

Norm und Wirklichkeit im Arbeitsrecht

Von Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

In diesem Beitrag werden Bereiche des Arbeitslebens dargestellt, in denen die Wirklichkeit nicht den gesetzlichen oder nach der Rechtsprechung zu fordernden Anforderungen entspricht („Vollzugsdefizit im Arbeitsrecht“). Es werden – unter Berücksichtigung ausländischer Modelle – Lösungsvorschläge zur Verbesserung der Situation gemacht. (D. Herausg.)

I. Vollzugsdefizite im Arbeitsrecht

1. Ein Einzelfall?

Die Klägerin war seit dem 12.4.1955 bei der beklagten Bausparkasse als Stenotypistin tätig. Vor ihrer Einstellung hatte sie die Frage nach Vorstrafen rundweg verneint, obwohl sie knapp drei Wochen zuvor wegen Zugehörigkeit zur verbotenen FDJ nach § 129 a StGB a.F. zu zwei Monaten Gefängnis auf Bewährung verurteilt worden war. Als die Vorstrafe „ruchbar“ wurde, focht die Bausparkasse den Arbeitsvertrag wegen arglistiger Täuschung an. Im arbeitsgerichtlichen Verfahren hatte sie damit jedoch kein Glück: In einem Urteil vom 5.12.1957 (BAG AP Nr. 2 zu § 123 BGB) lehnte das BAG die Anwendung des § 123 BGB mit der Begründung ab, die Bausparkasse hätte nicht pauschal nach beliebigen, sondern nur nach den für die geplante Tätigkeit „einschlägigen“ Vorstrafen fragen dürfen. Natürlich brauche eine Bank keinen Kassier einzustellen, der wegen Unterschlagung oder Untreue verurteilt worden sei, und Trunkenheit am Steuer disqualifiziere für den Beruf des Chauffeurs, doch sei hier eine solche „Einschlägigkeit“ nicht gegeben. Die Stenotypistin gewann ihren Prozeß, obwohl während des Verfahrens noch eine weitere „Lüge“ aufgedeckt worden war: Sie hatte in ihrem Lebenslauf angegeben, sie sei von 1947–1949 „krank“ gewesen, hatte jedoch in Wirklichkeit während dieser Zeit an der Arbeiter- und Bauernfakultät der Universität Halle studiert.

Warum diese Geschichte? Es geht nicht in erster Linie darum, die in diesem Fall praktizierte Liberalität des Gerichts hervorzuheben (die heute keineswegs mehr selbstverständlich wäre (vgl. BAG NJW 1976, 1712)), sondern es geht um die praktische Relevanz der Entscheidung über den Einzelfall hinaus: Wurde der Grundsatz, daß der Arbeitgeber nur nach Dingen fragen darf, an denen er ein berechtigtes Informationsinteresse hat, in der Folgezeit der Praxis der Personalbüros zugrundegelegt?

Im Jahre 1970 untersuchte Dieter Leipold die Einstellungsfragebögen von ca. 20 Unternehmen und stellte fest, daß weiterhin ganz generell nach Vorstrafen (und daneben u.a. nach der Religion des Bewerbers und seines Ehegatten, nach der Gewerkschaftszugehörigkeit, nach Krankheiten, Schulden und Schwangerschaften)

gefragt wurde (Leipold AuR 1971, 161). Dabei hatten die betreffenden Unternehmen ihre Unterlagen völlig freiwillig zur Verfügung gestellt (Leipold a.a.O., 161 Fn 1), besaßen also vermutlich durchaus ein gutes Gewissen. Daran hatten offensichtlich auch positive Stellungnahmen der Literatur zu dem BAG-Urteil nichts geändert (vgl. etwa Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. I, 7. Aufl., Berlin und Frankfurt/M. 1963, S. 194 Fn 49 sowie Söllner, Arbeitsrecht, 5. Aufl., Stuttgart u.a. 1976, S. 207; a.A. neuerdings Degener, Das Fragerecht des Arbeitgebers gegenüber Bewerbern, Berlin 1975, S. 110 ff. m.w.N.); bemerkenswerterweise empfiehlt noch heute die verbreitete Formulareammlung von Schaub die pauschale Frage: „Sind Sie vorbestraft?“ (Schaub, Formulareammlung zum Arbeitsrecht, München 1976, S. 2) Den juristisch beschlagenen Bewerber braucht sie nicht zu verblüffen – er kann die nicht „einschlägigen“ Vorstrafen schlicht verschweigen und riskiert gar nichts. Der Normalmensch – und er ist meist auch nach Abitur und (sagen wir) sechs Semestern Jura eben nicht so „beschlagen“ – wird sich für verpflichtet halten, alles anzugeben, und wird so gegenüber anderen Interessenten im Nachteil sein. Ein Michael Kohlhaas würde auf die Unzulässigkeit der Frage hinweisen und könnte dann allerdings sicher sein, binnen kurzem – versehen mit den besten Wünschen für seinen weiteren Lebensweg – aus dem Personalbüro hinauskomplimentiert zu werden.

2. Ansätze zu einer Bestandsaufnahme

Ein Einzelfall dieser Art gibt noch keinen Anlaß, die faktische Durchsetzung von geschriebenen oder richterrechtlichen Arbeitsrechtsnormen grundsätzlich in Zweifel zu ziehen. Hierfür könnte erst dann Grund bestehen, wenn die Untersuchung größerer Normenkomplexe ähnliche Resultate zeitigt. Die betriebssoziologische Forschung hat insoweit eine Reihe von Teilergebnissen aufzuweisen, die hier kurz resümiert werden sollen.

a) Betriebsverfassung

Gem. § 1 BetrVG werden in allen Betrieben mit in der Regel fünf ständigen wahlberechtigten Arbeitnehmern (von denen drei wählbar sein müssen) Betriebsräte gewählt. Nach unwidersprochener Aussage des Bundesarbeitsministeriums bestand 1968 nur in 6 % aller dem BetrVG unterliegenden Betriebe auch tatsächlich ein Betriebsrat (mitgeteilt bei Becker-Leimert BfStR 1972, 38 Fn 3). Die „Restgröße“ von 94 % umfaßte zwar (fast) nur kleinere und mittlere Betriebe, doch beschäftigten sie immerhin ein Drittel der vom Gesetz erfaßten Arbeitnehmer (Becker-Leimert (a.a.O.)). Das neue

BetrVG von 1972 brachte zwar einige Verbesserungen, doch waren sie nicht grundsätzlicher Natur: Die absolute Zahl der Betriebsräte stieg von 24 902 im Jahre 1968 über 29 298 im Jahre 1972 (siehe die Angaben in AuR 1973, 114) auf 34 059 im Jahre 1975 (siehe die Angaben in „Die Quelle“ 1976, 122), was einer Vermehrung um 36,7 % entspricht. Bezogen auf die Gesamtzahl der unter das Gesetz fallenden Betriebe kommt dies jedoch lediglich einer Steigerung um 3–4 % gleich, so daß weiterhin die Mehrzahl der Betriebe ohne Betriebsrat bleibt (Die Zahl der „ausgesparten“ Arbeitnehmer läßt sich aufgrund der vorliegenden Daten nicht eindeutig ermitteln, da nichts über die Größe der neu hinzugekommenen Betriebe ausgesagt ist).

Das Fehlen des Betriebsrats hat für die betroffenen Arbeitnehmer gravierende Konsequenzen: Hat der Arbeitgeber sich entsprechende Befugnisse im Arbeitsvertrag vorbehalten, so kann er z.B. einseitig Überstunden oder Kurzarbeit anordnen, die Vorgabezeiten beim Akkord ändern oder Versetzungen anordnen. Bei Kündigungen gibt es weder Anhörung noch Widerspruch, bei Betriebsänderungen kann kein Sozialplan verlangt werden. Das BetrVG bleibt in solchen Fällen toter Buchstabe.

Auch soweit ein Betriebsrat existiert, bedeutet dies nicht schon die volle Verwirklichung des BetrVG. Untersuchungen zum BetrVG 1952 ergaben, daß zwar die Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten zufriedenstellend funktionierte, daß dies jedoch nicht für die Mitwirkungsrechte in personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten galt (Blume, Normen und Wirklichkeit einer Betriebsverfassung, Tübingen 1964, S. 112 ff., 120 ff., 181 ff.). Etwa die Hälfte aller von Kliemt befragten Betriebsratsvorsitzenden vertrat die Auffassung, die Rechte aus dem damaligen BetrVG würden nicht voll ausgeschöpft (Kliemt, Die Praxis des BetrVG im Dienstleistungsbereich, Tübingen 1971, S. 130 ff.). Erste Untersuchungen zum neuen Recht legen den Schluß nahe, daß sich auch insoweit nichts Prinzipielles geändert hat. So wird verschiedentlich berichtet, daß die Ausübung des Widerspruchsrechts bei Kündigungen (§ 102 Abs. 3 BetrVG) fast immer an praktischen Schwierigkeiten scheitert (vgl. Becker-Rommelspacher ZRP 1976, 41; Notter, Überlegungen für eine Neugestaltung des Kündigungsschutzrechts bei Arbeitsverhältnissen, in: Posser-Wassermann (Hrsg.), Freiheit in der sozialen Demokratie, Karlsruhe 1975, S. 236/237). Die gerade für eine effektivere Nutzung bestehender Befugnisse wichtigen Schulungsmöglichkeiten nach § 37 Abs. 7 BetrVG wurden in den ersten 2 1/2 Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes nur zu etwa einem Drittel ausgenutzt (siehe die Mitteilung in RdA 1975, 189). Beträchtliche Vollzugsdefizite ergaben sich auch bei der Einschaltung des Betriebsrats in die Verhängung innerbetrieblicher Sanktionen (Verweis, Buße usw.). Nach der auf § 56 Abs. 1 f BetrVG 1952 gestützten BAG-Rechtsprechung, die genauso für

den gleichlautenden § 87 Abs. 1 Ziff. 1 BetrVG 1972 gilt, muß der Betriebsrat sowohl bei der Aufstellung der „Bußordnung“ als auch bei der Entscheidung im Einzelfall mitbestimmen (BAG AP Nr. 1 zu § 56 BetrVG Betriebsbuße). Verschiedene in den Jahren 1971–1973 durchgeführte Untersuchungen des Freiburger Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht ergaben, daß nur in 29 % aller erfaßten (und mit Sanktionen arbeitenden) Betriebe formelle Arbeitsordnungen bestanden (Kaiser/Metzger-Pregizer (Hrsg.), Betriebsjustiz, Untersuchungen über die soziale Kontrolle abweichenden Verhaltens in Industriebetrieben, Berlin 1976, S. 397) und daß der Betriebsrat nach Auskunft der Geschäftsleitungen auch bei der Sanktionsverhängung gegenüber einzelnen Arbeitnehmern nur in 46 % aller Fälle beteiligt war (Kaiser/Metzger-Pregizer a.a.O. S. 86). Bezeichnenderweise lag die Selbsteinschätzung der Betriebsräte sehr viel höher, was damit zusammenhängen dürfte, daß sie von Sanktionierungen im Angestelltenbereich oft keine Kenntnis erhalten. Eine Studie des Hamburger Max-Planck-Instituts bewies die relative Ineffizienz der Sozialplanbestimmungen im Konkurs (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, sozialwissenschaftliche Forschungsgruppe (Gessner-Rohde-Strate-Ziegert): Die Praxis der Konkursentwicklung in der BRD – Eine rechtstatsächliche Untersuchung –, Hamburg 1977). Von 6709 im Jahre 1975 beantragten Konkursverfahren wurden 4311 mangels Masse abgelehnt (Statistisches Jahrbuch der BRD 1976, S. 192), so daß ein Sozialplan von vorneherein ausscheiden mußte. Was jedoch erstaunt, ist die Tatsache, daß auch in den tatsächlich durchgeführten Verfahren (= 2398) nur in ca. 12 % aller Fälle (= 267) ein Sozialplan zustande kam (Gessner-Rohde-Strate-Ziegert, a.a.O.), so daß die Arbeitnehmer sich offensichtlich gegenüber anderen Konkursbeteiligten meist nicht durchzusetzen vermochten.

b) Tarifverträge; Arbeitsschutz; Kündigungsschutz

Das im Betriebsverfassungsrecht offenkundige „Zurückbleiben“ der Wirklichkeit vieler Betriebe hinter der Norm läßt sich auch in anderen Teilen des Arbeitsrechts feststellen, ohne daß dort freilich ähnlich repräsentative Untersuchungen vorliegen. So weiß man nur wenig darüber, inwieweit Tarifverträge tatsächlich ein nicht unterschreitbares Mindestniveau darstellen, da nur in Einzelfällen die Öffentlichkeit auf Schwierigkeiten bei der praktischen Umsetzung in den Betrieben hingewiesen wurde (zu Schwierigkeiten bei der Umsetzung des Lohnrahmentarifs II für die Metallindustrie Nordwürttemberg-Nordbadens s. Kern, in: Jacobi/Müller-Jentsch/Schmidt, Gewerkschaften und Klassenkampf, Frankfurt/M. 1974, S. 37). Inwieweit die Koalitionsfreiheit auch in nicht oder schlecht organisierten Betrieben gewahrt ist, läßt sich schwer überprüfen: Aussagen von Arbeitnehmern, sie fühlten sich unter Druck gesetzt, liegen nur selten vor, doch kann dies nicht nur auf Desinteresse

an der Gewerkschaft, sondern auch auf der Befürchtung beruhen, durch „unangepaßtes“ Verhalten den eigenen Arbeitsplatz zu gefährden (zu den Konsequenzen s. *Däubler-Hege*, Koalitionsfreiheit, Baden-Baden 1976, Rn 161–163). Nicht erreicht wird durch Tarifverträge die volle Lohngleichheit von Mann und Frau bei gleichwertiger Arbeitsleistung (so der Sozialbericht 1976 der Bundesregierung, BT-Drucksache 7/4953 S. 15 (Ziff. 11). Eingehend zur nicht erreichten Gleichstellung der Frau im Arbeitsleben *Herta Däubler-Gmelin*, Frauenarbeitslosigkeit, Reinbek 1977, S. 36 ff. 43 ff.), oft nicht beachtet wird unbestrittenermaßen der in § 77 Abs. 3 BetrVG niedergelegte Vorbehalt zugunsten tariflicher Regelung von Arbeitsbedingungen, da die Betriebsräte in vielen Fällen mit dem Arbeitgeber über Gegenstände wie etwa den Lohn verhandeln, die in einem geltenden Tarifvertrag geregelt sind (näher dazu *Däubler*, Das Arbeitsrecht, Reinbek 1976, S. 85 ff.).

Etwas präzisere Angaben lassen sich wiederum zur Einhaltung arbeitsschutzrechtlicher Vorschriften machen. So wurde schon Anfang der sechziger Jahre durch empirische Untersuchungen festgestellt, daß über 95 % aller Fernfahrer mindestens einmal wöchentlich die für sie geltenden Höchstarbeitszeiten überschreiten (*Mössner*, Die Arbeitszeit der Kraftfahrer im Güterfernverkehrsgewerbe, in: *Fechner*, Probleme der Arbeitsbereitschaft, Tübingen 1963, S. 148). Daß Arbeitsunfälle häufig auf der Nichteinhaltung von Unfallverhütungsvorschriften beruhen, dürfte kaum zweifelhaft sein (näher zur Ursachenforschung *Konstanty-Rommel*, Arbeitsunfälle und arbeitsbedingte Krankheiten, in: *Kasiske* (Hrsg.), Gesundheit am Arbeitsplatz, Reinbek 1976, S. 67 f.). Besonders eingehende Darstellungen haben die Verletzungen des Jugendarbeitsschutzgesetzes erfahren (siehe insbesondere *Diekershoff-Kliemt-Diekershoff* – zit. *D-K-D* –, Jugendarbeitsschutz aus der Sicht Jugendlicher, 2. Aufl., Essen 1972). So wurde bei einer repräsentativen Umfrage unter Berufsschülern in NRW festgestellt, daß 41,8 % der Auszubildenden an einem oder mehreren Wochentagen länger als die gesetzlich zwingend vorgeschriebenen 8 Stunden gearbeitet hatten (*D-K-D*, a.a.O., S. 32). Etwa 1/5 aller Auszubildenden mußten trotz des Verbots des § 38 ArbSchG 1960 akkordähnliche Arbeiten übernehmen (z.B. in einer Arbeitsgruppe im Zeitlohn tätig sein, deren übrige Mitglieder alle im Akkord beschäftigt waren (*D-K-D*, a.a.O., S. 62)) und 12,8 % waren entgegen der eindeutigen gesetzlichen Regelung vor Beginn der Ausbildung nicht ärztlich untersucht worden (*D-K-D*, a.a.O., S. 67). Die Häufigkeit der festgestellten Verstöße waren ein wesentlicher Grund für die Novellierung des Jugendarbeitsschutzgesetzes im Jahr 1976 (vgl. BT-Drucksache 7/2305 S. 25), doch besteht auch hier wenig Anlaß zu einer optimistischen Einschätzung der weiteren Entwicklung, da gerade im Bereich möglicher Sanktionen bei Gesetzesverstößen kaum über das

bisherige Recht hinausgegangen wurde (vgl. *Riedel*, Jugendarbeitsschutzgesetz, Textausgabe mit Einführung, Neuwied 1976, S. 69 ff.).

Ein Widerspruch zwischen Rechtsnorm und Praxis besteht schließlich auch in dem Bereich, der den einzelnen Arbeitnehmer am unmittelbarsten trifft und der auch Anlaß für die meisten arbeitsgerichtlichen Auseinandersetzungen ist: beim Kündigungsschutz. Obwohl insoweit repräsentative Erhebungen fehlen, ist man sich doch darüber einig, daß die im Kündigungsschutzgesetz als Regel vorgesehene Wiedereingliederung zu Unrecht gekündigter Arbeitnehmer in den bisherigen Betrieb in der Praxis zur seltenen Ausnahme geworden ist: Der typische Kündigungsschutzprozeß endet mit der – meist im Vergleichswege ausgehandelten – Zuerkennung einer Abfindung an den Arbeitnehmer (*Becker-Rommelspacher* ZRP 1976, 41; *Notter*, a.a.O. (oben Fn 14), S. 237; vgl. auch *Kempff* DB 1976, 2111). Die Gründe liegen weniger in dem Recht des Arbeitgebers, die Auflösung des an sich weiterbestehenden Arbeitsverhältnisses zu verlangen, wenn „eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer“ nicht zu erwarten ist (§ 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG), als vielmehr in der Tatsache, daß der Arbeitnehmer seinen Lohnfortzahlungsanspruch verliert, wenn er sich nicht um eine anderweitige Arbeit bemüht. Bedenkt man, daß es oft Jahre dauert, bis ein Verfahren rechtskräftig abgeschlossen ist, so wird deutlich, daß der gekündigte Arbeitnehmer in aller Regel einen anderen Arbeitsplatz gefunden hat, den er nicht wieder aufgeben will. Blieb er arbeitslos oder ist er „rückkehrwillig“, so kann der Arbeitgeber die tatsächliche Weiterbeschäftigung notfalls dadurch verhindern, daß er unter einem Vorwand erneut kündigt und so noch einmal einen jahrelangen Prozeß in Gang setzt.

3. Normabweichung als unvermeidliche Erscheinung?

Die Aufzählung aller dieser Vollzugsdefizite könnte leicht den Eindruck erwecken, den Arbeitsrechtsnormen käme kaum praktische Bedeutung zu. Dem ist jedoch keineswegs so: Neben Betrieben ohne oder mit „schwachem“ Betriebsrat existieren auch solche, in denen das BetrVG in vollem Umfang befolgt wird, neben Betrieben, die dem Jugendarbeitsschutz kaum Bedeutung zumessen, gibt es auch solche, die sich korrekt an Wortlaut und Sinn aller gesetzlichen Vorschriften halten. Dennoch hat das Zurückbleiben der betrieblichen Praxis hinter dem normativen Anspruch des geschriebenen Rechts und der BAG-Rechtsprechung schon in quantitativer Hinsicht ein solches Ausmaß erreicht, daß man nicht mehr von „Fehlleistungen“ sprechen kann, die aufgrund der menschlichen Natur eben unvermeidlich seien. Dies ist umso gravierender, als es im Arbeitsrecht um einen zentralen Bereich menschlicher Existenz geht, der die soziale Stellung des einzelnen auch in der arbeitsfreien Zeit entscheidend determiniert (dazu *Däubler*, Arbeits-

recht, S. 19). In der Betriebsverfassung und beim Arbeitsschutz steht mehr auf dem Spiel als etwa beim Widerrufsrecht des Abzahlungskäufers, das gleichfalls in der Praxis gewisse „Abschwächungen“ erfährt (vgl. *Esser-Weyers*, Schuldrecht BT, Karlsruhe 1977). Auch die Ablösung der §§ 407 ff. HGB durch die ADSP (zum neuen AGB-Gesetz s. *Löwe-v. Westphalen-Trinkner*, Kommentar, Heidelberg 1977, § 9 Rn 112) oder die Nichtbeachtung der BGH-Rechtsprechung zur Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen (dazu: Bundesminister der Justiz (Hrsg.), Vorschläge zur Verbesserung des Schutzes der Verbraucher gegenüber Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Erster Teilbericht, März 1974, S. 18; *Axel Stein*, Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Stuttgart u.a. 1977, Einleitung Rn 25) kann deshalb nicht als Parallele herangezogen werden. Selbst die „Dunkelziffern“ im Strafrecht können kaum als Vergleichsgrundlage dienen, da sie nur eine Aussage zum Verhältnis zwischen aufgeklärten und nicht aufgeklärten Taten machen, jedoch keinen Schluß darauf zulassen, wie oft normgemäßes Verhalten vorlag, z.B. trotz entsprechender Gelegenheit nicht gestohlen oder nicht betrogen wurde.

II. Zu möglichen Ursachen des „Vollzugsdefizits“

Die Tatsache, daß die Abweichungen von den Rechtsnormen nicht überall gleichermaßen auftreten, legt die Vermutung nahe, daß spezifische Bedingungen einzelner Betriebe eine nicht unwesentliche Rolle spielen. Inwieweit können sie für die Beachtung arbeitsrechtlicher Regeln von Bedeutung sein?

1. Arbeitsrecht als Kostenfaktor

Für den Arbeitgeber als den Organisator von Betrieb und Unternehmen stellen arbeitsrechtliche Normen primär einen Kostenfaktor dar. Die Existenz eines Betriebsrats beeinträchtigt z.B. die Verfügbarkeit der Betriebsratsmitglieder für den Arbeitsprozeß (Freistellung nach § 37 Abs. 2 BetrVG), die Ausübung von Mitbestimmungsrechten kann zur Verlangsamung der Entscheidungsabläufe, u.U. aber auch dazu führen, daß sich besonders kostensparende Formen der Arbeitsorganisation (etwa die Überwachung aller Arbeitnehmer durch Fernsehkameras) nicht realisieren lassen. Dieselbe Wirkung haben Arbeitsschutzvorschriften sowie die Gleichstellung von Mann und Frau am Arbeitsplatz. Diese „Belastungen“ wären an sich nichts Außergewöhnliches, wenn der Arbeitgeber nicht dem Wettbewerb durch andere Unternehmer ausgesetzt wäre, der ihn zu möglichst kostensparender Produktion zwingt. Beginnt nun ein Konkurrent, sich des Kostenfaktors „arbeitsrechtliche Schutznormen“ teilweise zu entledigen, beschäftigt er z.B. Jugendliche im Akkord, so bringt er die anderen Unternehmer in eine schwierige Situation: Wollen sie seinem Beispiel nicht folgen, so sind sie ihm gegenüber

kostenmäßig benachteiligt. Unter den Bedingungen eines funktionierenden Wettbewerbs sind somit Arbeitsrechtsnormen immer in Gefahr, unterlaufen oder gar offen mißachtet zu werden. Es träfe den Kern der Sache nicht, wollte man dabei von „Unternehmerwillkür“ reden; zu kritisieren sind weniger die konkreten Personen als die aus der marktwirtschaftlichen Verfassung folgenden Zwänge. An ihnen ändert auch die verbreiterte Konzentration von Kapital und Produktion nichts Grundsätzliches, da Großunternehmen ihrer (meist) höheren Produktivität wegen zwar mehr finanziellen Spielraum besitzen und von daher „belastbarer“ sind, jedoch gleichfalls am Ziel optimaler Rentabilität festhalten müssen.

2. Rechtsdurchsetzung durch den einzelnen Arbeitnehmer?

Die besondere Situation des „Normadressaten“ Arbeitgeber macht es notwendig, besondere Vorkehrungen zur effektiven Durchsetzung der einmal erlassenen Vorschriften zu treffen. Der normale im Zivilrecht praktizierte Weg, Normverletzungen nur dann zur Kenntnis zu nehmen, wenn sich ein anderer Bürger zur Wehr setzt („wo kein Kläger, da kein Richter“), versagt weitgehend im Arbeitsrecht. 80 % aller von gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmern angestregten arbeitsgerichtlichen Verfahren werden erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses durchgeführt, die verbleibenden 20 % betreffen im wesentlichen Streitigkeiten aus dem öffentlichen Dienst und aus einigen wenigen Großbetrieben (*Rasehorn*, Recht und Klassen. Zur Klassenjustiz in der Bundesrepublik, Darmstadt und Neuwied 1974, S. 169 unter Berufung auf *Ramm*). Der Grund liegt auf der Hand: Ein Arbeitnehmer, der gegen seinen Arbeitgeber prozessiert, erscheint leicht als Störenfried und Querulant, er riskiert, sich den Unwillen seines Arbeitgebers zuzuziehen. Sofern er nicht gerade ein gesuchter Spezialist ist, kann ihn dies den Arbeitsplatz kosten: Der Unternehmer hat es fast immer in der Hand, durch besonders genaue Überwachung einen Grund für eine verhaltensbedingte Kündigung zu finden oder durch kleinere betriebliche Veränderungen den betreffenden Arbeitsplatz überflüssig zu machen (vgl. auch *Löwisch*, Mitbestimmung und Arbeitsverhältnis, in: *Böhm-Briefs* (Hrsg.) Mitbestimmung – Ordnungselement oder politischer Kompromiß, Stuttgart-Degerloch 1971, S. 134). Die im Zivilprozeß mit Recht kritisierte Chancenungleichheit sozial schwacher Parteien (*Grunsky*, Gutachten A zum 51. DJT, München 1976, S. A 7 ff.; *Wassermann*, Justiz im sozialen Rechtsstaat, Darmstadt und Neuwied 1974, S. 134 ff.) besteht im Arbeitsgerichtsprozeß in noch viel stärkerem Maße. Die Klage des Arbeitnehmers scheidet somit als Mittel zur Durchsetzung von Arbeitsrechtsnormen weithin aus. Dasselbe gilt für andere Aktivitäten einzelner Arbeitnehmer wie z.B. die Initiierung einer Betriebsrats-

wahl (Nach § 17 Abs. 2 BetrVG können in Betrieben ohne Betriebsrat drei wahlberechtigte Arbeitnehmer eine Betriebsversammlung einberufen, die dann einen Wahlvorstand bestimmen kann.).

3. Rechtsdurchsetzung mit hoheitlichen Mitteln?

Die Erzwingung eines normgemäßen Verhaltens durch hoheitliche Überwachung hat seit je im Arbeitsschutzrecht eine besondere Rolle gespielt. Der Erlaß von Verwaltungsakten und ihre Vollstreckung mit Hilfe des Verwaltungszwangs sowie die Verhängung von Strafsanktionen sind auch heute noch de iure möglich (vgl. § 120 d GewO (behördliche Anordnungen), § 58 ArbSchG 1976 (Bußgeld- und Strafvorschriften)), doch sind die Fälle äußerst selten, in denen diese Geschützte wirklich aufgefahren werden. Dies allein aus dem Wesen des kapitalistischen Staates abzuleiten, der nicht seine eigene wirtschaftliche und soziale Grundlage in Frage stellen wird, scheint keine ausreichende Erklärung, da in anderen westlichen Staaten der Arbeitsschutz zum Teil besser funktioniert. Für die konkrete Situation ist vielmehr die Tatsache verantwortlich, daß die Gewerkschaftsbewegung keinen ausreichenden sozialen Druck in Richtung auf mehr Normvollzug ausgeübt hat: Anders ist es schwer erklärbar, daß 1969 auf 1597 Gewerbeaufsichtsbeamte 1,3 Millionen Betriebe mit 17,3 Millionen Beschäftigten kamen, so daß nur ca. 26 % der Betriebe überhaupt überprüft werden konnten (*Osterland-Deppe* u.a., Materialien zur Lebens- und Arbeitssituation der Industriearbeiter in der BRD, Frankfurt/M. 1973, S. 97).

4. Rechtsdurchsetzung durch den Betriebsrat?

Reicht die Kraft nicht aus, um ein perfektes staatliches Arbeitsschutzsystem zu erreichen, so ist es gleichwohl nicht ausgeschlossen, daß in einer Reihe von Betrieben der nötige soziale Druck entfaltet werden kann, um den Unternehmer trotz des Konkurrenzsystems zu einem normgerechten Verhalten zu veranlassen. Schon ein Betriebsrat kann sehr viel mehr als ein einzelner Arbeitnehmer erreichen, da seine Mitglieder nach § 103 BetrVG i.V. mit § 15 KSchG einen umfassenden Kündigungsschutz genießen und deshalb auch die Anrufung des Arbeitsgerichts nicht zu scheuen brauchen. Gleichwohl sind auch seine Möglichkeiten beschränkt. Zum einen besitzt der Betriebsrat kein Klagerecht zur Geltendmachung von Arbeitnehmeransprüchen, sondern kann sich nur auf eigene Rechte berufen. Zum zweiten sind seine Befugnisse in vieler Hinsicht beschränkt, da er z.B. nach § 80 Abs. 1 Ziff. 1 BetrVG lediglich darüber zu „wachen“ hat, ob die zugunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze, Unfallverhütungsvorschriften usw. auch wirklich eingehalten werden. Stellen sich Verstöße heraus, so kann nicht das Arbeitsgericht angerufen, sondern lediglich die Aufsichtsbe-

hörde eingeschaltet werden. Zum dritten ist auch der Betriebsrat trotz aller rechtlichen Absicherung nicht vor „Schikanen“ des Arbeitgebers gefeit. Das BetrVG kennt genügend Vorschriften, die eine großzügige ebenso wie eine kleinliche Handhabung gestatten. So verpflichtet etwa § 37 Abs. 2 den Arbeitgeber, Betriebsratsmitglieder von ihrer beruflichen Tätigkeit ohne Minderung des Arbeitsentgelts zu befreien, „soweit es nach Umfang und Art des Betriebes zur ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Aufgaben erforderlich ist“. Zwar entscheiden die Betriebsratsmitglieder grundsätzlich selbst über das Maß des „Erforderlichen“ (*Fitting-Auffarth-Kaiser*, Betriebsverfassungsgesetz. Handkommentar, 11. Aufl., München 1974, § 37 Rn 22 a, 24), doch kann der Arbeitgeber Angaben darüber verlangen, um was für Betriebsratsaufgaben es sich konkret handelte. Hier liegt ein Einfallstor für unwillkommene und lästige Nachfragen (und für ein faktisches Festhalten einzelner Mitglieder am Arbeitsplatz), was die Betriebsrats Tätigkeit erheblich beeinträchtigen kann. Wichtiger sind allerdings freiwillige Arbeitgeberleistungen wie z.B. ein besonders preiswertes Kantinenessen; in solchen Fällen vermag ein diskreter Hinweis auf die Freiwilligkeit manchen Betriebsrat nachhaltig zu beeindrucken. Bisweilen werden auch dem Betriebsrat selbst gewisse Leistungen gewährt, was von einer großzügigen Ausstattung mit Büromaterial bis zu einer (in einem Werk der Großchemie veranstalteten) Reise in die Karibische See reichen kann (Letzteres verstößt gegen das Begünstigungsverbot des § 78 Satz 2 BetrVG und ist außerdem nach § 119 Abs. 1 Ziff. 3 BetrVG strafbar – doch wo kein Kläger ist auch hier kein Richter.) – dies alles aufs Spiel zu setzen, stellt keineswegs eine Selbstverständlichkeit dar. Aus diesen verschiedenen Gründen ist somit auch vom Betriebsrat nicht unter allen Umständen eine konsequente Durchsetzung von Arbeitsrechtsnormen zu erwarten.

5. Rechtsdurchsetzung durch die Gewerkschaft?

Die Gewerkschaft, die als Organisation noch weniger als der Betriebsrat den Sanktionen des Arbeitgebers ausgesetzt ist, hat nach unserem Recht nur wenig Möglichkeiten, für die effektive Beachtung von Gesetzesbestimmungen zu sorgen. Die dem einzelnen Arbeitnehmer zustehenden Rechte kann sie nach herrschender Meinung nicht aus eigener Initiative gerichtlich geltend machen (BAG AP Nr. 7 zu § 256 ZPO; *Nikisch* RdA 1962, 40; *Stahlhacke* RdA. 1959, 268; a.A. *Däubler-Hege*, Tarifvertragsrecht, Baden-Baden 1977, Rn 459 ff.); um zu klagen, benötigt sie vielmehr eine Vollmacht des betroffenen Arbeitnehmers, was auf dieselben machtmäßigen und psychologischen Hindernisse wie eine von diesem selbst erhobene Klage stößt. Die Wahl von Betriebsräten kann die Gewerkschaft zwar in die Wege leiten, doch gibt es auch dabei zwei Schwachpunkte: Zum einen steht das Recht zur Einberufung einer Betriebsversammlung und das Recht, die gerichtliche Einsetzung eines

Wahlvorstands zu beantragen, nur einer „im Betrieb vertretenen“ Gewerkschaft zu, so daß diese im Streitfall den Namen mindestens eines ihrer Mitglieder preisgeben muß; zum anderen beginnt der Kündigungsschutz der Wahlbewerber nach Auffassung des BAG erst dann, wenn der Wahlvorschlag die notwendige Anzahl von Unterschriften gefunden hat (BAG BB 1974, 739; BAG DB 1976, 1335), so daß in einem ungeschützten Zwischenstadium das Risiko einer Kündigung bleibt. Die Durchsetzung von Tarifverträgen ist schließlich dadurch erschwert, daß die Gewerkschaft bei dem in der BRD vorherrschenden Flächentarif nur den Arbeitgeberverband in Anspruch nehmen und ihn verpflichten kann, auf seine Mitglieder im Sinne eines tariftreuen Verhaltens einzuwirken. Scheitern dessen (wirkliche oder vorgeschobene) Bemühungen, so ist die Gewerkschaft *de iure* am Ende ihres Lateins, da sie gegen den einzelnen Arbeitgeber nicht vorgehen kann.

6. Rechtsdurchsetzung und Arbeitsverweigerung

Die Gründe für den Nicht-Vollzug von Arbeitsrechtsnormen wären unvollständig erfaßt, wollte man nicht auch die kollektive Bereitschaft der Arbeitnehmer zur Selbsthilfe mit einbeziehen. Verletzt der Arbeitgeber Normen des Individualarbeitsrechts oder des Arbeitsschutzrechts, so steht den davon betroffenen Arbeitnehmern ein Zurückbehaltungsrecht in bezug auf ihre Arbeitsleistung zu, das sie auch kollektiv ausüben können (BAG AP Nr. 32 zu Art. 9 GG Arbeitskampf Bl. 6; ebenso *Moll RdA* 1976, 100 ff.; *Zöllner*, Arbeitsrecht, München 1977, S. 275. Inwieweit ein Zurückbehaltungsrecht auch bei der Verletzung betriebsverfassungsrechtlicher Normen gegeben ist, ist umstritten. Dafür *Säcker JurA* 1970, 169). Sein Bekanntheitsgrad in der Gewerkschaftsbewegung ist augenscheinlich gering, seine praktische Bedeutung (fast) gleich Null. Ungleich häufiger ist demgegenüber die (nicht auf Rechtsverletzungen des Arbeitgebers beschränkte) spontane Arbeitsniederlegung (die Mehrzahl der Streiks sowie der durch sie verlorenen Arbeitstage dürften spontane Arbeitsniederlegungen in diesem Sinne gewesen sein – s. die Zahlenangaben bei *Däubler*, Arbeitsrecht, S. 144), die nach der Rechtsprechung des BAG rechtswidrig ist (BAG AP Nr. 32 zu Art. 9 GG Arbeitskampf), deren Drohen jedoch alle potentiellen oder bereits verhängten Sanktionen des Arbeitgebers hinfällig machen kann. Die Bereitschaft der Belegschaft, gegebenenfalls auch zu diesem Mittel zu greifen, ist vermutlich der stärkste Garant für eine volle Einhaltung von Arbeitsrechtsnormen durch den Arbeitgeber, jener „Gegendruck“, der wichtiger sein kann als der vom Markt ausgehende Zwang zur Kostenersparnis im Personalsektor. Wo dieses Mittel völlig ausscheidet, kommt die Beschränktheit der rechtlichen Möglichkeiten von Betriebsrat und Gewerkschaft voll zum Tragen.

III. Strategien zur Rechtsdurchsetzung

1. Verwirklichung des Arbeitsrechts – Eine gewerkschaftspolitische Forderung?

Die Frage, wie der bestehende Zustand zum Besseren gewendet werden könnte, ist mit der schlichten Aufforderung „mehr Streiks“ in keiner Weise beantwortet. Arbeitsniederlegungen lassen sich nicht per Knopfdruck herbeiführen, und dies schon gar nicht in einem Land, das zu den wirtschaftsfriedlichsten der Erde gehört (siehe die Übersicht bei *Söllner*, Arbeitsrecht, S. 67). Der erste Schritt muß vielmehr in einer breiten Aufklärung darüber bestehen, was volle Realisierung arbeitsrechtlicher Normen für den einzelnen bedeuten würde. Es geht dabei nicht um eine Verherrlichung arbeitsrechtlicher Normen oder um eine völlige politische Identifizierung mit ihnen: Sie dienen nicht nur dem Schutz des Arbeitnehmers, sondern auch der Befriedung der Beziehungen zwischen Kapital und Arbeit (näher *Däubler*, Arbeitsrecht, S. 29 ff.) auf einem Stand, der – pauschal gesprochen – der einen Seite Macht und Reichtum und der anderen relative Einflußlosigkeit und bestenfalls ein ausreichendes Auskommen sichert. Worum es nur geht, ist der Versuch, einen noch hinter das – durchaus kritisierbare – Gesetzes- und Richterrecht zurückfallenden Zustand wenigstens auf das Niveau „anzuheben“, das das geltende Recht für alle Betriebe vorschreibt. In einer solchen Aufforderung liegt auch keine Bekräftigung des sog. gewerkschaftlichen Legalismus (dazu etwa *Unterseher KJ* 1970, 140 ff.), solange sie nicht mit der Vorstellung verbunden ist, nur durch Realisierung und Fortentwicklung des Gesetzesrechts könne sozialer Wandel herbeigeführt werden. Ist diese Aufklärungsarbeit einmal geleistet, so kommen neben dem Streik noch weitere, mit weniger „Friktionen“ verbundene Möglichkeiten in Betracht.

2. Notwendige Gesetzesänderungen

In einer Reihe von Fällen ist es unumgänglich, das in Frage stehende Recht zu verändern, da es in der heutigen Fassung zu Umgehungen geradezu einlädt (oder sie jedenfalls nicht wirksam verhindert). Dies gilt etwa für das Kündigungsschutzgesetz, das aus den angeführten Gründen (unter I.) zu einem bloßen „Abfindungsgesetz“ wird. Die m.E. sinnvollste Lösung hat hier der DGB vorgeschlagen, der in seinem Entwurf eines Arbeitsverhältnisgesetzes für eine Weiterbeschäftigung am bisherigen Arbeitsplatz bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Kündigungsschutzklage plädiert, sofern der Betriebsrat – aus welchen Gründen auch immer – der Kündigung widersprochen hat (vgl. § 115 des Entwurfs eines Arbeitsverhältnisgesetzes (RdA 1977, 166, 176).

Änderungen der Rechtslage wären daneben auch bei manchen Sanktionsvorschriften angebracht. So läuft

etwa die Vorschrift des § 23 Abs. 3 BetrVG in der Praxis weithin leer, was im Grunde schon bei unbefangener Lektüre des Wortlauts deutlich wird (§ 23 Abs. 3 BetrVG lautet:

„Der Betriebsrat oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft können bei groben Verstößen des Arbeitgebers gegen seine Verpflichtungen aus diesem Gesetz beim Arbeitsgericht beantragen, dem Arbeitgeber aufzugeben, eine Handlung zu unterlassen, die Vornahme einer Handlung zu dulden oder eine Handlung vorzunehmen. Handelt der Arbeitgeber der ihm durch rechtskräftige gerichtliche Entscheidung auferlegten Verpflichtung zuwider, eine Handlung zu unterlassen oder die Vornahme einer Handlung zu dulden, so ist er auf Antrag vom Arbeitsgericht wegen einer jeden Zuwiderhandlung nach vorheriger Androhung zu einem Ordnungsgeld zu verurteilen. Führt der Arbeitgeber die ihm durch eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung auferlegte Handlung nicht durch, so ist auf Antrag vom Arbeitsgericht zu erkennen, daß er zur Vornahme der Handlung durch Zwangsgeld anzuhalten sei. Antragsberechtigt sind der Betriebsrat oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft. Das Höchstmaß des Ordnungsgeldes und Zwangsgeldes beträgt 20 000 DM.“)

Nehmen wir einmal an, der Arbeitgeber hat Personalfragebögen verwendet, ohne den Betriebsrat nach § 94 BetrVG einzuschalten. Der Betriebsrat kann in einem solchen Fall beim Arbeitsgericht den Antrag stellen, dem Arbeitgeber ein § 94 BetrVG entsprechendes Verhalten aufzugeben. Ob dieser Antrag begründet ist, wird gegebenenfalls in drei Instanzen geprüft; während der Dauer dieses Verfahrens, das sich über Jahre erstrecken kann, vermag der Arbeitgeber seine bisherige Praxis fortzusetzen. Erst wenn eine rechtskräftige Entscheidung vorliegt, kann das Arbeitsgericht Sanktionen bis zu 20 000 DM verhängen, über deren Berechtigung wiederum in zwei Instanzen gestritten werden kann. Ein derartiges Verfahren taugt bestenfalls etwas für wenig ausgelastete Prozeßvertreter – zur besseren Beachtung des BetrVG trägt es so gut wie gar nichts bei. Ungleich sinnvoller wäre es daher, in weiterem Umfang als bisher auf das Mittel der einstweiligen Verfügung zurückzugreifen.

3. Besserer Individualrechtsschutz?

Unterstellt man einmal einen unveränderten Bestand an Rechtsnormen, so wäre es sicherlich wünschenswert, die effektive Möglichkeit des einzelnen Arbeitnehmers, sich an die Gerichte zu wenden, erheblich zu verbessern. Faktisch sind kaum irgendwelche Fortschritte in dieser Richtung erreichbar, solange nicht ein so hohes Maß an Arbeitsplatzsicherheit besteht, daß das Risiko eines „verstimmten“ Arbeitgebers in Kauf genommen werden kann. Dies wäre erst dann gegeben, wenn die sozialen Voraussetzungen für ein universelles Recht auf Arbeit geschaffen wären – eine unter den gegebenen gesellschaftlichen Bedingungen irrealer Fall (insoweit zutreffend *Schwerdtner ZfA 1977, 53 ff.*). Vorerst wird eine unbedingte Beschäftigungsgarantie auf wenige Arbeitnehmergruppen wie z.B. die Beamten oder die Arbeiter und Angestellten des öffentlichen Dienstes beschränkt sein, die bezeichnenderweise schon heute auch während

bestehenden Arbeitsverhältnisses von ihren prozessualen Möglichkeiten stärker als andere Gebrauch machen.

4. Verstärkung der Gewerbeaufsicht

Kaum Meinungsverschiedenheiten dürften sich bei der Forderung nach personeller Verstärkung der Gewerbeaufsicht ergeben; schon das höhere Risiko, einer überraschenden Kontrolle unterzogen zu werden, könnte in vielen Fällen eine heilsame Wirkung entfalten.

5. Klagerecht der Gewerkschaften

Sehr viel grundsätzlichere Bedeutung hat demgegenüber die Forderung, der Gewerkschaft die Befugnis einzuräumen, Rechte eines bei ihr organisierten Arbeitnehmers in eigenem Namen gerichtlich geltend zu machen (*Ramm, in: Posser-Wassermann (a.a.O., oben Fn 14) S. 231; Däubler, Arbeitsrecht, S. 117.* Für ein solches Klagerecht bereits de lege lata *Däubler-Hege, Tarifvertragsrecht, Rn 459 ff.*). Damit wäre Rechtsschutz in vielen Fällen erreicht, in denen heute eine Anrufung der Gerichte an der existentiellen Abhängigkeit des Arbeitnehmers scheitert. Notwendigerweise müßte die Gewerkschaft auch gegen den Willen des einzelnen aktiv werden können, da sonst dem Arbeitgeber gegenüber der Eindruck entstehen könnte, das gerichtliche Vorgehen sei zwischen Arbeitnehmer und Gewerkschaft abgesprochen. Weiter sollte sichergestellt sein, daß die Gewerkschaft sich in weitem Umfang über betriebliche Vorgänge informieren kann; Mindestvoraussetzung hierfür ist ein auf ihre Funktion als Koalition bezogenes – also über § 2 Abs. 2 BetrVG hinausgehendes – Zugangsrecht (Für ein Zugangsrecht zur Ausübung der durch Art. 9 Abs. 3 GG garantierten Befugnisse die mittlerweile wohl herrschende Meinung: *ArbG Heilbronn DB 1975, 2043; ArbG Emden AuR 1976, 185; Däubler-Hege, Koalitionsfreiheit, S. 119; Fitting-Auffarth-Kaiser § 2 Rn 21; Hanau JuS 1976, 168; Kremp AuR 1973, 201 Fn 80; G. Müller ZfA 1972, 242; Säcker, Inhalt und Grenzen des gewerkschaftlichen Zutrittsrechts zum Betrieb, Stuttgart 1975, S. 20 ff.; Weiss in: Maus-Kremp (Hrsg.), Handbuch des Arbeitsrechts, Baden-Baden 1975 ff., § 2 Anm. 8; a.A. LAG Stuttgart AuR 1974, 320; Dietz-Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 5. Aufl., München 1973, § 2 Rn 137; Galperin-Löwisch, Betriebsverfassungsgesetz, Bd. I, 5. Aufl., Heidelberg 1976, § 2 Rn 101; Hanau-Adomeit, Arbeitsrecht, 4. Aufl., Frankfurt/M. 1976, S. 99; Reuter ZfA 1976, 147 ff.). Auch sind Informationsansprüche wie im schwedischen Recht in Erwägung zu ziehen (dazu *Folke Schmidt, Law and Industrial Relations in Sweden, Stockholm 1977, S. 115 ff.*). Die Einräumung eines solchen Klagerechts, das die individuellen Befugnisse des einzelnen Arbeitnehmers selbstverständlich unberührt läßt, gibt der Gewerkschaft die Möglichkeit, auch das allen Arbeitnehmern gemeinsame Interesse zum Ausdruck zu bringen und so die mit dem traditionellen Rechtssystem*

verbundene Individualisierung alle angehender Konflikte zu vermeiden (näher *Günther DuR* 1977, 64 ff.). Gleichwohl darf auch die Tragweite einer solchen Reform nicht überschätzt werden: Das Klagerecht versagt in Betrieben, in denen es keine organisierten Arbeitnehmer gibt, und es ist wie jede Form gerichtlichen Rechtsschutzes auf eine nachträgliche Korrektur rechtswidriger Zustände beschränkt. Damit bleibt dem Arbeitgeber die Möglichkeit, zunächst einmal vollendete Tatsachen zu schaffen, indem er seine Auslegung von Betriebsverfassungs- oder arbeitsschutzrechtlichen Normen und von einzelnen Tarifbestimmungen zugrunde legt.

6. Normanwendung durch die Arbeitnehmerseite – Die schwedische Lösung

Dieses mit dem „Recht des ersten Zugriffs“ verbundene Vorrecht des Arbeitgebers hat den schwedischen Gesetzgeber vor kurzem veranlaßt, die Anwendung der Vor-

schriften über den Gesundheitsschutz und der Tarifverträge nicht mehr allein dem Arbeitgeber zu überlassen, sondern sie zwischen Arbeitgeber und Gewerkschaft aufzuteilen. Danach hat die Gewerkschaft die Möglichkeit, von sich aus die Weiterarbeit an einem bestimmten Arbeitsplatz zu untersagen, wenn andernfalls eine Gesundheitsgefährdung eintreten würde, und sie kann ihre Auslegung von Tarifbestimmungen für die zunächst maßgebende erklären, soweit Meinungsverschiedenheiten mit dem Arbeitgeber bestehen. Dieser ist dann darauf beschränkt, in dringenden Fällen vorläufige Anordnungen zu treffen und im übrigen eine gerichtliche Klärung herbeizuführen (*Folke Schmidt*, a.a.O., S. 151 ff.). Mit einer solchen Regelung wären die vom Markt ausgehenden Zwänge zu einer „kostensparenden“ Unterlaufung von Arbeitsrechtsvorschriften weithin aufgehoben – ein gewichtiger Grund, die Einführung entsprechender Regelungen in unser Recht etwas mehr als bisher zu diskutieren.

Aufsätze in Zeitschriften ÖR

Artikel 14 GG und Rechtsprechung des BVerfG

Achim Krämer, *Die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, NJW 1977, 1426 ff. (H. 32), gibt eine Rechtsprechungsübersicht, an der der Funktionswandel des Eigentums abgelesen werden kann. Er stellt zu der Rechtsprechung fest: Das BVerfG betone nach wie vor stark die personale Wurzel der Eigentumsgarantie. Eigentum sei die Ergänzung zur Handlungsfreiheit als eigenverantwortliche Lebensgestaltung. Dieser Ansatz werde freilich ergänzt und korrigiert durch den Hinweis auf die sozialen Bezüge und die soziale Funktion des Eigentums, das nicht mehr ausschließlich individualrechtlich verstanden werden dürfe.

Die gewandelten und sich ständig weiter verändernden gesellschaftlichen, politischen und sozialen Verhältnisse haben zu einer Erweiterung des Eigentumsbegriffs geführt. Das BVerfG halte zwar am Kriterium der persönlichen Leistung als Grundlage des Eigentumsschutzes fest. Das Eigentum habe aber heute nicht mehr die Primärfunktion für die Existenzsicherung des einzelnen. Statt dessen trete der Staat gerade im Bereich der Daseinsvorsorge mehr und mehr leistend und gewährend in Erscheinung, so daß sich zunehmend die Frage stelle, ob und inwieweit auch diese Rechtspositionen als Eigentum im Sinne des Art. 14 GG angesprochen werden müssen. Es vollziehe sich eine gewisse Verlagerung der Problematik von der Sozialbindung des Eigentums zur Sozialpflichtigkeit der Entschädigung. Die Entschädigung solle zwar dem mit eigener Leistung geschaffenen Vermögenswert entsprechen, dabei müsse aber jeweils

ein Ausgleich zwischen Einzelinteresse und Gemeinwohl geschaffen werden.

Bei der Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 I 2 GG, aber auch bei der Konkretisierung der Sozialpflichtigkeit im Sinne des Art. 14 II habe nach Auffassung des BVerfG der Gesetzgeber einen weiten Gestaltungs- und Beurteilungsspielraum. Bei hierbei auftauchenden fehlerhaften Prognosen sei an eine Entschädigung nur bei evidenter Fehlsamkeit zu denken. Grundsätzlich sei die Sicht ex ante maßgebend. In bestimmten Bereichen – wie dem Boden-, Miet- und Urheberrecht – führe die soziale Funktion des Eigentums zu einer erhöhten Sozialpflichtigkeit. Hier komme dem Gesetzgeber ein relativ besonders weites Gestaltungsspielraum zu. Allerdings müssen die Gründe, die einen Eingriff in das Eigentum rechtfertigen sollen, um so schwerwiegender sein, je mehr eine gesetzliche Regelung neben der Eigentumsgarantie wichtige Bereiche der menschlichen Handlungsfreiheit berühre.

Automatisierte Verwaltung

Steuerbescheide, Einberufungsbescheide, Lastschriften, Anzeigen für Gebührenforderungen und Bußgeldbescheide, aber auch viele andere Verwaltungsakte werden zunehmend durch Computer ausgefertigt. Diese sind in der Regel nicht unterzeichnet. Aber auch maschinell ausgedruckte Bescheide sind echte Verwaltungsakte, für die die allgemeinen Regeln des Verwaltungsrechts gelten – insbesondere gelten auch für sie die Rechtsbehelfsfristen. Der Einsatz von EDV-Anlagen in der Verwaltung wirft einige rechtliche Probleme auf.