

Udo Achten u.a.

Recht auf Arbeit – eine politische Herausforderung

Beiträge von
U. Achten / K.-J. Bieback /
W. Däubler /
Ch.-U. Schminck-Gustavus /
G. Stuby / U. Zachert

Demokratie und Rechtsstaat
Luchterhand

- 89 Dazu: BIEBACK, Statusschutz und Mobilitätswang im Sozialversicherungsrecht, Demokratie und Recht 1977, S. 5 ff.
- 90 Vgl. die zusammenfassende Übersicht und Auswertung der vorhandenen Untersuchungen bei A. WACKER, Arbeitslosigkeit, 1976 sowie die neueren bundesdeutschen Untersuchungen (Anm. 78).
- 91 BIRNKMANN (Anm. 78) S. 407/8, 411.
- 92 WACKER (Anm. 90) S. 62 ff. m.w.N.; FRESE/MOHR (Anm. 78) S. 677/8.
- 93 WACKER (Anm. 90) S. 115.
- 94 JAHODA u.a., Die Arbeitslosen von Marienthal, 1975, S. 86.
- 95 BRINKMANN (Anm. 78) S. 412.
- 96 Dazu vor allem WACKER (Anm. 90), S. 75 - 86.
- 97 BRINKMANN (Anm. 95).
- 98 BRINKMANN (Anm. 78), S. 407/8.
- 99 WACKER (Anm. 90), S. 86 - 99; 109 - 114.
- 100 BRINKMANN (Anm. 98).
- 101 HENTSCHEL u.a., (Anm. 78) S. 173 ff.
- 102 HENTSCHEL u.a. (Anm. 78) S. 201 f.
- 103 HENTSCHEL u.a. ebda. S. 205 ff.
- 104 HENTSCHEL u.a. ebda., S. 201 ff.
- 105 HENTSCHEL u.a. (Anm. 104).
- 106 Vgl. WACKER/PAUL, Der Zumutbarkeitsbegriff des AFG, Kritische Justiz 1975, S. 339 ff., und H. Seifert, WSI-Mitt. 6/76, S. 334 ff. (5/6).
- 107 WACKER (Anm. 90) S. 65 ff.; FRESE/MOHR (Anm. 78) S. 677/8.
- 108 WACKER (Anm. 90), S. 71 und Anm. 66.
- 109 Vgl. H.W.MÜLLER, Die Entwicklung von Rentenzugang, Rentenbestand und Rentenzugangsalter bei Renten wegen Berufsunfähigkeit und Erwerbsunfähigkeit in: Der ärztliche Gutachter in der Rentenversicherung, Schriften zur Fortbildung, Bd. 26, hrsg. vom Verband Dt. RV-Träger, 1974, S. 49 ff. (61. f.); BÖKER, Das Argument, Heft 69, 1971, S. 901 ff. (912) m.w.N.
- 110 WACKER (Anm. 90), S. 99 - 108, 130 - 136, 137 ff.
- 111 BRANDES (Anm. 41), S. 221 ff.
- 112 HENTSCHEL u.a. (Anm. 78), S. 193 ff. Allg. zur Staatsfixierung: BIERBAUM u.a., Ende der Illusionen, 1977, S. 77 ff., 84 ff.
- 113 HENTSCHEL u.a. (Anm. 78), S. 179 ff., 267 mit Frage Nr. 68 u. 69.
- 114 HENTSCHEL u.a. (Anm. 78), S. 117 ff.
- 115 BIERBAUM u.a. (Anm. 112), S. 91 ff, 164 f.
- 116 WACKER (Anm. 90), S. 104 ff. Zu teilweise anderen Ergebnissen (kein Einfluß der Gewerkschaftsmitglieder auf fatalistische Einstellung): HENTSCHEL u.a. (Anm. 78), S. 211.
- 117 Vgl. WACKER (Anm. 90), S. 137 ff.; BRANDES (Anm. 41), S. 211 ff.

Wolfgang Däubler Recht auf Arbeit verfassungswidrig?

1. Einleitung

Als politische Forderung findet das Recht auf Arbeit breite Unterstützung. Wer es verlangt, befindet sich nicht nur im Einklang mit den DGB-Gewerkschaften¹, sondern kann sich auch auf programmatische Aussagen von CDU und CSU stützen². Die konstante Arbeitslosigkeit, deren tatsächliche Höhe weit oberhalb der in den offiziellen Statistiken auftauchenden Millionengrenze liegt³, hat die Sensibilität für das »Beschäftigungsproblem« erhöht; die moralische Berechtigung von Kritik wie von Verbesserungsvorschlägen wird – anders als etwa bei der Unternehmensmitbestimmung und der Reform der beruflichen Bildung – so gut wie nie in Zweifel gezogen. Im offiziellen Organ der Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände wird zwar gegen ein Recht auf Arbeit polemisiert⁴, gleichzeitig jedoch der »Vollbeschäftigung durch Wachstum« das Wort geredet⁵. Der Streit scheint nur die unterschiedlichen Wege zu betreffen, die den Einzelnen in Arbeit und Brot bringen könnten. Ganz anders stellt sich das Bild in der juristischen Literatur dar. Neben zwei durchaus vorsichtig argumentierenden Befürwortern⁶ finden sich zahlreiche Autoren, die dem »Recht auf Arbeit« die Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz absprechen⁷. Seine Realisierung bedeute Zwangsarbeit für die Arbeitnehmer und das Ende freier unternehmerischer Betätigung. Folgt man diesen Autoren, so geht es nicht mehr um eines der vielen Probleme der Verfassungsinterpretation, die man so oder auch anders beurteilen kann: der freiheitliche Rechtsstaat insgesamt scheint auf dem Spiele zu stehen. Man könnte versucht sein, Frontalangriffe dieser Art mit Still-schweigen abzutun, bewegen sie sich doch so weit außerhalb des allgemeinen politischen Konsenses, daß ihnen gesellschaftliche Relevanz kaum zukommen dürfte. Eine solche Einschätzung würde jedoch den spezifischen Stellenwert rechtswissenschaftlicher Beiträge zu aktuellen sozialen Auseinandersetzungen verkennen. Juristische Lehrmeinungen sind im heutigen politischen System der Bundesrepublik nicht primär Äußerungen wissenschaftlich tätiger Individuen, sondern wichtige Instrumente, um die verbindliche Lösung poli-

tischer Konflikte durch Gerichtsentscheidungen vorzubereiten und in bestimmter Weise inhaltlich vorzuprogrammieren. Anschauungsmaterial bietet hierfür insbesondere die Mitbestimmungsdiskussion: nachdem über rund zwei Jahrzehnte hinweg die Verfassungsmäßigkeit des »Montanmodells« im wesentlichen unbestritten war, bildete sich seit 1967 eine neue herrschende Meinung heraus, die jede halbparitätische Zusammensetzung des Aufsichtsrats als Verstoß gegen die Eigentumsgarantie und die Gegnerunabhängigkeit der Arbeitgeberseite ansieht⁹. Die Gefahr, daß aufgrund dieser Tatsache das Bundesverfassungsgericht ein Mitbestimmungsgesetz aufheben würde, war ein wesentlicher Grund dafür, daß das im Frühjahr 1976 verabschiedete Gesetz weit unterhalb der Parität blieb⁹. Auf anderen Gebieten vollzogen sich ähnliche Entwicklungen: ob die Demokratisierung der öffentlichen Verwaltung¹⁰ und die kollektive Vermögensbildung¹¹ in Frage steht oder ob es um die hessischen Rahmenrichtlinien im Fach Gesellschaftslehre¹² und den Wirksamkeitsnachweis im Arzneimittelrecht¹³ geht – überall stößt ein reformwilliger Gesetzgeber auf eine meist erst in den letzten Jahren entstandene »herrschende Meinung«, die seinen Spielraum in entscheidenden Punkten einschränkt. Sollte er gar auf die Idee verfallen, von der Sozialisierungsermächtigung des Art. 15 Gebrauch machen zu wollen, so würde er sich einem Wall von juristischen Hindernissen ausgesetzt sehen, die er unter den gegenwärtigen Bedingungen wohl nur dann überwinden könnte, wenn er total herabgewirtschaftete Unternehmen, »hoffnungslose Fälle« ohne jede Gewinnaussicht in öffentliche Regie übernehmen wollte¹⁴. Sicherlich wäre es verfehlt, jede »herrschende Meinung« automatisch mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (oder oberster Bundesgerichte) gleichzusetzen. Die in den letzten Jahren ergangenen Entscheidungen – vom Verbot der Fristenlösung¹⁵ über den Radikalenbeschluß¹⁶ bis hin zur Aussetzung der Wehrdienstnovelle¹⁷ – haben jedoch deutlich gemacht, daß das Gericht Reforminitiativen ablehnend gegenübersteht – um es zurückhaltend auszudrücken. Die Chance ist daher groß, daß in der Rechtslehre geäußerte Bedenken das Ohr der höchsten Richter finden – sofern es sich dabei um Positionen handelt, die den Status quo gesellschaftlicher Machtverteilung verteidigen oder festigen. Unter diesen Umständen ist es alles andere als eine innerjuristische Stilübung, wenn im folgenden versucht wird, die gegen das Recht auf Arbeit gerichteten verfassungsrechtlichen Einwände darzustellen und sich mit ihnen

auseinanderzusetzen. Dies könnte auch deshalb sinnvoll sein, weil die Gewerkschaften und andere potentiell an Reformen interessierte Kräfte »innerjuristischen« Entwicklungen oft nicht die gebührende Aufmerksamkeit schenken und – wie im Falle der Mitbestimmung – Gegenstrategien erst dann ins Auge fassen, wenn es im Grunde längst zu spät ist¹⁸.

2. Die Argumente der Kritiker

MICHAEL RATH hat in seiner im Auftrag der Kommission für wirtschaftlichen und sozialen Wandel erstellten Studie¹⁹ eine recht stattliche Zahl an Argumenten zusammengestellt, die den Verstoß eines Rechts auf Arbeit gegen die geltende Verfassungsordnung belegen sollen: wolle man jedermann einen Arbeitsplatz garantieren, so müßte der Staat notfalls Arbeitgeber und Arbeitnehmer zum Abschluß eines Arbeitsvertrages zwingen, was nach Ansicht des Verfassers in die durch Art. 2 Abs. 1 GG garantierte Vertragsfreiheit eingreifen würde²⁰. Durch die damit gegebene Verfügung über Arbeitsplätze würde die Institution des privaten Unternehmers weithin beseitigt, da ihm die Disposition über den eigenen Betrieb in einem fundamentalen Sektor entzogen wäre²¹. Auch wenn im Einzelfall – etwa wegen der geringen Zahl der Arbeitslosen oder wegen geringer Eingriffe in die unternehmerische Freiheit – Art. 2 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG nicht in ihrem Wesensgehalt getroffen seien, führten doch die wirtschaftlichen Konsequenzen, die insgesamt mit einem Recht auf Arbeit verbunden seien, zu einem Verfassungsverstoß:

Zentrale Planwirtschaft und zwangsweise durchgeführte Arbeitskräftelenkung wären trotz der wirtschaftsverfassungsrechtlichen Neutralität des Grundgesetzes nicht mit Art. 2 und 12 GG vereinbar und deshalb verfassungswidrig²². Dazu komme, daß es zumindest schwierig, wenn nicht sogar unmöglich sei, für eine willkürfreie Verteilung von Arbeitsplätzen zu sorgen und damit Art. 3 Abs. 1 GG zu beachten²³. Verletzt sei schließlich das Rechtsstaatsprinzip, da das »Recht auf Arbeit« anders als Freiheitsrechte nicht aus sich selbst heraus vollziehbar, sondern in seinem Inhalt immer von wirtschaftlichen Gegebenheiten abhängig sei. Gestalte man es als subjek-

tives Recht aus, so müßten die Gerichte über die Realisierbarkeit eines Rechts auf Arbeit im Einzelfall entscheiden und sich so in die Position des Gesetzgebers begeben; sie mit legislativen Funktionen zu betrauen, verstoße aber gegen die Gewaltenteilung und damit auch gegen das Rechtsstaatsprinzip²⁴. Das Sozialstaatsprinzip trage zwar an sich eine staatliche Pflicht zur Vollbeschäftigung, doch sei es nicht in der Lage, derartig tiefgreifende Eingriffe in Grundrechte und rechtsstaatliche Prinzipien zu rechtfertigen²⁵.

DIETER BARTH hat in einer vom Institut der deutschen Wirtschaft veröffentlichten Untersuchung²⁶ diese Argumente im wesentlichen übernommen und ihnen noch einige weitere Gesichtspunkte hinzugefügt. Der Staat sei nur dann zu wachsenden Sozialleistungen imstande, wenn er den Bürger verstärkt in Pflicht nehme. Hier führe dies dazu, daß durch eine Zentralplanungswirtschaft nicht nur das Eigentum, sondern auch das (durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte) Persönlichkeitsrecht der Unternehmer verletzt sei²⁷; die mit dem Recht auf Arbeit verbundene Zwangsarbeit für Arbeitnehmer verstoße nicht nur gegen Art. 12, sondern auch gegen die in Art. 11 GG garantierte Freizügigkeit²⁸. Außerdem drohe eine Aushöhlung von Tarifautonomie und Streik, da Angebot und Nachfrage auf dem Arbeitsmarkt nicht mehr funktionieren könnten²⁹. Schließlich wird die (allerdings bislang noch nicht als »Verfassungsgut« anerkannte) Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wirtschaft bemüht, die aufs schwerste gefährdet sei, da die Unternehmen nicht mehr erfolgreich wirtschaften müßten und »die Gewißheit der Arbeitnehmer, nicht unbeschäftigt zu bleiben, die Leistungsmotivation aller im Wirtschaftsprozeß Stehenden beeinträchtigen« würde³⁰.

PETER SCHWERDTNER hat in einer in der »Zeitschrift für Arbeitsrecht«³¹ erschienenen Abhandlung gleichfalls den Versuch unternommen, einen Widerspruch zwischen dem Recht auf Arbeit und der grundgesetzlichen Ordnung zu konstruieren³². Auch für ihn stellt sich das Problem der Kollision mit Freiheitsrechten. Ein umfassender Kontrahierungszwang, wie er mit dem Recht auf Arbeit notwendig verbunden sei, verstoße gegen die aus Art. 12 GG folgende Befugnis zur selbständigen Leitung eines Unternehmens³³. Zwar unterliege die Zuweisung von Schwerbehinderten keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, doch sei die Grenze des Zulässigen überschritten, wenn der Unternehmer gezwungen werde, Arbeitskräfte einzustellen, für die er keinen Bedarf habe³³. Auch könne Art. 14 GG verletzt sein; die Auferlegung von Leistungspflichten

dürfe nicht so weit gehen, daß eine »unternehmerische Entfaltung« unmöglich werde³⁴. Sei dies der Fall, so müßten die Folgen letztlich von der Allgemeinheit getragen werden; der sich in den letzten Jahren vollziehende Export von Arbeitsplätzen sollte – so der diskrete Hinweis – zu denken geben³⁵. Den Grundrechten der Arbeitnehmer wird bei SCHWERDTNER etwas weniger Aufmerksamkeit zuteil, doch bekennt auch er sich zu der Auffassung, zwischen der Freiheit der Berufswahl und dem Recht auf Arbeit bestehe ein unlösbarer Widerspruch³⁶ – eine Auffassung die sich auch bei Schickling³⁷ findet und die schon im Jahre 1950 von Molitor vertreten wurde³⁸. In der Weimarer Zeit war bereits ähnliches behauptet worden³⁹, obwohl Art. 163 Abs. 2 WRV das Recht auf Arbeit in Form einer Soll-Vorschrift ausdrücklich garantierte und damit zu erkennen gab, daß die Umsetzung dieser (unverbindlichen) Programmatik kaum per se gegen die Reichsverfassung verstoßen konnte.

3. Streit um leere Worte? – Die These von der systemimmanenten Unmöglichkeit eines Rechts auf Arbeit

Die hier referierten verfassungsrechtlichen Einwände könnten von vornherein gegenstandslos sein, wenn die Forderung, gegen die sie sich wenden, aus ganz anderen Gründen nicht realisierbar ist: scheidet das Recht auf Arbeit schon daran, daß es sich innerhalb der bestehenden und in den nächsten Jahren nicht abzuändernden Wirtschaftsordnung nicht verwirklichen läßt, so kann das juristische »Glasperlenspiel« (das hier allerdings mehr einem Steinhagel ähnelt) auf sich beruhen.

Auf den ersten Blick spricht vieles für eine solche »Scheinkontroverse«, da sich bürgerliche wie marxistische Autoren einig sind: in der kapitalistischen Wirtschaft kann es kein Recht auf Arbeit geben, und zwar weder als einklagbares Recht noch als verbindliche Anweisung an die Exekutive, jedem arbeitsfähigen und arbeitswilligen Bürger einen angemessenen Arbeitsplatz zu verschaffen⁴⁰. Die Gründe hierfür liegen in den der kapitalistischen Wirtschaft innewohnenden Gesetzmäßigkeiten: die regelmäßig auftretenden Überproduktionskrisen, die eine vorübergehende Schrumpfung des Arbeitskräftevolumens zur Folge haben, die nur auf Unternehmensebene ge-

plante Rationalisierung, die massenhaft Arbeitnehmer frei setzt, ohne daß sie anderswo untergebracht werden können, die außenwirtschaftlichen Abhängigkeiten, die zu einem Rückgang des Exports und zu einer Verteuerung der Rohstoffpreise führen können. Versteht man unter dem Recht auf Arbeit nicht die Sicherung »irgendeines«, sondern die Gewährleistung eines »angemessenen«, den erworbenen Qualifikationen entsprechenden Arbeitsplatzes, so tritt als weiteres Hindernis die fehlende Koordinierung von Ausbildungs- und Beschäftigungssystem hinzu: der Staat beherrscht zwar in weitem Umfang den Ausbildungssektor, doch fehlt ihm jede Möglichkeit, die künftige Entwicklung der Nachfrage auf dem Arbeitsmarkt sicher zu prognostizieren oder gar in bestimmtem Sinne zu beeinflussen: wieviele Maschinenschlosser, wieviele Friseure oder wieviele Schreibkräfte im Jahre 1990 oder im Jahre 2000 benötigt werden, läßt sich nicht eindeutig voraussagen und der Ausbildungsplanung zugrunde legen. Ohne dies hier im einzelnen vertiefen zu können, besteht jedenfalls kein Anlaß, die allgemein geteilte Einschätzung in Zweifel zu ziehen: in kapitalistischen Gesellschaftsordnungen kann das Recht auf Arbeit nicht verwirklicht werden. Soweit es wie in Frankreich und in Italien sowie in einer Reihe von Bundesländern in den Verfassungstext aufgenommen wurde, wird es durchaus »konsequent« als unverbindlicher Programmsatz aufgefaßt, dessen Verletzung keinerlei Rechtsfolgen nach sich zieht⁴¹.

Mit diesen grundsätzlichen Feststellungen ist die Problematik des Rechts auf Arbeit in unserer Gesellschaftsordnung jedoch noch keineswegs erledigt. Auch völlig »unbestrittene«, allgemein anerkannte Grundrechte besitzen die Eigenart, unter den gegebenen Verhältnissen nicht voll oder sogar nur in Ansätzen realisierbar zu sein. Als Beispiele ließen sich etwa die Chancengleichheit im Bildungswesen⁴² oder die Gleichberechtigung der Frau im Arbeitsleben⁴³ nennen, doch wäre auch an die im Allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuchs niedergelegten »sozialen Rechte«⁴⁴ zu denken. Wenn man an allen diesen Rechtspositionen konsequent festhält, so in erster Linie deshalb, weil sie alle diejenigen Maßnahmen legitimieren, die wenigstens teilweise und in ersten kleinen Schritten der Verwirklichung des Grundrechts näherkommen. Dies gilt auch für die Forderung nach einem Recht auf Arbeit: es macht einen fundamentalen Unterschied, ob man Arbeitslosigkeit mehr oder weniger unbefragt hin- nimmt oder ob man durch aktive Arbeitsmarktpolitik die schlimm-

sten Auswüchse verhindert. Ob »nur« 300 000 oder ob 1,5 Millionen ohne Arbeit sind, ist nicht nur für die Betroffenen ein gewaltiger Unterschied. Wie die Arbeitsmarktentwicklung anderer westlicher Länder wie Österreich⁴⁵, Schweden⁴⁶ und Japan⁴⁷ zeigt, bestehen auch innerhalb des kapitalistischen Systems erhebliche Spielräume, die im Interesse der abhängig Beschäftigten ausgenutzt werden können. Um diese Spielräume, um eine bessere oder eine schlechtere Beschäftigungspolitik geht es bei der Auseinandersetzung um das Recht auf Arbeit in der Gegenwart.

Für die hier referierten Einwände bedeutet dies folgendes: soweit sie von einem klagbaren oder sonstwie verbindlichen Recht auf Arbeit für jeden arbeitsfähigen und arbeitswilligen Bürger ausgehen, sind sie in der Tat ohne unmittelbare aktuelle Relevanz. Ihre Bedeutung liegt – ähnlich wie die der einengenden Auslegung von Art. 15 GG⁴⁸ – in einer Art vorbeugenden Absicherung gegen tiefgreifende gesellschaftliche Veränderungen: sollte sich in Zukunft einmal die Chance ergeben, an die Stelle der bestehenden kapitalistischen eine sozialistische Wirtschaftsordnung zu setzen, so kann allen diesbezüglichen Forderungen mit einem Hinweis auf die Verfassungswidrigkeit der zentralen Planwirtschaft, auf die drohende Zwangsarbeit und die Verletzung von Persönlichkeitsrechten begegnet werden. Dies kann sich sogar schon in der Gegenwart auswirken, indem die bestehende Wirtschaftsordnung erneut mit der Verfassungsordnung identifiziert und die Forderung nach gemeinwirtschaftlichen, sozialistischen Alternativen erneut mit dem Stigma der Verfassungsfeindlichkeit belegt wird. Damit soll ihre Überzeugungs- und Durchschlagskraft gemindert werden; gleichzeitig finden sich Gewerkschaften und einzelne politische Parteien wiederum an den Rand des Verfassungsmäßigen gedrängt⁴⁹, was ihre Handlungsmöglichkeiten erheblich einschränkt. Schon aus diesen Gründen ist es daher geboten, die von RATH, BARTH und SCHWERTNER gestarteten Angriffe nicht auf sich beruhen zu lassen.

Neben dieser »strategischen« haben die Attacken auch eine unmittelbar-aktuelle Funktion: ohne daß die beteiligten Personen sich dessen bewußt sein müssen, schränken ihre Rechtsauffassungen – ihre Anerkennung einmal unterstellt – die Möglichkeiten zu einer besseren Arbeitsmarktpolitik ein: verbietet man wie SCHWERTNER unter Berufung auf Art. 12 GG die Zuweisung von Arbeitsplätzen, für die (nach wessen Ansicht?) keine ausreichende Verwendungsmöglichkeit besteht, so reduziert man von vorneherein staatliche

Bemühungen um die Schaffung von Arbeitsplätzen auf ein System von materiellen Anreizen (vorwiegend) für Unternehmer und schließt jede direkte Intervention aus. Auch »Annäherungsformen« an das Recht auf Arbeit werden so illegalisiert. Im folgenden soll uns daher zunächst dieser Punkt interessieren, ehe wir uns der grundsätzlicheren Frage zuwenden, inwieweit ein auf gemeinwirtschaftlicher Grundlage realisiertes Recht auf Arbeit mit dem Grundgesetz vereinbar wäre.

4. Zuweisung von Arbeitskräften und Grundgesetz

Auch SCHWERDTNER geht nicht soweit, daß er jede Zuweisung von Arbeitskräften für grundgesetzwidrig erklären würde: »selbstverständlich« unterliege es keinerlei verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn der Gesetzgeber Unternehmen verpflichte, einen bestimmten Prozentsatz ihrer Arbeitsplätze mit Schwerbehinderten zu besetzen, und auch die obligatorische Übernahme von Jugendvertretern in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis (§ 78a Abs. 2 BetrVG) begegne keinen Einwänden⁵⁰. Die aus Art. 12 GG deduzierte Leitungsbefugnis im Unternehmen sei aber verletzt, wenn Arbeitskräfte eingestellt werden müßten, für die kein Bedarf bestehe. In ihrer Zulässigkeit fragwürdig wäre daher die aus dem amerikanischen Recht bekannte Einrichtung, alle Arbeitgeber zur Einstellung eines größeren Prozentsatzes von »Problemgruppen« wie Frauen, Jugendliche und ältere Arbeitnehmer zu verpflichten⁵¹, eindeutig verfassungswidrig wäre die proportionale Verteilung aller Arbeitslosen auf die einzelnen Arbeitgeber.

Eine solche Sicht des Art. 12 GG ist allerdings in keiner Weise mit dem vereinbar, was bisher als Inhalt dieser Vorschrift angesehen wurde. Selbst wenn man einmal die Freiheit unternehmerischer Entscheidung als Teil der Berufsfreiheit des Arbeitgebers ansieht, so wird man doch nicht bestreiten können, daß sie unter einem abgestuften Gesetzesvorbehalt steht wie er in der Apotheken-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts entwickelt wurde⁵². Im Normalfall liegt dabei nichts anderes als eine Ausübungsregelung vor, die nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus jeder vernünftigen Erwägung des Gemeinwohls heraus zulässig ist⁵³. Die Zuweisung von Arbeitskräften steht daher rechtlich auf dersel-

ben Ebene wie Auflagen für Zwecke des Umweltschutzes, Ladenschlußzeiten oder das sog. Nachtbackverbot⁵⁴. Daß die Beseitigung von Arbeitslosigkeit »vernünftig« im Sinne der von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien ist, wurde bislang von niemandem bestritten. Ein an den Unternehmer X gerichtetes Gebot, 30% Frauen zu beschäftigen oder neben den vorhandenen 40 vier zusätzliche Arbeitskräfte einzustellen, verstößt daher nicht gegen Art. 12 GG. Eine solche Auflage mag zwar wirtschaftlich belastend sein, doch ist dies nicht anders bei der Beschäftigung von Schwerbehinderten oder bei der Verpflichtung, die Arbeitnehmer vor gesundheitsschädlichen Einwirkungen am Arbeitsplatz zu bewahren (§ 120a GewO). Im Einzelfall kann die Fortführung eines Betriebs sogar an solchen Faktoren scheitern; auch dies wird mit Rücksicht auf das sozialstaatliche Anliegen des Arbeitnehmerschutzes hingenommen.

Gehen die Eingriffe in die freie Unternehmerentscheidung so weit, daß eine größere Anzahl von Betrieben schließen muß – und diesem Fall scheint SCHWERDTNERS besondere Sorge zu gelten – so liegt keine bloße Ausübungs-, sondern eine Zulassungsregelung vor, die nur zum Schutze überragender Belange des Gemeinwohls zulässig wäre. Die Zuweisung von Arbeitskräften in einem solchen Umfang ist – immer die Anwendbarkeit des Art. 12 GG unterstellt – sicherlich nicht verfassungskonform, da sie den erstrebten Zweck – die Schaffung von Arbeitsplätzen – ja gerade zunichte machen würde. Dies weiter zu vertiefen, besteht jedoch keinerlei Anlaß, da Maßnahmen dieser Art weder heute noch in absehbarer Zeit zur Erörterung stehen.

Bislang blieb dahingestellt, ob Art. 12 GG tatsächlich die Freiheit der Unternehmensleitung in dem angegebenen Sinne schützt. Gegen eine solche von SCHWERDTNER als mehr oder weniger unproblematisch hingestellte Annahme bestehen jedoch gewichtige Bedenken. Wäre dies richtig, so hätte es nämlich zur Folge, daß der unternehmerisch Tätige als Einziger eine Existenzgarantie besitzen würde, also eine Art »Recht am Arbeitsplatz«, während alle anderen, insbesondere die Arbeitnehmer, sich keines solchen Rechts erfreuen könnten. Niemand hat bisher ernsthaft behauptet, Art. 12 gebe den abhängig Beschäftigten eine Arbeitsplatzgarantie oder schütze gar die vorhandenen Tätigkeitsbereiche gegen unmittelbare oder mittelbare staatliche Eingriffe. Eine solche Differenzierung läßt sich aber mit Art. 12 GG nicht vereinbaren, der die Berufsfreiheit »allen Deutschen« und nicht etwa »allen Unternehmern« zuspricht⁵⁵.

Entweder muß man daher eine universelle Bestandsgarantie annehmen – was die staatlichen Handlungsmöglichkeiten auf ein Minimum reduzieren würde – oder man läßt Art. 12 völlig aus dem Spiel und bestimmt die Unternehmerbefugnisse allein nach Art. 14 GG. Für diese letzte Lösung spräche auch die Tatsache, daß sich die Befugnisse des Unternehmers letztlich aus seinem Eigentum ableiten, so daß Art. 14 zumindest als Spezialvorschrift zu Art. 12 GG anzusehen wäre.

Auch Art. 14 GG soll allerdings nach Auffassung von SCHWERTNER verletzt sein, wenn die Gesamtheit der das Unternehmen treffenden Verpflichtungen die unternehmerische Entfaltung unmöglich macht. Auch hier ist eine Differenzierung von Nutzen. Geht die Zuweisung von Arbeitskräften nur soweit, daß der Gewinn beeinträchtigt wird, ohne daß das Unternehmen *allein deshalb* in die Verlustzone käme, so ist gegen eine solche Maßnahme nichts einzuwenden. Sie ist auch unter dem Aspekt des Art. 14 GG nicht anders zu behandeln als Arbeitsschutz- und Steuergesetze. Geht der Eingriff weiter, verursacht die Zuweisung dauernde wirtschaftliche Schwierigkeiten bis hin zum Bankrott, so wäre Art. 14 GG verletzt: eine solche Eventualität steht jedoch nicht zur Diskussion und braucht uns deswegen nicht weiter zu kümmern.

Wollte man sie gar in den Vordergrund der Diskussion rücken – wie dies die Gegner des Rechts auf Arbeit tun – so setzt man sich zumindest dem Verdacht aus, durch Schwarzmalerei auch solche Maßnahmen verhindern zu wollen, die den Unternehmern zwar »wehtun«, die jedoch in weitem Umfang neue Arbeitsplätze schaffen. Soweit die Rentabilität von Unternehmen nicht in größeren Bereichen beseitigt wird, verstößt die Zuweisung von Arbeitskräften (etwa entsprechend § 10 des inzwischen aufgehobenen Schwerbeschäftigtengesetzes) weder gegen Art. 12 noch gegen Art. 14 oder sonstige Verfassungsvorschriften. Dabei wird selbstverständlich immer vorausgesetzt, daß nur solche Arbeitssuchende berücksichtigt werden, die einen entsprechenden Antrag stellen – das Zwangsarbeitsargument kann daher von vorneherein nicht zum Tragen kommen. Die Zulässigkeit der unmittelbaren Zuweisung von Arbeitskräften macht zugleich deutlich, daß Arbeitsförderungsmaßnahmen, die einen solchen Effekt nur mittelbar herbeiführen wollen (z. B. Subventionen mit der Auflage, ein bestimmtes Quantum neuer Arbeitsplätze zu schaffen), erst recht mit der Verfassung vereinbar sind.

5. Verfassungswidrige Voraussetzungen eines Rechts auf Arbeit?

Die getroffene Feststellung, daß in der kapitalistischen Wirtschaftsordnung das Recht auf Arbeit nicht realisiert werden kann, hat zwei Fragen offen gelassen:

Zum einen ist zu klären, wie eine Wirtschaftsordnung in ihren Grundstrukturen beschaffen sein muß, damit jeder arbeitsfähige und arbeitswillige Bürger einen angemessenen Arbeitsplatz erhält. Zum andern ist zu untersuchen, ob diese Grundstrukturen mit dem Grundgesetz vereinbar sind oder ob die von RATH, BARTH und SCHWERTNER behaupteten fundamentalen Widersprüche bestehen.

5.1. Voraussetzungen des Rechts auf Arbeit

Will man jedem arbeitsfähigen und arbeitswilligen Bürger einen seinen Qualifikationen entsprechenden Arbeitsplatz sichern, so muß das gesamte Beschäftigungssystem zentral geplant werden. Die Entwicklung der Arbeitsplätze darf nicht der nie sicher prognostizierbaren »Dynamik der Marktkräfte« oder den Entscheidungen einiger Großunternehmer überlassen werden, sondern muß im Rahmen des Möglichen voraussehbar sein. Nur durch planmäßige, zentral gesteuerte Nutzung und entsprechenden Ausbau der vorhandenen Kapazitäten können konjunkturelle Einbrüche vermieden werden. Weiter muß der technische Fortschritt so organisiert werden, daß freigesetzte Arbeitskräfte anderswo vergleichbare Arbeitsplätze finden können; im Ergebnis kann dies eine Verlangsamung des Wachstumstempos bedeuten. Weiter müssen Ausbildungs- und Beschäftigungssystem koordiniert werden; nur durch Abstimmung beider Bereiche läßt sich sicherstellen, daß die erworbenen Qualifikationen später in den Produktionsprozeß eingebracht werden. Auch insoweit ist daher eine langfristige zentrale Planung unabdingbar. Dies bedeutet, daß das Privateigentum an Produktionsmitteln jedenfalls insoweit ausgeschlossen sein muß, als es sich in gesellschaftlich relevanten Entscheidungen über Ausbildungs- und Arbeitsplätze niederschlägt. Mit anderen Worten: die wesentlichen Produktionsmittel, insbesondere soweit sie sich in der Hand von Großunternehmen befinden, müssen in Gemeineigentum überführt werden, das (in einer noch näher zu beschreibenden Weise) durch

demokratisch gewählte und kontrollierte Instanzen zentral verwaltet wird. Wie dieses Gemeineigentum juristisch strukturiert ist⁵⁶, spielt hierbei keine Rolle: selbst wenn die bisherigen Eigentümer ihre Anteilsrechte behalten würden und »nur« von jedem wesentlichen Einfluß auf das Unternehmen ausgeschlossen wären, müßte man von (funktionellem) Gemeineigentum sprechen.

Die zentrale Entscheidungskompetenz über alle Ausbildungs- und Arbeitsplätze schließt allerdings außenwirtschaftliche Abhängigkeiten nicht aus⁵⁷. Sie sind zum einen durch Planung auch der internationalen Kooperation⁵⁸, zum andern dadurch auszugleichen, daß im zwischenstaatlichen Handel eine Vertragsgestaltung durchgesetzt wird, die die marktmanenten Risiken auf ein Minimum beschränkt⁵⁹. Bei unvorhergesehenen Änderungen muß eine Anpassung der Planung möglich sein, die allerdings kaum ohne Reibungsverluste vonstatten gehen wird.

Die hier im Modell skizzierte Möglichkeit eines Rechts auf Arbeit wird im wesentlichen durch Erfahrungen der sozialistischen Länder bestätigt. Nach einer mehr oder weniger langen Übergangsphase⁶⁰ haben beispielsweise die DDR und die Sowjetunion die Arbeitslosigkeit völlig beseitigt. Der Arbeitskräftebedarf wird ebenso wie die Entwicklung des Bildungssektors im Volkswirtschaftsplan festgelegt, der unter Beteiligung der örtlichen Vertretungsorgane sowie der Betriebe und der Gewerkschaften zustande kommt und von der Volksvertretung beschlossen wird⁶¹.

5.2. Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz

Das Fehlen von Arbeitslosigkeit wird – was die DDR und die Sowjetunion betrifft – soweit ersichtlich, von keiner ernstzunehmenden Stimme bestritten, doch wird häufig auf Nachteile verwiesen, die so gravierend seien, daß dagegen der Vorteil der Arbeitsplatzsicherheit nicht mehr ins Gewicht falle. Sie decken sich mit den Bedenken, die oben als verfassungsrechtliche Angriffe auf das Recht auf Arbeit skizziert wurden⁶²: die freie unternehmerische Betätigung werde beseitigt, der Arbeitnehmer müsse Zwangsarbeit leisten und werde schon von der Ausbildung her »verplant«, das Rechtsstaatsprinzip sei verletzt und letztlich laufe alles auf eine extrem unfreiheitliche Ordnung hinaus.

5.2.1. Freie unternehmerische Betätigung und Recht auf Arbeit
Schon die bisherigen Ausführungen dürften hinreichend deutlich gemacht haben, daß hier keineswegs die Absicht besteht, die Unvereinbarkeit von Unternehmerfreiheit und Recht auf Arbeit für jeden arbeitsfähigen und arbeitswilligen Bürger zu bestreiten: insoweit existiert volle Übereinstimmung mit den Kritikern. Ihre Lektüre des Verfassungstextes scheint allerdings nach Art. 14 GG abzubrechen, da die Sozialisierungsmächtigung des Art. 15 GG bei ihnen an keiner Stelle auftaucht. Sie ist jedoch genau die Rechtsnorm, die den durch Art. 14 GG gewährten Schutz (über dessen Umfang man allerdings sehr streiten kann) entscheidend relativiert: sie ermächtigt den Gesetzgeber, »Grund und Boden, Naturschätze und Produktionsmittel« gegen Entschädigung in Gemeineigentum zu überführen. Der Grundgesetzgeber hat damit die Konsequenz daraus gezogen, daß die Wirtschaftsordnung in der Verfassung selbst nicht festgeschrieben sein sollte.

Im Parlamentarischen Rat war man – um unüberschbare Konflikte zu vermeiden – übereingekommen, die wirtschaftspolitischen Grundentscheidungen dem Gesetzgeber zu überlassen und ihm lediglich die hierfür erforderlichen Kompetenzen einzuräumen⁶³. Ihm war es also überlassen sich für eine Restauration der kapitalistischen Marktwirtschaft oder für eine sozialistische Wirtschaftsordnung auf der Basis des Gemeineigentums an den wichtigsten Produktionsmitteln zu entscheiden. Art. 15 gewährte ihm die wichtigste Rechtsgrundlage für eine Option zugunsten der zweiten Lösung. Die Tatsache, daß man sich nach 1949 mehrheitlich für den ersten Weg und die sog. soziale Marktwirtschaft entschied, ändert nichts an der weiterbestehenden wirtschaftsverfassungsrechtlichen Neutralität des Grundgesetzes⁶⁴; die einmal getroffene Entscheidung ist nicht irreversibel, sondern kann unter veränderten politischen Bedingungen in der dafür vorgesehenen Form eines parlamentarischen Gesetzes wieder rückgängig gemacht und durch die Einführung einer auf dem Gemeineigentum beruhenden Ordnung ersetzt werden. Soweit Art. 15 GG reicht, kann daher die unternehmerische Freiheit beseitigt werden. Wie die Reichweite des Art. 15 GG dabei zu bestimmen, wie insbesondere der Begriff »Produktionsmittel« angesichts eines wachsenden Dienstleistungssektors zu interpretieren ist⁶⁵, braucht uns im vorliegenden Zusammenhang nicht zu interessieren⁶⁶: es geht um die grundsätzliche Möglichkeit zur Herstellung von Gemeineigentum als notwendiger Voraussetzung für das Recht

auf Arbeit. Daß sie besteht, läßt sich angesichts des Wortlauts der Bestimmung und der Entstehungsgeschichte nur mit schlechten Gründen bestreiten, so daß insoweit Unternehmergrundrechte nicht mehr zum Tragen kommen.

5.2.2. Recht auf Arbeit = Zwangsarbeit?

Sehr viel gravierender erscheint demgegenüber der Einwand, die Durchsetzung des Rechts auf Arbeit führe zur »Zwangsarbeit«, d. h. zur hoheitlichen Zuweisung von Arbeitskräften *gegen deren Willen*. Wäre diese Prognose richtig, so läge ein schwerer Verstoß gegen Art. 12 GG vor, der dem Recht auf Arbeit jede innere Rechtfertigung nehmen würde⁶⁷.

Die Erfahrungen der sozialistischen Länder weisen auch hier in eine andere Richtung: Arbeitszwang existierte während einer Übergangszeit, wurde in der Folge jedoch völlig abgeschafft⁶⁸. Das heutige DDR-Recht kennt beispielsweise überhaupt keine Norm, die die »Dienstverpflichtung« einer größeren Zahl Werktätiger ermöglichen würde⁶⁹. Auch in der Praxis wird das Mittel hoheitlicher Anordnung nur gegenüber Betrieben angewandt, denen z. B. die Einstellung einer bestimmten Anzahl von Beschäftigten zur Auflage gemacht wird⁷⁰. Dem Einzelnen steht die Entscheidung grundsätzlich frei, mit welchem Betrieb er einen Arbeitsvertrag abschließt; die staatliche Wirtschaftsplanung sieht lediglich materielle Anreize wie z. B. Sozialleistungen vor, um genügend Werktätige zur Arbeitsaufnahme in Bereichen zu bewegen, die schwerpunktmäßig ausgebaut und gefördert werden sollen⁷¹. Hinzu kommen immaterielle »Anreize« wie das besondere gesellschaftliche Ansehen, das mit bestimmten schwierigen oder belastenden Tätigkeiten verbunden sein kann, sowie eine gezielte Berufsberatung. Besondere Knappheitssituationen werden durch öffentliche Arbeitskräftewerbung einzelner Betriebe oder durch »Kampagnen« zugunsten eines bestimmten Arbeitskräfteeinsatzes im Rahmen des Möglichen ausgeglichen⁷². Wie wenig von »Zwangsarbeit« die Rede sein kann, zeigen schlaglichtartig Berichte des Kölner Instituts für ostwissenschaftliche und internationale Studien, wonach die durch Kündigung der Werktätigen erfolgende Fluktuation zum wichtigsten Störfaktor bei der Arbeitskräfteplanung geworden ist⁷³. Ein wenig scheinen die Befürchtungen mancher Autoren damit zusammen zu hängen, daß sie als Modell für das Recht auf Arbeit lediglich die nationalsozialistische Zwangswirtschaft im Auge haben, die in der Tat eine umfassende

Dienstverpflichtung der Arbeitnehmer implizierte⁷⁴. Dort wäre möglicherweise auch der Hinweis auf das Grundrecht der Freizügigkeit berechtigt gewesen.

Tritt keine Zwangsarbeit ein, so besteht auch keine Gefahr für das Streikrecht: lassen sich Konflikte nicht anders lösen, so kommt auch in einer auf dem Gemeineigentum beruhenden Ordnung der Rückgriff auf die kollektive Arbeitsniederlegung in Frage⁷⁵. Eine Tarifautonomie bisherigen Zuschnitts würde allerdings durch andere Partizipationsformen ersetzt, die der Intensität nach nicht hinter den heutigen Stand an Mitbestimmung durch Tarifverträge zurückfallen dürften⁷⁶.

5.2.3. Recht auf Arbeit = Berufslenkung?

Mehr Realitätsbezug als der undifferenzierte Hinweis auf die scheinbar unumgängliche Zwangsarbeit besitzt demgegenüber das Argument, die Realisierung des Rechts auf Arbeit setze notwendigerweise eine »Berufslenkung« der Art voraus, daß schon bei der Ausbildung eine zahlenmäßige Beschränkung erfolgen müsse; die Prognose über die künftig zur Verfügung stehenden Arbeitsplätze sei so dafür maßgebend, wieviele Personen einen bestimmten Beruf erlernen könnten⁷⁷.

Im Grundsatz trifft dies völlig zu, doch ist nicht einzusehen, weshalb eine solche Form der »Lenkung« verfassungswidrig sein soll. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner ersten numerus-clausus-Entscheidung den Grundsatz aufgestellt, daß die vorhandenen Hochschulkapazitäten im Prinzip das Recht auf freien Zugang zu den Ausbildungsstätten begrenzen⁷⁸. Nichts anderes als Berufslenkung stellt es aber dar, wenn Hochschulen oder bestimmte Studiengänge trotz zahlreicher Studienbewerber nicht oder nur unwesentlich ausgebaut werden⁷⁹. Dasselbe gilt erst recht für den Abbau von Lehrstellen, der bisher sehr viel weniger verfassungsrechtliche Aufmerksamkeit erfuhr. Berufslenkung nach den vorhandenen Ausbildungskapazitäten zu betreiben scheint aber sehr viel irrationaler als auf den künftigen gesellschaftlichen Bedarf abzustellen⁸⁰ und so zu verhindern, daß zunächst eine Ausbildung durchlaufen wird, die nachher mangels ausreichender Arbeitsplätze nicht in der Produktion nutzbar gemacht werden kann. Daß sich auch bei einer gesamtgesellschaftlichen Bedarfsplanung für den einzelnen Studienbewerber Probleme ergeben können, die denen der Bewerber in heutigen numerus-clausus-Fächern nicht unähnlich sind, liegt auf der Hand.

Daß sich individuelle Wünsche und gesellschaftlicher Bedarf nicht in ausnahmslos allen Fällen auf einen Nenner bringen lassen, unterliegt ebenfalls keinem Zweifel. Dies ist für den Einzelnen wie für die Gesellschaft jedoch leichter erträglich, da es erkennbar der Herstellung umfassender Vollbeschäftigung dient, während die Versagung eines Studien- oder Ausbildungsplatzes aus Kapazitätsgründen sofort berechtigte Kritik auslöst und z. B. die Frage aufwirft, warum angesichts schlechter ärztlicher Versorgung auf dem Lande nicht mehr medizinische Fakultäten eingerichtet werden.

5.2.4. Rechtsstaats- und Demokratieprinzip

Der für die Zahl der Ausbildungs- und Arbeitsplätze maßgebende »gesellschaftliche Bedarf« ist keine feste, ein für allemal fixierte Größe. Ob die Produktionsmittel- oder die Konsumgüterindustrie ausgebaut, ob mehr »Gemeinschaftskunde« oder mehr Naturwissenschaften unterrichtet wird, ob der militärische Schutz auch durch Bündnispartner oder ausschließlich durch eigene Bemühungen sichergestellt wird – das alles sind ausbildungs- und arbeitsplatzrelevante Fragen, über die nach politischen Prioritäten zu entscheiden ist. Wie dieser Entscheidungsprozeß verläuft, inwieweit der Einzelne unmittelbar oder durch von ihm gewählte Vertreter seinen Einfluß geltend machen kann, ist die an jede sozialistische Demokratie zu richtende zentrale Frage⁸¹. Sie in der Gegenwart als gelöst anzusehen, wäre eine wenig einsichtige Übertreibung. Dies gilt nicht nur für das Partizipationsverfahren als solches, sondern auch für seine Ergebnisse, die z. B. auch die Notwendigkeit wirksamer Rationalisierung im Interesse besserer Lebensqualität ausreichend berücksichtigen müssen⁸².

Die Mitbestimmung des Einzelnen an der Festlegung gesamtgesellschaftlicher Prioritäten und an ihrer Umsetzung im Einzelfall ist von entscheidender Bedeutung, wenn man bedenkt, daß das Recht auf Arbeit auch unter den Bedingungen einer demokratisch geplanten, auf dem Gemeineigentum an Produktionsmitteln aufbauenden Wirtschaftsordnung im Regelfall keinen klagbaren Anspruch auf einen *konkreten* Arbeitsplatz geben kann, der Einzelne also zur Durchsetzung seiner Interessen auf allgemeine Partizipations- (d. h. Mitbestimmungs-) Möglichkeiten angewiesen ist. Die grundsätzliche Nichtexistenz eines einklagbaren Anspruchs liegt nach dem oben Gesagten im Grunde auf der Hand (und erledigt die von RATH vorgetragene rechtsstaatlichen Bedenken⁸³): wollte man jedem

Bürger die Möglichkeit eröffnen, sich einen beliebigen, seiner Qualifikation entsprechenden Arbeitsplatz im Klagewege zu verschaffen, so wäre die gesamtgesellschaftliche Planung hinfällig, da niemand voraussehen könnte, wieviele Mitbürger von dieser prozesualen Möglichkeit Gebrauch machen werden. So wäre z. B. nicht auszuschließen, daß sich die Arbeitskräfte etwa in klimatisch günstigen Gegenden und bei angenehmen Arbeiten konzentrieren würden⁸⁴, während in Gegenden ohne großen Freizeitwert und in Betrieben mit weniger schönen Arbeitsabläufen kaum mehr das Nötigste erledigt werden könnte. Klagbare Ansprüche kann es deshalb nur zugunsten einer Minderheit besonders benachteiligter Arbeitnehmer oder dann geben, wenn ein Bewerber unter Verstoß gegen verbindliche Auswahlkriterien nicht berücksichtigt wurde. Im übrigen verbleibt es bei den allgemeinen Partizipationsmöglichkeiten.

Die bisher offen gebliebene Frage nach den konkreten Formen der Mitbestimmung durch Bürger und (besonders) Betroffene kann und soll auch jetzt nicht beantwortet werden⁸⁶. Nur auf einen Aspekt sei noch hingewiesen. Wenn das soziale Grundrecht auf Arbeit dem Einzelnen im Regelfall keinen klagbaren Anspruch verleihen kann, so muß gewissermaßen als Kompensation die »Arbeitsplatzpolitik« Kontrollinstanzen kennen, die die vom Exekutivapparat gefällten Entscheidungen nach bestimmten Kriterien überprüfen⁸⁷. Wie diese Instanzen beschaffen sind, welche Zusammensetzung sie besitzen und welches Maß an Unabhängigkeit sie genießen sollen, läßt sich nicht von vorneherein festlegen. Notwendig ist, daß der Einzelne ein Kontrollverfahren anregen, in Fällen besonderer Betroffenheit auch erzwingen kann; notwendig ist, daß zumindest Vereinigungen bis hin zu Oppositionsparteien eine Überprüfung getroffener Entscheidungen verlangen können. Von daher ist die oft formulierte Alternative, das Recht auf Arbeit müsse entweder einen klagbaren Anspruch gewähren oder es sei eine letztlich folgenlose politische Deklaration⁸⁸, schlicht falsch: die Einhaltung des Grundsatzes, daß jeder arbeitsfähige und arbeitswillige Bürger einen seiner Qualifikation entsprechenden, zumutbaren Arbeitsplatz erhalten muß, läßt sich auch ohne traditionelles Gerichtsverfahren sicherstellen.

Die Abstraktheit dieser Mitbestimmungskonzeption wird sicherlich manchen enttäuschen, doch sei die Gegenfrage erlaubt, welche staatlichen Verfahren nach der *gegenwärtigen* Rechtslage bereitstehen, um den Abbau von Lehrstellen, die unterlassene Schaffung von Studienplätzen oder gar die Vernichtung von Arbeitsplätzen durch Ra-

tionalisierung zu kontrollieren. Hier den Bürger einzuschalten, erscheint wichtiger als das Beharren auf gerichtlichen Verfahren, die diese zentralen Probleme überhaupt nicht (oder nur am Rande) einbeziehen, ja ihrer Struktur nach kaum erfassen können.

Anmerkungen

- 1 DGB-Grundsatzprogramm, abgedruckt in: Dokumente der Gewerkschaften, Frankfurt/Main 1970, S. 24; DBG-Bundesvorstand (Hrsg.), Vorschläge des DGB zur Wiederherstellung der Vollbeschäftigung, Düsseldorf 1977, S. 6.
- 2 Berliner Programm der CDU von 1974: »Wir wollen produktive Vollbeschäftigung, weil jedermann ein Recht auf Arbeit und auf Teilhabe am wirtschaftlichen Fortschritt hat.« (abgedruckt bei HERGT, Hrsg., Parteiprogramme, 6. Aufl., Opladen 1974, S. 161); CSU-Grundsatzprogramm von 1968: »Das Recht auf angemessene und ein würdiges Leben sichernde Arbeit wird von der CSU als soziales Grundrecht anerkannt, dessen Gewährleistung allen Bereichen der staatlichen Politik aufgegeben ist.« (abgedruckt bei HERGT, a.a.O., S. 238).
- 3 Nicht erfasst werden die in ihre Heimatländer zurückgekehrten Gastarbeiter, ältere Arbeitnehmer, die vorzeitig in Rente gehen, Frauen, die sich wieder ausschließlich der Familie widmen, sowie Jugendliche, die einen Ausbildungsplatz suchen und deshalb nicht dem »Arbeitsmarkt« zur Verfügung stehen.
- 4 SCHICKLING, Arbeitgeber 1977, 539.
- 5 Arbeitgeber 1977, 806 ff.
- 6 ACHTERBERG, JZ 1975, 720; RICHARDI, Privatautonomie und Betriebsverfassung, Berlin-New York 1973, S. 32 ff.; vgl. auch LEIPOLD, AuR 1971, 166.
- 7 BARTH, Recht auf Arbeit, Köln 1976; RATH, Die Garantie des Rechts auf Arbeit, Göttingen 1974; SCHWERTNER, ZfA 1977, 47 ff.
- 8 Siehe die Wiedergabe des Diskussionsverlaufs bei WAHSNER, in: MAYER/REICH (Hrsg.), Mitbestimmung contra Grundgesetz? Darmstadt und Neuwied 1975, S. 89 ff.; DÄUBLER, in: VdJ (Hrsg.), Das Grundgesetz. Verfassungsentwicklung und demokratische Bewegung in der BRD, Köln 1974, S. 93 ff.
- 9 Zur Entstehungsgeschichte s. DÄUBLER, Das Arbeitsrecht, 2. Aufl., Reinbek 1977, S. 309 ff.; FITTING-WLOTZKE-WISSMANN, Mitbestimmungsgesetz, Kommentar, München 1976, Vorbem. Rn. 57-78.
- 10 Vgl. etwa BIEDENKOPF-SÄCKER, ZfA 1971, 268; LEISNER, Mitbestimmung im öffentlichen Dienst, Bonn-Bad Godesberg 1970, S. 89 ff.; OBERMAYER, Mitbestimmung in der Kommunalverwaltung, Neuwied und Berlin 1973; PÜTTNER, Die Mitbestimmung in kommunalen Unternehmen, Hannover u. a. 1972; WIECHERT, ZRP 1973, 209 u. a.
- 11 FRIEDRICH KLEIN, Vermögensbildung und Eigentumsgarantie, Karlsruhe 1974, S. 47 ff., 66 ff.; R. SCHOLZ, RdA 1973, 67 ff.
- 12 Vgl. die Nachweise bei DIETZE, Die Reform der Lerninhalte als Verfassungsproblem, Frankfurt/Main 1976, S. 6 ff.
- 13 Dazu KRIELE, ZRP 1975, 260, 266.
- 14 Vgl. DOPATKA, in: WINTER (Hrsg.), Sozialisierung von Unternehmen. Bedingungen und Begründungen, Frankfurt/Main-Köln 1976, s. 155 ff.; DÄUBLER, in: DÄUB-

LER/SIELING-WENDELING/WELKOBORSKY, Eigentum und Recht, Darmstadt und Neuwied 1976, S. 238 ff.

15 BVerfG JZ 1975, 205 ff.

16 BVerfGE 39, 334 ff.

17 BVerfG EuGRZ 1977, 512 ff.

18 So begann die Arbeitgeberkampagne gegen die Mitbestimmung bereits 1967, während die Gewerkschaften erst 1975 in größerem Umfang die juristische Diskussion zu beeinflussen versuchten: Vgl. etwa SCHWEGLER, AuR 1975, 27 ff., 263 ff.; VETTER (Hrsg.), Mitbestimmung - Wirtschaftsordnung - Grundgesetz, Protokoll der wissenschaftlichen Konferenz des DGB vom 1. - 3. Oktober 1975 in Frankfurt am Main, Köln 1976 sowie das Gutachten von EKKEHARD STEIN, Qualifizierte Mitbestimmung unter dem Grundgesetz, Köln-Frankfurt/Main 1976.

19 Die Garantie des Rechts auf Arbeit, Göttingen 1974.

20 a.a.O., S. 122.

21 S. 123.

22 S. 125.

23 S. 125 Fn. 38.

24 S. 126-132.

25 S. 132 ff.

26 DIETER BARTH, Recht auf Arbeit, Köln 1976.

27 a.a.O., S. 31.

28 S. 29 ff.

29 S. 30.

30 S. 30.

31 Träger: Arbeitgeberförderergesellschaft mbH.

32 ZfA 1977, 47 ff.

33 ZfA 1977, 67.

34 ZfA 1977, 68.

35 ZfA 1977, 68.

36 ZfA 1977, 61

37 Arbeitgeber 1977, 539.

38 MOLITOR, Das Recht auf Arbeit, in: ERNST WOLFF (Hrsg.), Beiträge zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Berlin-Tübingen 1950, S. 743.

39 WEIGERT, in: NIPPERDEY (Hrsg.), Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Band III, Berlin 1930, S. 487, 505.

40 CERNY, ÖRdA 1967, 6; DAUM, RdA 1968, 85; DIRSCHMIED, AuR 1972, 261; FRITHJOF KUNZ, Das Recht auf Arbeit, Berlin 1955, S. 29 ff.; LOHMANN bei RATH, a.a.O., S. 204 ff.; MIGSCH, Die absolut geschützte Rechtsstellung des Arbeitnehmers, München-Salzburg 1972, S. 115; MÜCKENBERGER, Frankfurter Hefte, 4/1977, S. 85; NIKISCH, Arbeitsrecht, Bd. I, 3. Aufl., Tübingen 1961, S. 44; PFARR, DuR 1973, 134; PREMSLER, Arbeitsrecht, Frankfurt/Main 1975, S. 41; RATH, a.a.O., S. 110 ff.; REUTER, ZfA 1975, 75, 91 Fn. 35; SCHWERTNER, ZfA 1977, 61, 68; ZÖLLNER, Arbeitsrecht, München 1977, S. 11.

41 Abs. 4 der Präambel zur Verfassung von 1946, die durch die heute geltende Verfassung von 1958 übernommen wurde: »Jeder hat die Pflicht zu arbeiten und hat das Recht, eine Beschäftigung zu erhalten«. Zur Interpretation als Programmsatz s. COLLARD, Libertés publiques, 4e édition, Paris 1972, No 524 (S. 644). Art. 4 Abs. 1 der italienischen Verfassung von 1947: »Die Republik erkennt allen Staatsbürgern das Recht auf Arbeit zu und fördert die Voraussetzungen für die Ver-

- wirklichung dieses Rechts«. Zur Interpretation s. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto Costituzionale*, Nona Edizione, Napoli 1972, S. 745.
Zu den landesrechtlichen Garantien s. LAG Bayern AP Nr. 1 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht; Bay VerfGH JZ 1961, 168; Literaturnachweise bei RATH, S. 65 Fn. 58.
- 42 Vgl. etwa UDO ACHTEN, *Gemeinsam lernen, solidarisch handeln*, Köln-Frankfurt/Main 1976, S. 22 ff.
- 43 DÄUBLER-GMELIN, *Frauenarbeitslosigkeit*, Reinbek 1977, S. 36 ff.; BRANDT-KOOTZ-STEPPEKE, *Zur Frauenfrage im Kapitalismus*, Frankfurt/Main 1973, S. 42 ff.
- 44 Wie Recht auf Ausbildungsförderung (§ 3), Recht auf Erziehung (§ 8). Nach § 2 Abs. 2 SGB-AT sind sie nur Auslegungsprinzipien, jedoch nicht Grundlage selbständiger Ansprüche.
- 45 Dazu insbes. CHALOUPEK, *Forum DS* Heft 2/1977, S. 175 ff.; WALTERSKIRCHEN, *WSI-Mitt.* 1977, 293 ff.
- 46 MEIDNER, *WSI-Mitt.* 1977, 281 ff.; SCHMID-FREIBURGHaus, *Forum DS* Heft 4/1977, S. 5 ff.
- 47 DÄUBLER-GMELIN, a.a.O., S. 71 ff.
- 48 Vgl. oben Fn. 14.
- 49 Zur Unvereinbarkeit von Godesberger Programm und im Sinne der herrschenden Lehre ausgelegtem Grundgesetz s. DÄUBLER, *Forum DS* Heft 1/1976, S. 41 ff., Heft 2/1976, S. 196 ff.; zum Vorwurf der Verfassungsfeindlichkeit gegenüber gewerkschaftlichen Forderungen s. WAHSNER, in: BETHGE-BÜNEMANN u. a. (Hrsg.), *Die Zerstörung der Demokratie durch Berufsverbote*, Köln 1976, S. 167 ff.
- 50 SCHWERDTNER, *ZfA* 1977, 66.
- 51 Kritisch LÖWISCH, 50. DJT, S.D 62, in Bezug auf Einstellungsgebote gegenüber Frauen.
- 52 BVerfGE 7, 377 ff.
- 53 BVerfGE 7, 377, 405.
- 54 BVerfGE 13, 240 f. (Ladenschluß); BVerfGE 23, 50, 561 BVerfG EuGRZ 1976, 196 ff. (Nachtbackverbot).
- 55 Zu den daraus folgenden Konsequenzen vgl. HEGE, *Das Grundrecht der Berufsfreiheit im Sozialstaat*, Berlin 1977.
- 56 Einige Vorüberlegungen dazu bei DÄUBLER, a.a.O. (oben Fn. 14), S. 234 ff.
- 57 RATH, S. 114.
- 58 Zum Beispielfall RGW vgl. BOGUSLAWSKI, *Aktuelle Fragen der Wirtschaftsbeziehungen sozialistischer Länder*, Berlin 1973; SENN, *Sozialistische Integration*, Berlin 1972.
- 59 Zur Vertragspraxis im Ost-West-Handel s. KLAUS MICHAEL SACHS, *EG-Handelspolitik und zwischenstaatliche Kooperationsabkommen*, Baden-Baden 1976 sowie SUKIJASOVIĆ, in: DÄUBLER-WOHLMUTH (Hrsg.), *Transnationale Konzerne und Weltwirtschaftsordnung*, Baden-Baden 1978, S. 237 ff.
- 60 Sie dauerte in der Sowjetunion bis 1930 (dazu GERT MEYER, *Blätter für deutsche und internationale Politik* 1975, 795 ff.); in der DDR war die Arbeitslosigkeit schon Anfang der 50er Jahre faktisch beseitigt (F. KUNZ, *Recht auf Arbeit*, S. 38 ff.).
- 61 Zur Einführung vgl. etwa WYNIGER, *Demokratie und Plan in der DDR*, Köln 1972.
- 62 Oben unter 2.
- 63 Näher dazu GROMOLL, in: MAYER-STUBY (Hrsg.), *Die Entstehung des Grundgesetzes*, Köln 1976, S. 120 ff.; NICLAUSS, *Demokratiegründung in Westdeutschland*, München 1974, S. 170 ff.; SOERGEL, *Konsensus und Interessen*, Stuttgart 1969, S. 208 und passim.

- 64 So auch das BVerfG in ständ. Rechtsprechung seit BVerfGE 4, 7, 17. Eingehend dazu nunmehr REICH, *Markt und Recht*, Neuwied und Darmstadt 1977, S. 78 ff., 92 ff.
- 65 Sofern man Art. 15 GG nicht auf die Schaffung staatlicher Verwaltungsmonopole ausdehnen will, kommt eine mit Art. 14 GG vereinbare zwingende Unternehmensverfassung in Betracht, wonach die Beschäftigten und die öffentliche Hand maßgebenden Einfluß in den Entscheidungsgremien erhalten (Zur verfassungsrechtlichen Problematik s. DÄUBLER, *Das Grundrecht auf Mitbestimmung*, Frankfurt/Main 1973, S. 265 ff. einerseits, RUPERT SCHOLZ, *Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz*, Berlin 1974, andererseits).
- 66 Der Streit um die Auslegung des Art. 15 GG (dazu die Nachweise oben Fn. 14) wäre nur dann von Interesse, wenn eine Sozialisierung gegenwärtig in Frage stünde.
- 67 Vgl. auch ACHTERBERG, *JZ* 1975, 721, der unter Hinweis auf Art. 12 der Zwangsarbeit als Mittel zur Realisierung des von ihm aus Art. 1 und 2 sowie aus dem Sozialstaatsprinzip abgeleiteten Rechts auf Arbeit ablehnt.
- 68 Zur Sowjetunion vgl. etwa die allgemeine Arbeitsdienstpflicht nach Abschnitt I des Arbeitsgesetzbuchs von 1918 (abgedruckt bei LENIN, *Über die Arbeitsgesetzgebung*, Berlin 1962, S. 609 ff.). Zur weiteren Entwicklung s. die umfassende Darstellung bei WERNER HOFMANN, *Die Arbeitsverfassung der Sowjetunion*, Berlin 1956, S. 90 ff. Zur Aufhebung der »Arbeitseinweisung« in der DDR s. F. KUNZ, *Recht auf Arbeit*, S. 38 ff.
- 69 PFARR, *DuR* 1973, 127 ff.
- 70 Überblick über die einzelnen Maßnahmen der Arbeitskräftelenkung in der DDR bei VORTMANN, in: HÖHMANN, *Arbeitsmarkt und Wirtschaftsplanung*, Köln-Frankfurt/Main 1977, S. 131 ff.
- 71 Näher dazu PFARR, *DuR* 1973, 128 ff.; VORTMANN, S. 133 (Zusammenstellung der sog. ökonomischen Hebel).
- 72 Beispiel bei VORTMANN, S. 121: Zahlreiche Jugendliche kamen 1972 nach Stralsund, um die termingerechte Erfüllung von Exportverpflichtungen der Wertindustrie sicherzustellen.
- 73 KNABE, *Arbeitskräftepotential und Arbeitskräftepolitik in der UdSSR*, Köln 1976, S. 8; VORTMANN, S. 127. S. auch die Gesamteinschätzung für die ČSSR, die DDR, Polen und die Sowjetunion bei HÖHMANN, a.a.O., S. 9.
- 74 Näher dazu JOERGES, *Deutsches Arbeitsrecht* 1936, 161 ff.; WAHSNER, *Erfassung und Integration als System*, Köln 1972, S. 63 ff.
- 75 So schon DÄUBLER, *ZfA* 1973, 219 Fn. 101; vgl. weiter FÜLBERTH-KNÜPPEL, in: BRD-DDR, *Vergleich der Gesellschaftssysteme*, Köln 1971, S. 227.
- 76 Dies bedarf der Vertiefung. Als Vorüberlegungen vgl. DÄUBLER, *Grundrecht auf Mitbestimmung*, S. 174 ff.; R. SCHOLZ, *Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem*, München 1971, S. 135 ff., 145 ff.
- 77 Vgl. RATH, S. 117.
- 78 BVerfGE 33, 303.
- 79 HEGE, a.a.O. (oben Fn. 55), S. 164, 165.
- 80 HEGE, S. 147 ff., 165 ff.
- 81 Richtig PFARR, *DuR* 1973, 131: »Zentrale Planung, Arbeitskräftelenkung etc. können dem einzelnen jedoch erst dann nicht mehr als Herrschaft über ihn erscheinen, wenn die für diesen Zweck geschaffenen politischen Planungsinstanzen von allen Gesellschaftsmitgliedern in gleicher Weise in ihren Entscheidungen real beeinflusst und kontrolliert werden.«

- 82 Der Vorwurf, die Praktizierung des Rechts auf Arbeit mache die entsprechenden Volkswirtschaften ineffektiv (vgl. etwa RATH, S. 111 ff.), geht zu weit, enthält aber insofern einen wahren Kern, als schnelle Rationalisierungen wie sie ein kapitalistisches Unternehmen unter Freisetzung zahlreicher Arbeitnehmer praktizieren kann, mit Rücksicht auf die Notwendigkeit zur langfristigen Sicherung der Arbeitsplätze nicht möglich sind. Die Einführung von Mikroprozessoren wird daher in der DDR ungleich länger auf sich warten lassen als in der Elektroindustrie der BRD.
- 83 Die im übrigen auch bei Zuerkennung eines klagbaren Anspruchs nicht überzeugen würden, da der Richter de facto sehr wohl gesetzgeberische Funktionen wahrnimmt. Die Behauptung, alles Richterrecht sei verfassungswidrig, wäre nicht nur hinterwäldlerisch, sondern stünde auch in Widerspruch zum Soraya-Urteil des BVerfGs (BVerfG NJW 1973, 1221 ff.).
- 84 Zu Beispielen aus der Sowjetunion vgl. HÖHMANN-SEIDENSTECHER, in: HÖHMANN, a.a.O. (oben Fn. 70), S. 33 ff.
- 85 Dazu gehören nicht nur Diskriminierungsverbote (so insbes. das sowjetische Arbeitsrecht – dazu DÄUBLER, DuR 1975, 36), sondern auch die Einhaltung anderer Regeln wie sie etwa aus den Numerus-clausus-Verfahren bekannt sind.
- 86 Einige Vorüberlegungen in: DÄUBLER/SIELING-WENDELING/WELKOBORSKY, Eigentum und Recht, S. 232 ff.
- 87 Hierzu und zum Folgenden HEGE, Grundrecht der Berufsfreiheit, S. 169 ff.
- 88 So etwa RATH, S. 83.

Ulrich Zachert

Aktuelle Möglichkeiten der Arbeitsplatzsicherung und denkbare Konsequenzen eines grundgesetzlich garantierten Rechts auf Arbeit

1. Vorbemerkung

Der folgende Beitrag versucht, aus der Forderung nach einem »Recht auf Arbeit« einige Schlußfolgerungen abzuleiten. Hierbei wird dreierlei vorausgesetzt. *Erstens*: Ein »Recht auf Arbeit« läßt sich mit anderen Rechtsprinzipien des Grundgesetzes vereinbaren (hierzu insbesondere die Aufsätze von DÄUBLER und STUBY in diesem Band). *Zweitens*: Ein »Recht auf Arbeit« – auch gekoppelt mit einer die persönliche Freiheit respektierenden Arbeitspflicht, wie sie z.B. Artikel 53 der Rheinland-Pfälzischen Verfassung postuliert – ist keineswegs gleichbedeutend mit Maßnahmen der Zwangsarbeit (hierzu der Aufsatz von ACHTEN in diesem Band). Die Alternative: »Freie Entfaltung der Persönlichkeit unter Einschluß der Arbeitslosigkeit¹« und »Recht auf Arbeit verbunden mit einer Zwangsarbeitspflicht« ist schon deshalb falsch, weil die übergroße Zahl der Staatsbürger von ihrer Arbeit und dem Arbeitsertrag leben muß, ihre Freiheit folglich davon abhängt, daß Arbeit und Arbeitsertrag gesichert sind. *Drittens*: Wenn es auch richtig ist, daß man mit einem »Recht auf Arbeit« bei den gegebenen gesellschaftlichen Bedingungen *allein* der Arbeitslosigkeit nicht beikommen kann², so erscheint es doch andererseits nicht sinnlos, diese Forderung zu artikulieren, um bereits im Rahmen der gegenwärtigen gesellschaftlichen Verhältnisse zumindest tendenzielle Verbesserungen zugunsten der abhängig Beschäftigten durchzusetzen. Vergleiche mit gewerkschaftlichen Forderungen, wie denen nach »Lohnleichheit für Mann und Frau« oder »Humanisierung der Arbeitswelt«, die ohne grundsätzliche Änderung der gesellschaftlichen Strukturen ebenfalls nur unvollkommen zu verwirklichen sind, drängen sich auf. Verliert man die strukturbedingten Grenzen, an die die Realisierung eines »Rechts auf Arbeit« in der bestehenden Wirtschafts- und Sozialordnung stoßen muß, nicht aus den Augen, so könnte diese Forderung jedenfalls dazu beitragen, daß staatliches und gewerkschaftliches