorschriften über das Privateigentum im Kapitalismus. Der Ertrag rechtsvergleichender Untersuchungen wird daher ein unterschiedlicher sein: Während im ersten Fall konstruktive Anregungen auch aus der anderen Rechtsordnung gewonnen werden können, geht es im zweiten Fall in der Regel nur darum, das Verständnis der jeweiligen Rechtsordnung zu vertiefen. Ausnahmsweise wird es allerdings auch hier möglich sein, den Vorrat an in Betracht kommenden Lösungsmodellen durch die Berücksichtigung der in der anderen Hemisphäre gemachten Erfahrungen zu erweitern: es gibt keinen Satz, der es immer und unter allen Umständen verbietet, eine rechtstechnisch geglückte Lösung in einen anderen gesellschaftlichen Kontext zu verpflanzen und damit für einen andern als den ursprünglichen Zweck einzusetzen. So kann es sinnvoll sein, die Konzentration eines Zivilprozesses auf eine mündliche Verhandlung (die im Westen der schnelleren Abwicklung vorwiegend mit-

32) Ähnlich Szabo, a.a.O. (oben Fn 1), S. 31f.

telständischer Streitigkeiten dient<sup>33)</sup> auch auf Streitverfahren zwischen einzelnen volkseigenen Betrieben zu übertragen, obwohl der Zweck – die Vermeidung von Störungen in der Plandurchführung – ein völlig anderer ist. Die Beteiligten müssen sich nur voll bewußt sein, was sie tun, d. h. welche Wirkungen ein Rechtsinstitut in einer neuartigen gesellschaftlichen Konstellation voraussichtlich entfalten wird.

Die hier skizzierten Möglichkeiten ertragreicher intersystemarer Rechtsvergleichung stehen nicht im Widerspruch zu dem in sozialistischen Ländern erhobenen Anspruch, die eigene Rechtsordnung sei die historisch überlegene: „Überlegenheit“ bedeutet, daß grundlegende Defizite des kapitalistischen Wirtschafts- und Rechtssystems überwunden wurden, sie bedeutet nicht, daß damit auch im Einzelfall stets die bessere Lösung vorhanden wäre. Gegen eine solche Modellvorstellung spricht gerade die oben angedeutete Tatsache, daß sich Recht nicht monokausal aus der ökonomischen Basis erklären läßt, sondern seiner relativen Unabhängigkeit wegen auch anderen Einflüssen wie politischen Kräfteverhältnissen, der nationalen Tradition usw. ausgesetzt ist. So ist es nicht von vorneherein ausgeschlossen, daß etwa das Eherecht eines sozialistischen Landes noch in einzelnen tradierten Wertvorstellungen verhaftet ist<sup>34)</sup>, während in historisch überholten Rechtsordnungen (vielleicht als Konzession an die Arbeiterbewegung) unter Umständen gerade dieser Bereich völlig von irrationalen Vorstellungen frei gehalten wurde. Weiter ist es denkbar, daß bestimmte mit dem wissenschaftlich-technischen Fortschritt verbundene Fragen zuerst in den höchstentwickelten kapitalistischen Ländern auftauchen und dort auch vom Standpunkt der Arbeiterbewegung aus analysiert werden<sup>35)</sup>. Ist es nicht sinnvoll, wenn die sozialistischen Länder die Argumente und Erfahrungen verwerten, die etwa in den USA oder in der Bundesrepublik mit dem Datenschutz gemacht wurden? Gerade die Fähigkeit, rechtstechnische Lösungen und die mit ihnen verbundenen sozialen Implikationen vorurteilslos zu würdigen, die „Souveränität“, von Erfahrungen des Gegners zu lernen, ist ein wichtiger Gradmesser für die tatsächlich vorhandene historische Überlegenheit.

Schwierigkeiten für eine solche intersystemare Rechtsvergleichung ergeben sich insbesondere auf praktisch-politischer Ebene. Trotz der Ausweitung der Handelsbeziehungen und der allzeit beschworenen friedlichen Koexistenz ist die ideologische Abgrenzung zum jeweils anderen Lager im Bewußtsein weiter Teile der Bevölkerung tief verankert. Die offen erhobene Forderung, von den Erfahrungen der anderen Seite zu lernen, bringt ihrem Autor daher leicht den Vorwurf ein, ein trojanisches Pferd zu sein, das nur Verwirrung stiften wolle – um die mildeste Variante zu nennen<sup>36)</sup>. Die Folge ist, daß konstruktive, zu positiven Regelungsvorschlägen führende Rechtsvergleichung in eine Art Halblegalität abgedrängt wird – sie blüht, wie einige Beispiele aus den beiden deutschen Staaten zeigen<sup>37)</sup>, im Verborgenen und führt zur Übernahme fremder Problemlösungen, ohne daß die „anrühige“ Herkunft irgendwie namhaft gemacht würde.

### III. Konsequenzen für den Systemvergleich im Arbeitsrecht

Die bisherigen Ausführungen hatten insoweit theoretischen Charakter, als es allein um die rechtsvergleichende Vorgehensweise als solche ging. Im folgenden soll nun der Versuch unternommen werden, die oben entwickelten Thesen anhand des Arbeitsrechts zu überprüfen und ihnen damit ein wenig mehr Realitätsnähe und Plastizität zu verleihen.

33) Vgl. etwa Rasehorn, *Recht und Klassen. Zur Klassenjustiz in der Bundesrepublik, Darmstadt und Neuwied* 1974, S. 27 ff., 157 ff.

34) Dies wird sich in der Regel nicht im Normtext, sondern in der Praxis der Rechtsanwendung zeigen.

35) Vgl. etwa zum Datenschutz Egloff/Schimmel, *DuR* 1977, S. 124 ff.

36) Vgl. etwa die Reaktion auf den Diskussionsbeitrag von Barten, *Osteuropa* 1973, 456 ff. in den folgenden Nummern derselben Zeitschrift.

37) Vgl. Müller/Römer *ROW* 1969, 4 ff.

## 1. Besonderheiten des Arbeitsrechts

Rechtsvergleichende Untersuchungen, die verschiedene Arbeitsrechtsordnungen oder einzelne arbeitsrechtliche Institutionen zum Gegenstand haben, müssen eine Reihe von Besonderheiten beachten, die zwar nicht die grundsätzliche Vorgehensweise betreffen, die aber gleichwohl von erheblicher Relevanz sind. Zum einen besitzt das Arbeitsrecht ein größeres Maß an nichtstaatlichen Rechtsquellen als andere Rechtsgebiete. Der Kollektivvertrag ist hierfür nur das wichtigste Beispiel; daneben stehen betriebliche Übungen, einheitliche Arbeitsvertragsbedingungen und informelle Absprachen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern beziehungsweise zwischen Betriebsleiter und Belegschaft. Gerade der letzte Punkt ist angesichts des italienischen und des englischen Systems des collective bargaining von großer Bedeutung, doch sollte nicht vergessen werden, daß es auch im Rahmen stark verrechtlicher Arbeitsbeziehungen wie z. B. in der BRD nicht einklagbare gentlemen's agreements gibt: Jede nicht von den offiziellen Gewerkschaftsorganen gebilligte Arbeitsniederlegung stellt nach der Rechtsprechung einen rechtswidrigen sogenannten „wilden“ Streik dar und führt mangels Tariffähigkeit der Streikenden nicht zu einem Tarifvertrag; die gleichwohl getroffenen Abmachungen zwischen Streikleitung und Arbeitgeber sind rechtlich nicht erzwingbar, werden in der Praxis aber durchweg eingehalten<sup>38)</sup>. Unrichtig wäre es daher, wollte man verbreiteter Übung entsprechend die nicht einklagbaren Tarifverträge Großbritanniens allein den rechtlich verbindlichen Tarifverträgen der BRD gegenüberstellen und daraus auf das Gesamtsystem der Arbeitsbeziehungen schließen<sup>39)</sup>.

Weiter existieren jedenfalls in den kapitalistischen Ländern nicht die „Rechtsfamilien“, die die Arbeit der Rechtsvergleicher im Zivilrecht so sehr erleichtern<sup>40)</sup>. Im Arbeitsrecht genügt es nicht, etwa die französische Lösung für den kontinentaleuropäischen oder die amerikanische Lösung für den angloamerikanischen Rechtskreis zu betrachten, um so die „repräsentativen“ Modelle zu erfassen. Schon im Arbeitsvertragsrecht, das ja die größte Nähe zum traditionellen Zivilrecht aufweist, bestehen selbst innerhalb des „kontinentalen Rechtskreises“ fundamentale Unterschiede: So begründet der Arbeitsvertrag im französischen Recht ein rein schuldrechtliches Austauschverhältnis Arbeitsleistung gegen Lohn<sup>41)</sup>, während man im Recht der BRD ein personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis annimmt, das Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu wechselseitiger Treue verpflichtet<sup>42)</sup>. Keine „Rechtsfamilien“ sind weiter in dem unter rechtssystematischen Gesichtspunkten meist vernachlässigten Arbeitsschutzrecht ersichtlich<sup>43)</sup>, und grundlegende Verschiedenheiten ergeben sich beim Recht der kollektiven Interessenwahrung: Hier hat fast jedes Land originäre Institutionen entwickelt, die von der Verhandlungspflicht entsprechend der amerikanischen Fibreboard Doctrine<sup>44)</sup> über die deutsche Unternehmensmitbestimmung<sup>45)</sup> bis zur italienischen contrattazione conflittuale<sup>46)</sup> reichen. Ohne dies hier näher ausführen oder gar schlüssig begründen zu können, spricht vieles für die Hypothese, daß es in den ka-

38) Der Versuch eines Unternehmers, das stillschweigend in die Arbeitsverträge übernommene Verhandlungsergebnis durch Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung wieder aus der Welt zu schaffen, wurde vom ArbG Mannheim (DuR 1977, 445) zurückgewiesen.

39) Vgl. Biedenkopf, in: Mayer/Maly (Hrsg.), Kollektivverträge in Europa – Conventions collectives de travail, München/Salzburg 1972, S. 9ff.

40) Vgl. David/Grasmann, a.a.O. (oben Fn. 25).

41) Camerlynck/Lyon-Caen, Droit du Travail, 8<sup>e</sup> édition, Paris 1976, S. 76ff.; Ollier, Droit du Travail, Paris 1972, S. 77.

42) S. den Überblick bei Udo Mayer, Paritätische Mitbestimmung und Arbeitsverhältnis, Frankfurt/Main/Köln 1976, S. 79ff., der diese Lehre im übrigen scharf ablehnt.

43) S. den Gesamtbericht von Weltner, The Development of Workers' Protection with particular reference to technological advance, in: Actes du VII-ème Congrès International de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale, Volume I, Wrocław/Warszawa/Kraków/Gdansk 1973, S. 41–68.

44) Vgl. 151 NLRB 834 (1965) betr. New York Mirror, 380 U. S. 263 (1965).

45) Dazu etwa Deppe, v. Freyberg u. a., Kritik der Mitbestimmung, Frankfurt/M. 1969.

46) Vgl. Il diritto sindacale, Saggi a cura di Giuseppe Federico Mancini e Umberto Romagnoli, Bologna 1971, p. 157ff.

pitalistischen Ländern zwei (quer zu den bisherigen Familien liegende) Arbeitsrechtsfamilien gibt: Die eine würde die BRD, Österreich, die Schweiz und im Prinzip auch Holland und Skandinavien erfassen und auf dem „stilbildenden Prinzip“ des Ausgleichs und der Sozialpartnerschaft beruhen. Zur anderen Gruppe würden Italien, Großbritannien, Frankreich sowie mit gewissen Einschränkungen auch die USA und Kanada gehören, die sich am Gedanken des sozialen Konflikts orientieren. Auch insoweit dürften die Unterschiede allerdings noch beträchtlich sein, so daß es schwer fällt, sich auf ein Land als repräsentativ für eine Gruppe zu beschränken.

Die sozialistischen Arbeitsrechtsordnungen scheinen nicht dieselbe Vielfalt aufzuweisen, sondern folgen trotz aller Abweichungen in wichtigen Einzelfragen einer einheitlichen Grundstruktur<sup>47)</sup>. Eine Ausnahme gilt für Jugoslawien, das durch die Arbeiterselbstverwaltung und die stark entwickelten Marktstrukturen bedingt eigenständige Rechtsinstitute entwickelt hat<sup>48)</sup>.

## 2. Besonderheiten des Systemvergleichs

Arbeitsrecht hat in kapitalistischen Ländern eine Doppelnatur<sup>49)</sup>. Zum einen ist es Arbeitnehmerschutzrecht. Es soll den einzelnen vor übermäßiger Inanspruchnahme seiner Arbeitskraft bewahren und ihm ausreichende Mittel zur Reproduktion, zur Aufrechterhaltung seiner Existenz und der seiner Familie sichern. Neben gesetzlichen Mindestnormen, die einen bestimmten Sachkomplex wie Urlaub oder Altersversorgung regeln, stehen Vorschriften, die die kollektive, solidarische Wahrung von Arbeitnehmerinteressen zulassen, ohne selbst bestimmte Sachentscheidungen zu treffen. In diesen Bereich gehört etwa die Koalitionsfreiheit oder das Recht der betrieblichen Interessenvertretungen, bestimmten Maßnahmen der Geschäftsleitung wie etwa einer Kündigung zu widersprechen. Daneben – und das ist seine zweite Funktion – leistet das Arbeitsrecht einen wichtigen Beitrag zur Sicherung der bestehenden gesellschaftlichen Verhältnisse. Dies zeigt sich etwa in der Existenz von Normen, deren ausdrückliches Ziel darin besteht, die Machtentfaltung der Arbeiterbewegung in Grenzen zu halten und von vorneherein jede „systemüberwindende“ Perspektive zu verhindern. Dazu zählen etwa die meisten Einschränkungen des Streikrechts und die Streikverbote sowie Vorschriften, die die Bindung der Gewerkschaften an das Gemeinwohl oder die die Bindung betrieblicher Interessenvertreter an das Betriebs- oder Unternehmenswohl anordnen. Daneben gibt es zahlreiche Normen, die zwar ihrem Inhalt nach arbeitnehmerschützend sind, deren Existenz jedoch gleichzeitig wohlverstandenen Interessen einzelner oder aller Unternehmer entspricht.

In diese Kategorie gehören etwa die Vorschriften über Gesundheitsschutz und Arbeitszeit, die *auch* dem Unternehmerinteresse an gesunden und für die Arbeit motivierten Arbeitskräften dienen. Schließlich fördert das staatliche Arbeitsrecht insoweit die Erhaltung des Status quo, als es die Abhängigkeit seiner Vorschriften von gesellschaftlichen Entwicklungen, insbesondere von der Stärke der Arbeiterbewegung im Bewußtsein vieler Arbeitnehmer durch die Vorstellung verdrängt, der Staat schaffe als neutraler Mittler und aus eigenem Antrieb die beiden Seiten gerecht werdende Lösung. Neben die Schutz- tritt so die Befriedungsfunktion.

Das Arbeitsrecht der sozialistischen Staaten verfolgt andersartige Zwecke<sup>50)</sup>. Seinem Anspruch nach ist es ein von staatlicher Seite bewußt eingesetztes Mittel, um gleichzeitig die Produktivität zu erhöhen und eine immer weitergehende Entfaltung der Per-

47) Vgl. den Aufsatz von Maria Matey in *Comparative Labor Law* 1978, Heft 2 sowie Andrejew, a.a.O. (oben Fn. 5) S. 345 ff.; Weltner, a.a.O. (oben Fn. 1).

48) Vgl. Roggemann, *Das Modell der Arbeiterselbstverwaltung in Jugoslawien*, Frankfurt/Main 1970, S. 200 ff.

49) Eingehender zum Folgenden (bezogen auf das Recht der BRD) Däubler, *Das Arbeitsrecht*, 2. Aufl. Reinbek 1977, S. 29 ff.

50) S. die Gegenüberstellung bei Pfarr, *Auslegungstheorie und Auslegungspraxis im Zivil- und Arbeitsrecht der DDR*, Berlin 1972, S. 121 ff.

sönlichkeit der Werktätigen sicher zu stellen<sup>51</sup>). Die erste Funktion kommt insbesondere in Normen zum Ausdruck, die den rationellen Einsatz der Arbeitskräfte und die sogenannten ökonomischen Hebel zum Gegenstand haben, durch die ein materieller Anreiz für quantitativ und qualitativ bessere Arbeit geschaffen wird; in diesen Rahmen gehört weiter die Sicherung der Arbeitsdisziplin. Die zweite Funktion liegt insbesondere denjenigen Vorschriften zugrunde, die die Ausbildung, die Mitentscheidungsrechte im Betrieb und den Schutz vor inhumanen Arbeitsbedingungen zum Gegenstand haben. Beide Funktionen hängen untrennbar zusammen, da erhöhte Produktivität die Entfaltung der schöpferischen Fähigkeiten der Werktätigen zur Voraussetzung hat, während umgekehrt die Persönlichkeitsentfaltung ein hohes ökonomisches Entwicklungsniveau voraussetzt<sup>52</sup>).

Es ist nicht Sinn der vorliegenden allgemeinen Betrachtungen, der Frage nachzugehen, ob die einzelnen Arbeitsrechtsordnungen dem selbstgesteckten Anspruch in der Realität immer genügen. Dies muß noch zu erstellenden Einzelanalysen überlassen werden. Selbst wenn der Schutz der Arbeitnehmer in einem kapitalistischen Land mangelhaft verwirklicht ist und die „Entfaltung aller schöpferischen Kräfte“ in einem sozialistischen Land bisweilen auf den kritiklosen Nachvollzug von Entscheidungen reduziert wäre, über die der einzelne nicht zu bestimmen hatte, würde dies die Problematik des Systemvergleichs nicht verringern. Auch ein „schlechtes“, die eigenen Ansprüche nur mangelhaft realisierendes Arbeitsrecht ist nicht weniger systemgebunden als eine perfekt in die Praxis umgesetzte Rechtsordnung.

Legt man deshalb zunächst einmal die oben skizzierten Strukturmerkmale zugrunde, so ergeben sich entscheidende Unterschiede zwischen kapitalistischem und sozialistischem Arbeitsrecht. Das erstere ist in seinem Inhalt geprägt durch die entgegengesetzten Interessen von Kapital und Arbeit; Schutzpositionen müssen in der Regel erkämpft werden und belasten die einzelnen Arbeitgeber, Normen mit Befriedungsfunktion existieren in dem Maße, wie sich Unternehmerinteressen gegen die Arbeiterbewegung durchsetzen können. Das sozialistische Arbeitsrecht geht demgegenüber von einer grundsätzlichen Interessenidentität zwischen den Werktätigen aus, die sich in den globalen Zielen – Produktivitätssteigerung und Persönlichkeitsentfaltung – niederschlägt, die es jedoch in keiner Weise ausschließt, daß bei der praktischen Umsetzung Interessengegensätze zwischen Werktätigen und zwischen Arbeitskollektiven bestehen. Diese Konflikte sind jedoch durch gegenseitige Abstimmung der Interessen lösbar, da es immer „nur“ um ein Mehr oder Weniger an wirtschaftlichen Gütern oder Entfaltungsmöglichkeiten geht. Im Gegensatz dazu steht im Kapitalismus der Unternehmer unter dem *Zwang*, möglichst kostengünstig zu produzieren, da er andernfalls in Existenzschwierigkeiten geraten kann; schon ihrer Erscheinungsform nach weisen die Konflikte daher eine andere Dimension auf.

51) Hierzu und zum Folgenden: Autorenkollektiv (unter der Leitung von Michas), Arbeitsrecht der DDR, 2. Aufl., Berlin 1970, S. 54 ff.; Andrejew, a.a.O. (oben Fn. 5), S. 3 ff.; Akademija nauk SSSR, Trudowoje Prawo i Powyschenije Effektivnosti obschtschestwennowo proiswodstwa, pod redakzijej doktora juriditscheskich nauk professora S. A. Iwanowa, Moskwa 1972, str. 3 i sled. = Akademie der Wissenschaften der UdSSR, Arbeitsrecht und Erhöhung der gesamtgesellschaftlichen Produktivität, unter der Redaktion von Prof. Dr. S. A. Iwanow, Moskau 1972, S. 3 ff.

52) So jedenfalls das Selbstverständnis der sozialistischen Arbeitsrechtsordnungen. Ob dem zu folgen ist, erscheint fraglich, da das qualitativ Neue sozialistischer Produktionsverhältnisse in veränderten zwischenmenschlichen Beziehungen und in einer humaneren Organisation von Produktion und Konsum liegt, was nicht notwendigerweise eine Produktivitätssteigerung voraussetzt. Um es am Beispiel zu verdeutlichen: Statt jeden Haushalt mit ein bis zwei Pkws auszustatten, läßt sich das Transportproblem auch so lösen, daß man das System kollektiver Verkehrsmittel großzügig ausbaut und für die verbleibenden Lücken Taxis zur Verfügung stellt, die der einzelne selbst steuert – eine Alternative, die gesamtwirtschaftlich sehr viel geringere Kosten verursachen dürfte. Viele Schwierigkeiten sozialistischer Länder rühren gerade daher, daß von solchen Möglichkeiten kein ausreichender Gebrauch gemacht wird und statt dessen westliche Konsumgewohnheiten perpetuiert werden, die in der Tat nur auf der Basis hoher Produktivität befriedigt werden können. Der Import des VW-Golf in die DDR hat hierfür symbolische Bedeutung.

Die fundamentalen Unterschiede im Arbeitsrecht sozialistischer und kapitalistischer Länder sind der besonderen „Basisnähe“ der Materie geschuldet: Die Normen des sozialistischen Arbeitsrechts lassen sich als konkrete Ausprägung des Gemeineigentums an Produktionsmitteln verstehen, macht doch der einzelne oder das betriebliche Kollektiv seine Miteigentümergebenisse, sein Mitgestaltungsrecht über einen ihn besonders betreffenden Teil des Produktionsprozesses geltend. Die Vorschriften des kapitalistischen Arbeitsrechts sind ihrerseits nur vor dem Hintergrund des Privateigentums an Produktionsmitteln verständlich, das für Arbeitgeber wie für Arbeitnehmer erst die Notwendigkeit zum Kampf um die eigenen Interessen schafft, dessen Ergebnisse sich dann im konkreten Inhalt von Arbeitsrechtsnormen niederschlagen<sup>53</sup>).

Muß man daraus die Konsequenz ziehen, daß jedenfalls im Arbeitsrecht als Ergebnis nur eine Kontrastierung zu erwarten ist, die man je nach Anlaß und Arbeitseifer mit mehr oder weniger Material belegt? Ich glaube, daß man nicht so weit gehen muß. Zwei Möglichkeiten „konstruktiver“ Vergleichung bleiben nämlich trotz aller Unterschiede erhalten: Zum Einen kann es Normen geben, die das Individuum Arbeitnehmer beziehungsweise Werkträger vor bestimmten Beeinträchtigungen bewahren wollen. Dazu zählen etwa der Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz sowie die Vorschriften über besonders schutzbedürftige Beschäftigte wie Jugendliche, werdende und stillende Mütter und Schwerbehinderte. Die durch sie bewirkte Absicherung geht – pauschal ausgedrückt – im einen System zu Lasten des jeweiligen Arbeitgebers, im andern zu Lasten der Gesellschaft; dennoch liegt ein ähnliches gesellschaftliches Problem vor, das die verschiedenen Lösungen in gewissem Umfang vergleichbar macht. Auf diesem Gebiet bewegen sich in der Regel auch ILO-Übereinkommen, die von sozialistischen wie von kapitalistischen Staaten ratifiziert werden. Zum Zweiten ist es denkbar, bestimmte Rechtsinstitute in einen anderen gesellschaftlichen Kontext zu verpflanzen und sie dort für andere Zwecke einzusetzen. Ein Beispiel dieser Art bildet die in der BRD vereinzelt erwogene Übernahme von Mitgestaltungsrechten am Arbeitsplatz wie sie in der DDR zugunsten der Werkträger bestehen<sup>54</sup>): Auf eine kapitalistische Wirtschaftsordnung übertragen hätten sie voraussichtlich den Effekt, die Produktivität zugunsten des Einzelunternehmers zu erhöhen (würden daher trotz unter Umständen wörtlich identischer rechtlicher Regelung völlig anderen Zielen dienen und andersartige Ergebnisse bewirken). Daß dies vom Standpunkt der Gewerkschaftsbewegung her nicht wünschbar ist, liegt auf der Hand.

### 3. Konkrete Beispiele

Lassen sich nun aufgrund dieser Feststellungen die in der Einleitung<sup>55</sup>) genannten Fälle möglicher Arbeitsrechtsvergleichung einer Lösung zuführen?

Was die Haftung des einzelnen Arbeitnehmers betrifft, so hat sie in kapitalistischen Rechtsordnungen die Funktion des Schadensausgleichs; der schuldhaft handelnde Arbeitnehmer soll als selbstverantwortliches Individuum die von ihm verursachten Konsequenzen wieder aus der Welt schaffen. In der Regel geht es dabei um die Schadenstragung im Verhältnis zum Arbeitgeber, der selbst geschädigt oder der von einem Dritten in Anspruch genommen wurde. Im sozialistischen Arbeitsrecht steht der Ausgleichsgedanke völlig im Hintergrund; seine Bedeutung beschränkt sich im Grunde

53) Diese grundsätzlichen Aspekte werden nicht beachtet bei Brun, *Revue internationale de Droit Comparé* 1967, 5 ff., der gemeinsame Tendenzen in der Verstärkung des Arbeitsplatzschutzes und in der Erweiterung der Partizipationsrechte sieht (S. 6) und die These aufstellt, die Arbeitsrechtsordnungen würden zu gemeinsamen Idealen konvergieren (S. 13). Ähnlich Krotoschin a.a.O. (oben Fn. 1), S. 174, dessen Feststellung, überall stehe die Arbeit im Mittelpunkt der rechtlichen Regelung, zwar zutrifft, jedoch einen so hohen Abstraktionsgrad aufweist, daß die spezifischen Zwecksetzungen, die mit der Arbeit im jeweiligen Gesellschaftssystem verbunden sind und die für die Arbeitsrechtsordnungen konstituierende Bedeutung haben, dabei völlig unter den Tisch fallen.

54) Vgl. Lieser RdA 1971, 74 ff.

55) Oben I 2.

darauf, eine Obergrenze für die Inanspruchnahme des Werk tätigen in all den Fällen zu ziehen, in denen der allgemeine Höchstbetrag (z. B. ein Monatslohn) nicht erreicht ist. Im Vordergrund steht die Erziehungsfunktion: Die Inanspruchnahme soll dazu führen, daß die Arbeitsdisziplin Zukunft besser beachtet wird<sup>56)</sup>. Wollte man die in der DDR bestehende Regelung mit dieser Begründung in das Recht der BRD übertragen, so bekäme man eine völlig systemfremde Norm, da dem Arbeitsrecht in der BRD keinerlei erzieherische Funktion zukommt. Sie zu fordern ließe sich jedenfalls nicht mit Arbeitnehmerinteressen begründen, die durch eine verstärkte bewußtseinsmäßige Bindung der abhängig Beschäftigten an das bestehende System gesellschaftlicher Machtverteilung beeinträchtigt werden. Möglich ist jedoch, die weitgehende Zurückdrängung des Ausgleichsgedankens fruchtbar zu machen, führt sie doch dazu, daß eine Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz des Beschäftigten vermieden wird. Aus diesem Grund wäre es gerechtfertigt, die Beschränkung der Haftung auf die Höhe eines Monatslohns in eine westliche Rechtsordnung zu übernehmen. Wenn die Gesellschaft insgesamt als Geschädigter auf jeden weitergehenden Ausgleich verzichtet, so sollte dies auch für einen Unternehmer zumutbar sein, der ja durch die übrige Tätigkeit des betreffenden Arbeitnehmers selbst einen individuellen Nutzen hat. Die Tatsache, daß diese Regelung in sozialistischen Ländern schon längere Zeit existiert, zeigt überdies, daß sie keineswegs zu besonders unsorgfältigem Verhalten und zu mangelnder Arbeitsdisziplin führt. Ihre Übertragung müßte selbst für Konservative akzeptabel sein, steht doch dem geschädigten Arbeitgeber in Form der Kündigung eine zusätzliche Sanktion zur Verfügung, die in sozialistischen Rechtsordnungen nicht in gleichem Umfang zulässig ist<sup>57)</sup>. Die Übernahme der Haftungsbeschränkung bedeutet aber nicht – und darauf sei noch einmal hingewiesen – eine „Übernahme in Bausch und Bogen“ mit allen bisherigen gesellschaftspolitischen Implikationen; es geht nur darum, *einen* Grundgedanken – nämlich die Existenzsicherung – in der betreffenden westlichen Rechtsverordnung zu verankern und die Vorschriften mit dieser beschränkteren Zielsetzung festzuschreiben.

Ist Vergleichbares auch in umgekehrter Richtung möglich und sinnvoll? Kann die englische Regelung des völligen Haftungsausschlusses bei fahrlässigem Verhalten etwa in das sowjetische Recht übernommen werden? Der Gedanke der Existenzsicherung kann für beide Ordnungen Geltung beanspruchen, doch wird der Einwand zu gewärtigen sein, die Arbeitsdisziplin und damit die Effizienz der Volkswirtschaft würden bei einer solchen Regelung zu kurz kommen. Ob dieses Gegenargument letztlich stichhaltig ist, hängt davon ab, wie die Rahmenbedingungen der englischen Norm beschaffen sind. Stehen dem englischen Arbeitgeber nicht mehr Sanktionen zu als sie auch die sozialistische Gesellschaft bei regelwidrigem Verhalten einzelner Werk tätiger besitzt, so müßte man in der Tat für eine Übernahme plädieren, da die Haftung als Erziehungsmittel dann offensichtlich überflüssig wäre. Verhält es sich jedoch anders, kann der englische Arbeitgeber etwa ohne große Schwierigkeiten vom Mittel der Kündigung Gebrauch machen, so läßt sich nicht sicher voraussagen, welche Konsequenzen der Haftungsausschluß in einem Rechtssystem hätte, das diese Sanktion nur in Extremfällen kennt. Es wäre dann eine mit rechtsvergleichender Arbeit allein nicht mehr zu bewältigende politische Frage, ob die Gesellschaft das in dem Haftungsausschluß liegende Risiko eingehen will oder ob ein solcher Schritt als verfrüht angesehen wird.

Was das Spezialproblem des fehlerhaft, d. h. durch Willensmängel zustande gekommenen Arbeitsverhältnisses angeht, so bestehen keine Bedenken dagegen, eine rückwirkende Nichtigkeit generell auszuschließen. In kapitalistischen Ländern wird dies zu Recht mit den rechtstechnischen Schwierigkeiten begründet, die eine Rückabwicklung zur Folge hätte, sowie damit, daß es unsozial wäre, dem Arbeitnehmer nachträglich den Schutz des Arbeitsrechts zu entziehen.

56) Vgl. Mampel RdA 1971, 81.

57) S. den Überblick bei Pfarr, a.a.O. (oben Fn. 50), S. 135 ff.