

Catharina Claus/Berthold Vogel

## Rechtsprechung und Arbeitswelt

### Zum Professionsverständnis von Arbeitsrichterinnen und Arbeitsrichtern

#### *1 Einleitung: Arbeitsrecht, Politik und Ökonomie*

Die Architektur der Arbeitswelt hat sich in der vergangenen Dekade in grundlegender Weise verändert. Die Erwerbstätigkeit ist vielerorts fragil. Die Betriebsförmigkeit der Arbeit verliert in Zeiten der Leiharbeit, der Werkverträge und der mobilen Bürokommunikation an Bedeutung und Bindekraft. Lohn- und Gehaltsunterschiede wachsen. Die Ungleichheit unter den Beschäftigten nimmt zu. Arbeitnehmerrechte stehen unter Druck. Zugleich wachsen die Konflikte um Status und Anerkennung; Konflikte, die sich auch vor den Arbeitsgerichten wiederfinden und die die Richterinnen und Richter in der Arbeitsgerichtsbarkeit in neuer Weise herausfordern. Doch inwieweit sind sie an diesen Veränderungen und Konflikten tatsächlich beteiligt? Sind sie Gestalter der Erwerbsarbeit? Können eigene normative Vorstellungen und politische Überzeugungen in die Tätigkeit der Arbeitsrichterinnen und Arbeitsrichter einbezogen werden? Welche Rolle spielt die eigene Position im arbeitsgerichtlichen Alltag? Und wie können die Richterinnen und Richter in diesem Spannungsverhältnis praktisch agieren? Gerichte interpretieren nicht nur bestehende Gesetze und treffen Urteile. Vielmehr verfügen sie über den gesetzlichen Rahmen hinaus über eine große Definitionsmacht, die sie in ihre Entscheidungen einfließen lassen können und somit bestehendes Recht gestalten. „Nahezu jede gesetzliche Anordnung [ist] konkretisierungs- oder ergänzungsbedürftig. Rechtsfindung ist insoweit stets gestalten des Entscheiden in Schranken. Das vom Gesetzgeber Vorentscheidene setzt zunächst einen Rahmen, den der Rechtsanwender nicht überschreiten, bzw. verlassen darf.“<sup>1</sup> Jedoch bietet das Recht erheblichen Interpretationsraum und mögliche Auswege. „Das Gespenst des Unentscheidbaren“<sup>2</sup> erscheint als Frage danach, ob das aus dem Gesetz Ablesbare angewendet werden kann oder nach Auswegen gesucht wird.<sup>3</sup> Bei offenen Rechtsbegriffen und Generalklauseln sind die gestalterischen Möglichkeiten der Richterinnen und Richter besonders deutlich. „Der Rechtsanwender befindet sich dann zwangsläufig und stets in einer Entscheidungssituation, die derjenigen des Gesetzgebers ähnelt.“<sup>4</sup> Das hat zur Folge, dass bereits „die Konkretisierung einer Generalklausel oder eines unbestimmten Rechtsbegriffs bei einer bisher ungeklärten Fallgestaltung Richterrecht im weitesten Sinne“<sup>5</sup> repräsentiert.

1 Fischer, Richterliche Rechtsfindung zwischen »Gesetzesgehorsam« und »ökonomischer Vernunft«, Zeitschrift für Arbeitsrecht 2002, 223.

2 Vgl. Derrida, Gesetzeskraft. Der »mystische Grund der Autorität«, 1991, 50 f.

3 Vgl. Seibert, Dekonstruktion der Gerechtigkeit, Nietzsche und Derrida, in: Buckel/Christensen/Fischer-Lescano (Hrsg.), Neue Theorien des Rechts, 2008, 45.

4 Fischer (Fn. 1).

5 Dieterich, Berufsethik und Grundrechte im richterlichen Alltagsbetrieb, Betrifft Justiz 2007, 161.

Die Definitions- und Gestaltungsmacht im Richterecht kann nicht von Moral, Politik und sozialer Wirklichkeit abgegrenzt werden.<sup>6</sup> „[...] Vorverständnisse, Vorurteile, Stimmungen und politische Präferenzen der Richter“<sup>7</sup> und ein andauernder Perspektivwechsel zwischen Gesetzen sowie aktueller Rechtsprechung gegenüber dem sozialen und politischen Kontext, zeigt sich in der Wertung und Auslegung der Urteile.<sup>8</sup> Daneben steht das Argument bzw. die Forderung, dass eine Kopplung von Politik und Wirtschaft an das Recht nicht insoweit bestehen darf, als dass aufgrund einer politischen oder wirtschaftlichen Interaktion die Rechtslage eine Änderung erleben könnte.<sup>9</sup>

### 1.1 Arbeitsrechtsprechung und Politik

Inwieweit in den gestalterischen Grenzen die persönlichen und politischen Präferenzen, Einschätzungen und Prägungen der einzelnen Richterinnen und Richter auch die Entscheidungspraxis und sonstige Tätigkeit beeinflussen, wird in der Rechtssoziologie und der kritischen Richterforschung seit Langem diskutiert. Interessant ist hierbei, dass in der Literatur die Frage nach der Gestaltungskraft des Rechts immer auch mit der Diskussion um das Politische des Arbeitsrechts in der Arbeitswelt verknüpft ist. In der Rechtspolitologie werden sowohl die Herstellung als auch die Rezeption und die Anwendung des Rechts als politische Prozesse beschrieben. Die Wechselwirkung zwischen Politik und Recht zeigt sich als dynamischer Prozess.<sup>10</sup>

Auch wenn die Rechtslehre streng zwischen Rechtsetzung und Rechtsanwendung unterscheidet, so handelt es sich in beiden Fällen doch um mehr als einen juristischen Akt. Im „unvermeidlichen Spielraum“ der Gesetze<sup>11</sup> finden die gesellschaftlichen, politischen und ökonomischen Auseinandersetzungen über die handelnden Personen Eingang in ein sich selbst als autonom verstehendes Handlungssystem. Für die Richterinnen und Richter ergibt sich damit ein erhebliches Spannungsverhältnis. Auf der einen Seite besteht der Anspruch an eine autonome Rechtsprechung im methodischen Selbstverständnis der Jurisprudenz; dementsprechend stellt sich ein soziales und politisches Gerechtigkeitsverständnis der Handelnden.

Es stellt sich die Frage, wie einerseits politische Wertvorstellungen der Richterschaft und andererseits von außen an die Richterinnen und Richter herangetragene politische Forderungen in die Entscheidung einfließen. Eine aktuelle Untersuchung von Kühne zur politischen Arbeitsrechtsprechung zeigt auf, inwieweit persönliche Überzeugungen der Arbeitsrichterinnen und Arbeitsrichter Einfluss auf die Nutzung ihrer Ermessensspielräume nehmen.<sup>12</sup> Die für die Analyse einbezogenen Variablen, die sich auf verschiedene soziodemografische Merkmale beziehen, wie etwa Alter, Geschlecht, Dokortitel und Parteizugehörigkeit, ergeben gemeinsam mit der Variable der Erfolgsquoten der Prozessparteien, dass die Rechtsprechung an den untersuchten Landesarbeitsgerichten von soziodemografischen Merkmalen beeinflusst wird. In der Untersuchung zeigt sich freilich kein signifikanter Zusammenhang zwischen parteipolitischer Zuge-

6 Vgl. Frankenberg, Partisanen der Rechtskritik: Critical Legal Studies etc., in: Buckel/Christensen/Fischer-Lescano (Hrsg.), *Neue Theorien des Rechts*, 2008, 100.

7 Frankenberg (Fn. 6).

8 Frankenberg (Fn. 6), 106.

9 Callies, *Systemtheorie*: Luhmann/Teubner, in: Buckel/Christensen/Fischer-Lescano (Hrsg.), *Neue Theorien des Rechts*, 2008, 60.

10 Rehder, *Recht und Politik beim Wandel des deutschen Flächentarifs*. Juristen als politische Akteure im System der Arbeitsbeziehungen, *Politische Vierteljahresschrift (PVS)* 2006, 170.

11 Vgl. Hart, *The Concept of Law*, 1972, 120 ff.; vgl. Kühne, *Politische Arbeitsrechtsprechung*, 2010, 3.

12 Vgl. Kühne (Fn. 11), 3.

hörigkeit und Erfolgsquoten. Auch das Ressort des für die Richterauswahl zuständigen Landesministers besitzt offensichtlich keine Erklärungskraft. „Die Ergebnisse der Analyse deuten darauf hin, dass in der Tat Auswahl und Beförderung von Arbeitsrichtern weitgehend justizintern definierten Kriterien zu gehorchen scheinen, während die Rechtsprechung dieser Richter auch außerrechtliche Kriterien, nämlich persönliche Überzeugungen widerspiegelt. Offenbar können deutsche Arbeitsrichter also unabhängig von der Politik politisch entscheiden.“<sup>13</sup>

Da die Richterinnen und Richter mit ihren Ermessensspielräumen die Lücken der Verträge, Gesetze und Verordnungen füllen, wird zwangsläufig die Frage nach dem Einfluss politischer Wertvorstellungen und Präferenzen der Juristen aufgeworfen.<sup>14</sup> Hinzu kommt, dass sich die Vielfalt der richterlichen Aufgaben und die Versuche des Interessenausgleichs in der häufigen Verwendung von Generalklauseln (z. B. im Kündigungsschutz) spiegeln. Das Spannungsfeld zwischen Rechtsanwendung und ordnungspolitischer Gestaltung zeigt sich in der gesellschaftlichen Resonanz: „Der eine sagt, wir sind in unserer Rechtsprechung zu arbeitgeberfreundlich, und gleichzeitig sagt der andere, wir sind zu arbeitnehmerfreundlich, und zwar in der gleichen Materie. Deutlicher kann die Situation der Arbeitsgerichte, besonders des Bundesarbeitsgerichts gar nicht charakterisiert werden.“<sup>15</sup>

## 1.2 Arbeitsrechtsprechung und Ökonomie

Das Arbeitsrecht – eine besonders bewegliche Materie – befasst sich mit den Konflikten innerhalb der Arbeitswelt. Da es sich um Arbeitnehmerschutzrecht handelt, zielt es gerade darauf ab, wirtschaftliche Verhältnisse zu regeln, und enthält somit zwangsläufig eine ökonomische Ausrichtung. Andererseits wird davon ausgegangen, dass das Arbeitsrecht dazu dient, Marktwirtschaftsmechanismen in ihrer Funktionsfähigkeit zu erhalten.<sup>16</sup> Im Kern geht es darum, Interessengegensätze auszugleichen. Hierfür werden zum Schutz der Arbeitnehmer Mindeststandards festgelegt, wie zum Beispiel der Gesundheitsstandard oder der Mindesturlaub und weiterhin Möglichkeiten zur kollektiven Interessenvertretung durch Gewerkschaften. Weiterhin sichert das Arbeitsrecht den Bestandschutz der Arbeitsverhältnisse.<sup>17</sup> Das Arbeitsrecht steht also mit seinen Themen rund um Arbeitsgestaltung, Arbeitnehmerschutz und Mitbestimmung im Zentrum zahlreicher betrieblicher und sozialer Konflikte.<sup>18</sup> Sozialpolitik und Konjunktur kreuzen somit ihre Wege im Saal der Arbeitsgerichte. Und hierbei sei bedacht, „[...] dass sich prinzipiell jede Rechtsnorm und jede gerichtliche Entscheidung in sämtlichen Rechtsgebieten auf ihre ökonomischen Folgen hin analysieren und bewerten lassen.“<sup>19</sup>

Das Rechtssystem bedarf jedoch trotz all dieser Diskussionen um das Politische und Ökonomische einer Rechtsprechung, „[...] deren Entscheidungen einer aus-

13 Kühne (Fn. 11), 19.

14 Kühne (Fn. 11). Hierzu weiter: Segal/Spaeth, *The Influence of Stare Decisis on the Votes of United States Supreme Court Justices*, 1996, 973; Segal u.a., *Ideological Values and the Votes of the U.S. Supreme Court Justices Revisited*, 1995, 812.

15 Vgl. Kissel, *Arbeitsgerichte zwischen Recht und Politik*, 1988, 8.

16 Vgl. Hümmerich, *Von der Verantwortung der Arbeitsrechtsprechung für die Volkswirtschaft*, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 1996, 1290.

17 Vgl. Rütters, *Beschäftigungskrise und Arbeitsrecht. Zur Arbeitsmarktpolitik der Arbeitsgerichtsbarkeit*, 1996, 25 f.

18 Vgl. Hensche, *Arbeitsrecht und Globalisierung*, in: Rügemer (Hrsg.), *Arbeitsunrecht. Anklagen und Alternativen*, 2009, 172.

19 Müller, *Ökonomische Theorie des Rechts*, in: Buckel/Christensen/Fischer-Lescano (Hrsg.), *Neue Theorien des Rechts*, 2008, 366.

schließlich rechtlichen Logik folgen.<sup>20</sup> Dem schließt sich der Anspruch an den richterlichen Berufsethos an:<sup>21</sup> „Die Arbeitsrechtsprechung müsse konjunktur-unabhängig sein [...]. Jeder Richter habe die vorhandenen Gesetze nach Art. 20 III, 97 GG nach ihrer zugrunde liegenden Wertung anzuwenden [...]. Das Auf und Ab der Konjunktur könne keine unterschiedliche Auslegung arbeitsrechtlicher Normen diktieren.“<sup>22</sup> Denn gerade die Verbindlichkeit und Unparteilichkeit des Arbeitsrechts gelten als Vorteil für das Wirtschaftsleben und die Arbeitswelt.<sup>23</sup> Gleichwohl bleibt ein Spannungsverhältnis zwischen Jurisprudenz und gesellschaftspolitischen Anforderungen und Ansprüchen bestehen. Dieses Spannungsverhältnis wird in den Erfahrungen und Handlungsweisen der Richterschaft deutlich.

## 2 Handlungsspielräume in der Selbstwahrnehmung der Arbeitsrichterinnen und Arbeitsrichter

Die Arbeitsgerichtsbarkeit produziert mit ihren Interpretationen der Gesetze und mit dem Füllen von Generalklauseln „[...] Brücken zwischen den Regelsetzern und -anwendern, zwischen einem abstrakten Gesetz und der aktuellen Situation. [...] In der kreativen Wissensproduktion liegt die kognitive Handlungsressource der Juristen.“<sup>24</sup> Ausgehend von dieser gesellschaftlich verantwortungsvollen Aufgabe stellt sich die Frage: „Was wissen wir über die Personen, die schlussendlich das letzte Wort haben? Was wissen wir über diese machtvollen Definierer? Wer ist dieser letztlich entscheidende Dritte – dieser Richter?“<sup>25</sup> Neben (empirischen) rechtssoziologischen Untersuchungen zur Arbeitsgerichtsbarkeit im Allgemeinen und zu Richterbildern<sup>26</sup> im Besonderen, liegen aus neuerer Zeit keine Untersuchungen vor, die sich ausdrücklich der professionellen Haltung und den Handlungsprinzipien der Arbeitsrichterinnen und Arbeitsrichtern zuwenden. Hier wollten wir mit dem rechtssoziologischen Projekt „Arbeitsgerichtsbarkeit – ein Ort der Gestaltung der Arbeitswelt“, durchgeführt am Hamburger Institut für Sozialforschung, Abhilfe schaffen. Im Rahmen dieser Forschung wurden 35 Richterinnen und Richter an deutschen Arbeits- und Landesarbeitsgerichten interviewt.<sup>27</sup> Im Mittelpunkt standen Fragen zum professionellen Selbstverständnis von Arbeitsrichterinnen und Arbeitsrichtern. Die Studie beleuchtet Haltungen und Handlungsweisen der Richterinnen und Richter gegenüber Ungleichheiten oder (irritierenden) Entwicklungen in der Arbeitswelt, aber auch die Frage, wie eine Mitgestaltung der Erwerbsarbeit durch die arbeitsrichterliche Tätigkeit möglich bzw. beabsichtigt ist. Daneben wurden die Befragten auch bezüglich ihrer Einschätzung der Entwicklung des Arbeitsrechts und ihres beruflichen Alltags befragt.

20 Kühne (Fn. 11); vgl. Luhmann, Rechtssoziologie, 1987, 207 f.

21 Dieterich (Fn. 5), 164.

22 Hümmerich (Fn. 16), 1290.

23 Hümmerich (Fn. 16).

24 Rehder (Fn. 10), 170.

25 Berndt, Richterbilder. Dimensionen richterlicher Selbsttypisierung, 2010, 18.

26 Vgl. zur Arbeitsgerichtsbarkeit: Rottleuthner, Rechtssoziologische Studien zur Arbeitsgerichtsbarkeit, 1984. Vgl. zu Richterbildern: Berndt (Fn. 25); Kauffmann, Zur Konstruktion des Richterberufs durch Richterleitbilder. Eine empirische Untersuchung, 2003. Vgl. zu politischer Rechtsprechung im Arbeitsrecht: Kühne (Fn. 11). Vgl. zu Entscheidungsverhalten in deutschen Arbeitsgerichten: Berger/Neugart, How German Labour Courts Decide. An Econometric Case Study, 2011.

27 In 2008 wurden insgesamt 35 Gespräche mit Arbeitsrichterinnen und Arbeitsrichtern an deutschen Arbeits- und Landesarbeitsgerichten von Birte Hellmig und Berthold Vogel geführt. Die Befragungen waren leitfadenorientiert und biographisch ausgerichtet. Weiterhin fanden Beobachtungen in arbeitsgerichtlichen Verhandlungen statt.

Die befragten Richterinnen und Richter gehen hierbei überwiegend von einer gestaltenden Wirkung des Arbeitsrechts aus:

*„Ich würde sagen, es [das Arbeitsrecht] gestaltet stark, weil wir im Arbeitsrecht eine Vielzahl von unbestimmte Rechtsbegriffen haben, und die müssen wir auch irgendwie ausfüllen [...]“*

Hierbei kommt auch die Vorstellung des Ersatzgesetzgebers ins Spiel. Die Gerichte spielen nolens volens eine Rolle, die ihnen im Prinzip nicht zgedacht ist, die sich aber aus der Zurückhaltung des Gesetzgebers zwangsläufig ergibt:

*„[...] da hat einer der Vorsitzenden immer gesagt, so lang der Gesetzgeber sich nicht traut, ein Gesetz zu machen, weil er sich, ja, das politisch einfach nicht traut, den Gegenwind, so lang müssen halt wir als Gerichte das Recht machen.“*

## 2.1 Politische Geltung

Im Vergleich zu anderen Rechtsgebieten schätzen viele der befragten Richterinnen und Richter die politische Ausstrahlungswirkung ihrer Tätigkeit als relativ hoch ein:

*„Ja. Also, dass unser Handeln hier, zwar in der ersten Instanz sehr kleinteilig ist, aber trotzdem eine Ausstrahlungswirkung hat, das ist jedem bewusst und das hat der, hat, glaube ich auch jeder – haben jedenfalls die Leute, mit denen ich hier zu tun habe, die bedenken das. [...] Also ich glaube die Ausstrahlungswirkung ist eine größere, wegen der größeren Verbindung von Gesellschaft und Rechtsgebiet hier.“*

Dass das Arbeitsrecht auf einem „politischen Markt“ stattfindet, wird von den meisten Befragten geteilt, so wie dieser Richter angibt:

*„[...] wir kriegen halt am täglichen politischen Markt eigentlich mit, dass da irgendetwas passiert. Sich verändert, verschiebt und ähnliches. Also wir sind von diesen tagespolitischen Dingen betroffen. Also man muss wohl politisch interessiert sein, um das alles mitzubekommen.“*

Die Entscheidungen, mit denen die Arbeitsrichterinnen und Arbeitsrichter täglich konfrontiert werden, sind – so viele der Befragten – ohnehin politische Entscheidungen, da sich diese zum Beispiel auf die betriebliche Wirklichkeit oder konkrete Beschäftigungssituationen beziehen. Gleichwohl hat alles das nichts mit „Parteipolitik“ zu tun:

*„Das ist aber keine, das ist keine klassische Parteipolitik oder so was. Natürlich hat man dann, keine Ahnung, zur Frage des Mindestlohns oder irgend so was ne ne ne Meinung. Ist klar. Also was so diskutiert wird, ist klar. Sehr vieles von dem, was wir machen, wird natürlich auch im politischen Rahmen diskutiert.“*

Das Spannungsverhältnis wird in all diesen Aussagen deutlich: Einerseits sehen sich die Befragten mit ihren Entscheidungen sehr nah an der Arbeitswirklichkeit der Kläger und Beklagten, und sie erfüllen oftmals die Rolle eines Ersatzgesetzgebers im Rahmen ihrer juristischen Tätigkeit. Hierbei machen sie jedoch deutlich, dass eine deutliche Differenz zwischen dem (arbeits-)politischen Charakter ihres Tätigkeitsfeldes und eigenen politischen Interessen besteht.

## 2.2 Ökonomische Einflüsse

Die von Politik und Wirtschaft an die Arbeitsgerichtsbarkeit herangetragenen Forderungen einer Standortpolitik werden von den befragten Richterinnen und

Richtern nahezu unisono kritisch thematisiert. Für sie steht weit überwiegend der Interessensausgleich im Arbeitsrecht im Vordergrund:

*„Ja, na also erst mal, die Debatte ist ja richtig. Also auch die Richter müssen sich ja der Frage stellen, was für Anforderungen brauchen sie und welche Aspekte sind zu berücksichtigen? Aber bei diesen Äußerungen, die ich natürlich auch immer mal wieder lese, hab ich manchmal natürlich das Gefühl, dass damit nicht das gemeint, was gesagt wird. Also wenn manche Leute davon reden, es müssten die Interessen des Wirtschaftsstandortes berücksichtigt werden, meinen die, also in meiner Lesart, es müssten die Arbeitgeberinteressen berücksichtigt werden. [...] Und da muss ich klar sagen, natürlich müssen die auch berücksichtigt werden. Aber die haben keinen Vorrang oder in irgendeiner Weise ein Prä, sondern natürlich muss ich genauso die sozialen Interessen berücksichtigen, die auf der andern Seite stehen.“*

Das Arbeitsgericht könne keine Arbeitsplätze schaffen oder erhalten. Bestimmte Schutzmechanismen müssen zwar gewährleistet werden, sollten aber nicht, wie einer der Richter angibt, unzureichende Ausgangskräfte haben:

*„[...] so wie es die Bannmeile fürs Parlament gibt, hat es bestimmte Schutzmechanismen zu geben. Aber, bitte schön, doch nicht gegen irgendeinen Aufsatz in irgendeiner Fachzeitschrift von irgendeinem Lobbyisten.“*

### 3 Handlungsorientierungen – eine Typologie richterlichen Handelns

Die Aussagen der von uns befragten Arbeitsrichterinnen und Arbeitsrichter ermöglichen eine Typologie, die sich unter anderem auf das normative Selbstverständnis und die Bewertung der eigenen beruflichen Rolle im System der Mitgestaltung von Erwerbsarbeit bezieht.<sup>28</sup> Die Typenbildung erfolgt mittels Kodierung des Interviewmaterials und der Bildung von typspezifischen Kategorien.<sup>29</sup> Diese typologische Strukturierung ermöglicht zum einen die Einordnung des von den Interviewpartnern Erzählten und zum anderen die Chance, sich vom Einzelfall zu lösen und eine fallübergreifende Analyse vorzulegen. Die Typisierung wurde auf Basis von Indikatoren erstellt, „[...] so dass sich die Elemente innerhalb eines Typus möglichst ähnlich sind (interne Homogenität auf der ‚Ebene des Typus‘) und sich die Typen voneinander möglichst stark unterscheiden (externe Heterogenität auf der ‚Ebene der Typologie‘).“<sup>30</sup>

Vier Richtertypen können unterschieden werden: Gelassene Rechtsgewährleister, die die Hälfte der befragten Richterschaft ausmachen, melancholische Rechtsgeneralisten, die zweitgrößte Gruppe unter den Befragten, und zwei kleinere „Typen“, die pragmatischen Rechtsanwender und die skeptischen Rechtskritiker.

#### 3.1 Gelassene Rechtsgewährleister

Die Mehrzahl der befragten Richterinnen und Richtern ordnen wir dem Typus der „gelassenen Rechtsgewährleister“ zu. Dieser erste Arbeitsrichtertypus zeigt sich selbstbewusst. Er sieht sich als Wächter der Substanz des Arbeitsrechts. Diese Richter wenden sich deutlich gegen eine universale Krisenrhetorik, die die

28 Vgl. ausführlich zu dieser Typologie: Vogel, Gestalten Arbeitsrichterinnen und Arbeitsrichter die Arbeitswelt?, in: Justizministerium des Landes NRW (Hg.): Weichenstellungen im Arbeits- und Sozialrecht der Bundesrepublik, S 250 ff.

29 Vgl. hierzu: Flick, Handbuch qualitative Sozialforschung, Grundlagen, Konzepte, Methoden und Anwendungen, 1995, 165.

30 Kelle/Kluge, Vom Einzelfall zum Typus. Fallvergleiche und Fallkontrastierung in der qualitativen Sozialforschung, 2010, 85.

Substanz des Arbeitsrechts in den aktuellen Konflikten um die Gestalt der Arbeitswelt grundsätzlich gefährdet sieht. Für das Fortbestehen des Rechts der Arbeit, sowohl im individuellen als auch im kollektiven Bereich, sorgt nach den Äußerungen der gelassenen Rechtsgewährleister eine starke und selbstbewusste Arbeitsgerichtsbarkeit. Nach ihrer Auffassung schützt die Richterschaft an den Arbeitsgerichten die Rechtsförmigkeit der Erwerbsarbeit, sie garantiert Unabhängigkeit und steht als Moderatorin und Schlichterin zur Verfügung. Aber sie ist keine unmittelbare Gestalterin der Erwerbsarbeitsverhältnisse. Die Arbeitsrichter dieses Typs sehen sich in ihrer Rechtspraxis vielmehr als praktische Gewährleister, ja als Garanten des sozialen Rechtsstaats.

Eigene Einflüsse und Mitgestaltungsmöglichkeiten in die Arbeitsmarktpolitik werden von diesem Typus der Richterschaft nicht dezidiert formuliert. Die Aktualitäten der Arbeitsmarkt- und Beschäftigungspolitik beeindrucken die „gelassenen Rechtsgewährleister“ nur wenig – da sie, auch wenn sich (Um-)Brüche in der Arbeitswelt ergeben, davon ausgehen, dass das Arbeitsrecht ein Stabilitätsort in einer sich ständig verändernden Arbeitswelt repräsentiert. Trotz eigener politischer Interessen geben die Befragten dieses Typs an, dass keine Debatte darüber geführt werden kann und sollte, wie die Richterschaft aufgrund von aktuellen wirtschaftspolitischen Entwicklungen in ihren Entscheidungen beeinflusst wird. Sie räumen zwar ein, dass die eigenen Entscheidungen auch arbeitsmarktpolitisch folgenreich sein können, jedoch sei es nicht die Aufgabe und der Wirkungskreis der Arbeitsgerichte, Beschäftigungspolitik zu betreiben.

Daher sträubt sich dieser Richtertypus auch vor einer Etikettierung des politischen Richters. Im Vergleich zu den anderen Arbeitsrichtertypen argumentieren die „gelassenen Rechtsgewährleister“ am stärksten aus der Perspektive ihrer Profession. Was die konkrete Frage nach Gestaltungsmöglichkeiten angeht, so gibt diese Gruppe weitestgehend an, Gestaltungsmöglichkeiten im begrenzten Maße zu haben – doch eher im Sinne der Nachsorge als der Vorstrukturierung:

*„Aber wir stellen ja meistens nur im Nachhinein fest, ob jemand ein Anspruch hat auf dieses oder jenes. Oder irgend ne Kündigung berechtigt ist oder nicht. Also in dem Sinne ist das kein Gestalten.“*

Die gestalterisch vorhandenen Möglichkeiten innerhalb einer mündlichen Verhandlung werden aber auch von diesem Typus genannt. Hier hat man die Möglichkeit zu moderieren. Jedoch sollte dieser Einfluss nicht überbewertet werden, da das Arbeitsrecht sich in weiten Zügen als BAG-Rechtsprechung darstellt. Weiterhin gehen die ‚gelassenen Rechtsgewährleister‘ davon aus, dass das Arbeitsrecht mehr reguliert als gestaltet. Der Gesetzgeber wird als korrigierend und auch als fördernd beschrieben, er ist jedoch nie das „Zugpferd“.

### 3.2 Melancholische Rechtsgeneralisten

Der zweite Typus innerhalb unserer Studie – die „melancholischen Rechtsgeneralisten“ – sieht sich als Zeuge der schwindenden Reichweite des Arbeitsrechts. Diese Arbeitsrichterinnen und Arbeitsrichter hatten sich zu Beginn ihrer beruflichen Laufbahn sehr bewusst für die Arbeitsgerichtsbarkeit als Wirkungsstätte entschieden. Mit Hilfe des Arbeitsrechts geht es nach deren Auffassung darum, die Welt der Erwerbsarbeit gerechter zu machen, Ungleichheiten im Betrieb und auf dem Arbeitsmarkt einzudämmen und Benachteiligungen wie Privilegien in der Erwerbsarbeit zu begrenzen. So beschreibt eine der Richterinnen:

*„Habe darüber also auch so die Idee gehabt: Man will die Gesellschaft verändern, und man will auch was tun, damit die Arbeitnehmer mehr Recht haben.“*

Doch die „melancholischen Rechtsgeneralisten“ sehen sich in der neuen Arbeitswirklichkeit einer anderen Realität gegenüber. Die Arbeitswelt verliert an Verbindlichkeit und gewinnt an Prekarität; die Regularien des Arbeitsrechts greifen immer weniger, und die Arbeitsgerichtsbarkeit verliert an Relevanz. Sie erfüllt jedenfalls aus der Sicht dieser Befragten keine Gestaltungsfunktion mehr, bestenfalls noch eine Korrekturfunktion. Gleichwohl halten gerade diese Richterinnen und Richter an der Idee der Gestaltung durch Arbeitsrecht fest. Die „melancholischen Rechtsgeneralisten“ zeigen sich in ihrer Selbstdarstellung politisch interessiert, engagiert und abgrenzend gegenüber jenen, die die Tätigkeit im Arbeitsrecht als „rein juristisch“ beschreiben.

Das Arbeitsrecht, welches doch die Arbeitswelt gestalten sollte, hat diesem Richtertypus zufolge deutlich an Substanz verloren und erreicht einige „Problemfelder“ nicht mehr ausreichend. Das Arbeitsrecht *könnte* jedoch mehr! Außerdem muss nach Auffassung dieser Richter davon ausgegangen werden, dass aufgrund der vielen Wertungsentscheidungen ohnehin Gestaltungsspielraum in die Hände der Gerichte bzw. der Richter gelegt wird:

*„Durch diese Wertungsentscheidungen, die ja in den Händen der Gerichte liegen, ist der Einfluss der Gerichte sicher größer als in anderen Rechtsgebieten. Aber ich würde die nicht in den Vordergrund stellen, sondern würde immer die rechtliche Regelung in den Vordergrund stellen.“*

Die „melancholischen Rechtsgeneralisten“ repräsentieren innerhalb der hier untersuchten Richterinnen und Richtern denjenigen Typus mit dem größten Anspruch an eigene Mitgestaltung der Erwerbsarbeit.

### 3.3 Pragmatische Rechtsanwender

Eine dritte, kleinere Gruppe von Richterinnen und Richtern, die vornehmlich in der jüngeren Generation zu finden sind, bezeichnen wir als „pragmatische Rechtsanwender“. Für die Richterinnen und Richter dieses Typs sorgt das Arbeitsrecht für Frieden im Betrieb und steckt den Rahmen der Arbeitsverhältnisse ab – aber auch nicht mehr. Eine politisch besetzte Rolle des Arbeitsrechts wehren die „pragmatischen Rechtsanwender“ vehement ab, bezeichnen diese sogar teilweise als hinderlich oder unangebracht. Sie reagieren deutlich verneinend auf die Frage der Mitgestaltung der Arbeitswelt durch die Arbeitsrichterschaft. Ihre Tätigkeit konzentriert sich auf die pragmatische, rein juristische Anwendung des Arbeitsrechts. Die Richter dieses Typus treten in ihrer Selbstbeschreibung und ihrem professionellen Selbstverständnis eher als Rechtsingenieure auf.

Im Gegensatz zu den anderen Arbeitsrichtern heben sie sehr viel stärker ihre Rechtskompetenz hervor. Sie sind Kenner der juristischen Materie der Arbeitswelt, hier macht ihnen niemand etwas vor – aber mehr auch nicht! Der Typus des „pragmatischen Rechtsanwenders“ sieht das Arbeitsrecht als Mittel, um den Betriebsfrieden zu wahren und Vertragsverhältnisse zu regeln. Gestalterische Tätigkeiten sind nicht vorgesehen. Hier dominiert weniger demonstrative Gelassenheit sondern eher ein kühler Pragmatismus souveräner Rechtswirklichkeit.

Die Gestaltung der Arbeitswelt und der Arbeitsbedingungen wird von diesem Richtertypus dezidiert an andere Institutionen delegiert: an die Politik, den Gesetzgeber oder die Verbände. Sie sind aus der Sicht dieser Richterinnen und Richter die Protagonisten, wenn es um die Gestaltung der Arbeitswelt geht. Das Arbeitsrecht wird distanziert als juristisches Anwendungsfeld betrachtet. Die „pragmatischen Rechtsanwender“ geben an, „dass ein gut funktionierender

Rechtsstaat vor allem ein leistungsfähiges juristisches Personal benötigt“. Ihre Formel lautet: Kompetenz statt Gesinnung.

Der Einfluss des Arbeitsrechts auf das Erwerbsleben wird insbesondere nach Meinung der „pragmatischen Rechtsanwender“ und der „gelassenen Rechtsgewährleister“ überschätzt, da die Gerichte an Recht und Gesetz gebunden sind und die Frage der Gewaltenteilung nicht in den Hintergrund rücken darf. Diese Richterinnen und Richter beschreiben sich selbst mehr als Moderatoren denn als Gestalter. Insbesondere die pragmatischen Rechtsanwender geben an, die BAG-Rechtsprechung sei im Grunde ein stabiles Gerüst, welches Gesetzescharakter innehat, so dass wenig Spielraum vorhanden sei.

### 3.4 Skeptische Rechtskritiker

Die kleinste Gruppe der Richterinnen und Richter opponiert – sie repräsentieren den Typus der „skeptischen Rechtskritiker“. Ähnlich den „melancholischen Rechtsgeneralisten“ heben die „skeptischen Rechtskritiker“ hervor, die Arbeitsgerichtsbarkeit sei zwar im Prinzip maßgeblich an der Gestaltung der Arbeitswelt beteiligt. Jedoch stellen sie in Frage, ob das Arbeitsrecht heute die Arbeitswelt mit seinen Belangen und Bedürfnissen überhaupt noch erreicht. Sie beschreiben einen deutlichen Wandel in der Arbeitswelt und der „Justierung“ der Arbeitsgerichte. Die Möglichkeit, gesellschaftspolitische und arbeitsgesellschaftliche Akzente durch Arbeitsrechtsprechung zu setzen, hat sich nach ihrer Auffassung deutlich verschlechtert. Der Gesetzgeber stelle die Richterschaft kalt.

In ihrer Selbstdarstellung zeigen sich die Richterinnen und Richter dieses vierten Typs skeptisch gegenüber der Entwicklung des Arbeitsrechts und der Arbeitsgerichte. Sie stellen mit Nachdruck in Frage, ob das bestehende Arbeitsrecht imstande ist, die neuen Konflikte, Ungleichgewichte und Machtdisparitäten in Betrieb und Arbeitsmarkt auszugleichen. Nach ihrer Auffassung hat sich die Arbeitswelt in einer solch dramatischen Art und Weise verändert, dass das bestehende Arbeitsrecht ins Leere läuft – allen Regulierungsabsichten zum Trotz. Die „skeptischen Rechtskritiker“ sehen zwei Entwicklungen, die sich wechselseitig negativ verstärken: zum einen die juristisch oft fragwürdigen Interessen der jeweiligen Regierungen in Zusammenhang mit Wahlversprechen und rechtlichen „Schnellschüssen“:

*„und nehmen Sie daher alle Konstellationen [parteilichtiger Regierung]. Am besten ist vielleicht noch zusammengegangen bei rot-grün. [...] Und wenn ein Gesetz durch den Bundestag durch war, dann hat der Bundesrat blockiert. Und dann war wieder Schluss. Und dann kam in den Vermittlungsausschuss. Und dann hat man in ein kompaktes Gebilde wieder 100 Liter Wasser reingeschüttet. Und zum Schluss wars irgendwas Wässriges. Und man konnte nix Vernünftiges damit anfangen.“*

Doch nicht nur neue Gesetze und Gesetzesänderungen werden kritisiert, sondern auch die eigenen Reihen. In der Debatte um den Mindestlohn versage beispielsweise die Richterschaft. Die Arbeitsgerichtsbarkeit befindet sich laut den „skeptischen Rechtskritikern“ immer in einer nachrückenden bzw. nachholenden Position. Die Arbeitsgerichtsbarkeit droht nach Auffassung dieses Richter-typs zu einer Fassade zu verkümmern, die den Schein rechtlicher Regulierung wahr, faktisch aber über keine Gestaltungskraft mehr verfügt. Sie wird zum Potemkinschen Dorf.

Die von uns befragten Arbeitsrichterinnen und Arbeitsrichter haben mit Blick auf ihre eigene Rolle und Funktion zum Teil deutlich voneinander abweichende Auffassungen. Während die einen betonen, dass eine Mitgestaltung der Arbeitswelt durch Rechtsprechung nur in begrenztem Maße möglich ist, postulieren die anderen, dass eine eigene Einmischung vermieden werden sollte, oder manche sind der Auffassung, dass es praktisch nicht möglich sei, unpolitische Entscheidungen zu treffen.

Wir sehen in unseren Interviews, dass viele der befragten Richterinnen und Richter vor „[...] einer deutlichen Überschätzung der richterlichen Kompetenzen und der Befugnisse der dritten Staatsgewalt [...]“ warnen.<sup>31</sup> Das gilt insbesondere für die „gelassenen Rechtsgewährleister“ und die „pragmatischen Rechtsanwender“. Dennoch muss festgehalten werden, dass viele Befragte konzedieren, dass „[...] sie mit fast allen ihrer Entscheidungen positive oder negative Rahmenbedingungen für den Wirtschaftsablauf und für die Beschäftigungsentwicklung setzen.“<sup>32</sup> Übereinstimmend lässt sich jedoch festhalten, dass alle Befragten deutlich verneinen, ein Medium ökonomischer Absichten zu sein. In ihren Entscheidungen richten sie sich keineswegs an wirtschaftlich gestellten Forderungen aus.

#### 4.1 *Standortpolitik im Gerichtssaal?*

Die Gesamtstimmung der Richterschaft wird schnell deutlich: Es besteht eine starke Abwehrhaltung gegenüber externen Forderungen aus Politik und Wirtschaft. Beispielsweise beziehen sich diejenigen Richter, die wir den „gelassenen Rechtsgewährleistern“ und den „pragmatischen Rechtsanwendern“ zuordnen, in ihren Ausführungen regelmäßig auf die Gewaltenteilung. Sie sehen sich an Recht und Gesetz gebunden und bringen eigene Wertvorstellung nur sehr begrenzt ein. Die Richterinnen und Richter des Typs „melancholische Rechtsgeneralisten“ setzen einen anderen Akzent. Sie heben hervor, dass eigene normative Vorstellungen der Gestaltung der Arbeitswelt selbstverständlich im Rahmen der Rechtsprechung zum Zuge kommen.

*„Das würde ja bedeuten, dass man nur damit – ich sage das jetzt mal mit dem Schlagwort der Politiker – der Standort Deutschland weiterhin attraktiv bleibt, sehen muss, dass viele betriebsbedingte Kündigungen, die in Betrieben ausgesprochen werden, denen es wirtschaftlich gut geht, die nur Stellen weg rationalisieren, um noch mehr Gewinn zu machen, dass man die immer alle absegnen müsste. Also das würde ich so nicht stehen lassen.“*

Die „melancholischen Rechtsgeneralisten“ schreiben sich selbst zwar ein erhebliches Maß an Gestaltung zu und müssen die politischen Folgen ihrer Entscheidungen bedenken, behaupten jedoch, nicht im „politischen Sinne“ zu entscheiden:

*„Man kann ja nicht ins Urteil schreiben – was weiß ich – die Arbeitslosenzahlen sind auf viereinhalb Millionen gestiegen, jetzt müssen wir leider mal die Anforderungen an die unternehmerische Entscheidung senken.“*

Einige Befragte betonen schließlich dezidiert, dass politische Orientierung und richterliches Entscheiden nichts miteinander zu tun haben dürfen. Zudem ma-

31 Hellmig, Richterbilder und der Begriff des Politischen, „Mittelweg 36“ 2009, 8.

32 Rütters (Fn. 17), 51.

chen sie deutlich, dass unter den heutigen arbeitsweltlichen Rahmenbedingungen nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Arbeitnehmer grundsätzlich immer in einer schwächeren Position sind als die Arbeitgeber.

#### 4.2 Richterliches Handeln – Mitten in der Gesellschaft!

Das richterliche Handeln umfasst ein weites Spektrum. Es geht bei weitem nicht nur darum, Urteile zu fällen. Weit wichtiger im arbeitsrechtlichen Alltag sind die Praxen der Güteverhandlung und der Schlichtung. Hier werden Spielräume sichtbar, aber auch der Gesetzgeber lässt gerade im Falle des Arbeitsrechts weite Felder offen. Im Hinblick auf die Vor- und Nachteile des bestehenden gestalterischen Spielraums äußern sich einige der Befragten kritisch über Gesetzeslücken, über das Fehlen eines einheitlichen Arbeitsgesetzbuches und über zu weit gefasste Generalklauseln. Sowohl in der Literatur<sup>33</sup> als auch unter den von uns befragten Arbeitsrichterinnen und Arbeitsrichtern wird bemängelt, „[...] dass der Gesetzgeber zentrale Bereiche aus Scheu vor den Konfrontation mit Interessenvertretern nicht oder nur sehr vage geregelt habe.“<sup>34</sup>

Trotz aller rechtlichen Gestaltungsspielräume, die von der Arbeitsrichterschaft genannt werden, zeigen sich aber auch die Beschränkungen arbeitsrichterlichen Handelns: Insbesondere die „pragmatischen Rechtsanwender“ und die „gelassenen Rechtsgewährleister“ weisen auf markante Grenzen in der Rechtsprechung hin:

*„Arbeitsrecht kann natürlich vor Beendigung schützen, aber Arbeitsrecht kann sie nicht vor Stundenlöhnen von 6,65 Euro schützen!“*

Mehr Gestaltungskraft des Gesetzgebers fordert einer der „skeptischen Rechtskritiker“:

*„Dann gibt es Bereiche, wo die Rechtsprechung versagt, also wo es an der Rechtsprechung liegt. Wieso haben wir in Deutschland diese Debatte um Mindestlöhne? [...] die würde weit weniger dramatisch sein, wenn die Rechtsprechung sich mal getraut hätte, § 242 BGB in die Hand zu nehmen und Lohnwucher nach unten, sittenwidrige Löhne mit Leben zu erfüllen. Und zu sagen: Nee, fünf Euro ist sittenwidrig! Punkt. Eigentlich nicht so schwer. Muss man mal machen! Muss man mal mutig sein! Mal Flagge zeigen! Traut sich keiner.“*

Trotz der typspezifischen Zurückweisung politischer Aufgaben, ist man überwiegend der Auffassung, dass es nicht an Sensibilität für die Auswirkungen der Entscheidungen fehlen dürfe. So gibt einer der Befragten an, dass er nicht am grünen Tisch urteile, sondern mitten in der Gesellschaft. Deshalb brauche er einen Blick dafür, welche Folgen die Entscheidungen haben können. Insbesondere in strukturschwachen Gebieten ist nach Auffassung einiger Befragter darauf zu achten, dass sich manch Beschäftigter aufgrund von sozialen Bindungen, familiären Verpflichtungen oder aus Altersgründen nicht mehr ohne Umstände in die Arbeitswelt integrieren lässt. Die Vermittelbarkeitsprognose konkreter Beschäftigter ist hierbei auch im Gerichtssaal von Interesse und spielt insbesondere in Güterterminen und im Rahmen der Schlichtung eine wichtige Rolle.

*„Was man bei der Sozialauswahl oder bei Abfindungsvereinbarungen dann auch noch im Hinterkopf hat, das sind natürlich die sozialen Belange der Leute. Also hier*

33 Vgl. Richardi, Richterrecht als Rechtsquelle, in: Lieb u.a. (Hrsg.). Festschrift für Wolfgang Zöllner, 1998, 935-948; Söllner, Der Richter als Ersatzgesetzgeber, Zeitschrift für Gesetzgebung, 1995, 1-16.

34 Kühne (Fn. 11), 4.; Grunsky, Arbeitsgerichtsbarkeit, in: Gaugler/Weber (Hrsg.). Handwörterbuch des Personalwesens. 1992, 112 f.

*in kleinen, strukturschwachen Gebieten, grade am Rand [...] Da geht man vielleicht dann auch eher anders ran, in Abfindungsvereinbarungen, wie bei jemandem, der jünger ist und der direkt an der Stadtgrenze von [Stadt] wohnt.“*

Insofern wird die Verantwortung bewusst hervorgehoben, die mit der gerichtlichen Praxis gegenüber konkreten Personen oder Personengruppen verknüpft ist. Gleichwohl kann richterliches Handeln nicht arbeitsmarkt- oder beschäftigungs-politische Ziele verfolgen:

*„Und ich will meine Verantwortung da nicht leugnen, aber zu entscheiden, wie ein Beschäftigungsniveau optimal erreicht werden kann, das ist nicht meine Aufgabe. [...] da kann ich berücksichtigen, dass wir natürlich ein Interesse an Beschäftigungssicherung haben, kann aber solche Punkte nicht zum Programm meiner Entscheidung machen.“*

Neben den genannten Gestaltungsmöglichkeiten und -absichten nennen eine Reihe von Richterinnen und Richter schließlich immer wieder einen für die Arbeitsrechtsprechung kritischen Punkt: die Tatsache, dass das Arbeitsrecht die Veränderungen in der Arbeitswelt nicht mehr erreicht. So werden in den Interviews Bedenken genannt, dass das Arbeitsrecht völlig an der Erwerbsrealität vorbei läuft. Das Arbeitsrecht kann beispielsweise nur dann schützen, wenn bestimmte strukturelle und betriebsbezogene Voraussetzungen erfüllt sind. Gerade prekäre Arbeitsverhältnisse unterlaufen die Wirkungskraft des Arbeitsrechts, so dass ganze Gruppen von Beschäftigten nicht mehr erreicht werden.

#### 4.3 Gestalten, moderieren, schlichten und Schaden begrenzen

Gestalten, moderieren, schlichten und Schaden begrenzen – diese „Aufträge“ sieht die weit überwiegende Zahl der Arbeitsrichterinnen und Arbeitsrichter als Kern ihres professionellen Selbstverständnisses, jenseits der skizzierten typologischen Unterschiede in Haltung und Handlungsweise.

Insbesondere bei Fragen rund um den Güetermin weisen die Befragten mehrheitlich darauf hin, dass das Recht nicht auf einer Seite liegt – also auf Seiten des Arbeitnehmer oder Arbeitgebers, sondern vielmehr „*irgendwo dazwischen*“. Inmitten des subjektiven Rechtsempfindens von Kläger und Beklagtem agieren die Richterinnen und Richter schlichtend, beratend und formulieren ihre Tätigkeit ähnlich einer psychologischen Arbeit:

*„Ich bin in der Gütesitzung eigentlich nicht Jurist, sondern Psychologe. [...] es gibt Fälle, die in meinen Augen am Anfang gar nicht zu juristisch behandelt werden sollten. Sondern man sollte eher versuchen zu verstehen, was will derjenige, der vor Gericht steht? Oft will er was ganz anderes.“*

Eine besonders hervor gehobene Rolle für das Professionsverständnis der Arbeitsrichterinnen und Arbeitsrichter spielt dabei der Güetermin. Die Einflüsse im und durch den Güetermin im Arbeitsrecht werden von den Richterinnen und Richter hoch bewertet und als „*unverzichtbar*“ geschildert. Hierbei wird immer wieder die moderierende, schlichtende Tätigkeit hervorgehoben. Und es wäre ein Fehlschluss, das professionelle Selbstverständnis des Moderierens als eine unpolitische Haltung einzustufen. Auch das Bemühen um Ausgleich und Konfliktlösung in der Welt der Erwerbsarbeit, zu dem sich die meisten der Befragten bekennen, ist politisches Verhalten, denn es trägt zu einer demokratischen, integrativen und kohäsiven Arbeitskultur bei. Das Arbeitsrecht, die Arbeitsgerichte und die Professionalität der Arbeitsrichterschaft sind auf diese Weise ein zentraler Bestandteil sozialer Rechtsstaatlichkeit.