

Ulrich Mückenberger Deregulierendes Arbeitsrecht

Die Arbeitsrechtsinitiativen der Regierungskoalition

I. Flexibilisierungsstrategien im Vollzug

Seit der Wende 1982 hat sich das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung als ungewöhnlich produktiv und durchsetzungsfähig erwiesen. Kaum mehr übersehbar sind die arbeits- und sozialpolitischen Initiativen des Ministers Blüm. Die meisten von ihnen passieren die legislatorischen Hürden schnell, lautlos und ohne Koalitionsgezänk. In der Grundintention der arbeitspolitischen Initiativen – denen ich im folgenden nachgehe –, der Tendenz zur »Flexibilisierung« des Arbeitsverhältnisses, scheinen sich die in der Regierungskoalition wirksamen Interessen und Gruppierungen einig zu sein.

Ziel der Flexibilisierungsbemühungen ist, den Prinzipien der Konkurrenz und des Marktes auf dem Gebiet der Arbeitsbeziehungen stärkere Geltung zu verschaffen. Unter dem Einfluß neo-liberaler Arbeitsmarkttheorien – die der Starrheit der existierenden Sicherungssysteme die Verantwortung für die bestehende Arbeitslosigkeit zuschreiben und die Lockerung eben dieser Sicherungen empfehlen¹ – haben schon seit Jahren rechtspolitische Überlegungen an Boden gewonnen, das Arbeitsverhältnis seiner normativen Konturen zu entkleiden.² Die heutige Kontur des Arbeitsverhältnisses unterscheidet sich von derjenigen aus der Zeit des Manchesterkapitalismus durch zweierlei »Normalisierung«: durch die Fixierung *substantieller* Standards der Existenzsicherung (vor allem durch Arbeitsvertrags-, -schutz- und Sozialrecht); und durch die Anerkennung kollektiver Problemlösungsverfahren (vor allem durch kollektives Arbeitsrecht). Beide Prozesse der Normalisierung bestanden darin, die Prinzipien des Marktes und der Konkurrenz punktuell zurückzudrängen.

Hiergegen wendet sich die neoliberale Programmatik und Politik. Für sie setzt die Rückgewinnung wirtschaftlicher Flexibilität die punktuelle Rücknahme der vergangenen Normalisierungsversuche – »Deregulierung« – voraus. Der praktische Vollzug dieser rechtspolitischen Umorientierung wandte sich zunächst der Senkung substantieller Standards von Personengruppen mit geringer Arbeitsmarktmacht zu,³ ließ aber den prozeduralen Rahmen der industriellen Beziehungen unangetastet.

¹ Siehe dazu nur Sachverständigenrats-Jahresgutachten 1984/85, BT-Drs. 10/2541, S. 188 ff.; Soltwedel, Zum Einfluß sozialer Sicherung auf die Arbeitslosigkeit, in: Arbeitslosigkeit als Problem der Rechts- und Sozialwissenschaften, 1980, S. 11 ff.; Giersch, Das neue Zeitalter der Unternehmer, FAZ 30. 3. 1985. In diesen Zusammenhang gehören auch die Stellungnahmen der Politiker George, Lambsdorff und Albrecht, dargestellt bei U. Zachert, Hintergründe und Perspektiven der »Gegenreform im Arbeitsrecht«, KJ 1984, S. 186 ff.

² Dies wurde bereits dargestellt von U. Zachert (Fn. 1).

³ Vgl. hierzu einerseits bereits K.-J. Bieback, Leistungsabbau und Strukturwandel im Sozialrecht, in: KJ 1984, S. 257 ff. sowie die im folgenden unter II 1–4 dargestellten Gesetzesinitiativen der Regierungskoalition.

Heute – wo ein Arbeitszeitgesetz, eine Betriebsverfassungsnovelle im Entwurf vorliegen, weitergehende Änderungsvorschläge (Neutralitätspflicht der Bundesanstalt für Arbeit, Verbändegesetz, Lockerung des Tarif- und Kündigungsschutzechts) im Gespräch sind – scheint auch dieser Rahmen zur Disposition gestellt. Nicht nur die Flexibilisierung des Arbeitsverhältnisses zeichnet sich ab, sondern diejenige des Systems industrieller Beziehungen als solcher.

II. Arbeitsrechtsinitiativen der Regierungskoalition

Die Konstruktionselemente flexibilisierender Arbeitsrechtspolitik sollen im folgenden anhand sechs wichtiger Gesetze und Gesetzesinitiativen der Regierungskoalition herausgearbeitet werden. Die Darstellung folgt der chronologischen Abfolge der Initiativen, nicht dem systematischen Zusammenhang. Dabei erweist sich, daß die Chronologie nicht ohne System ist. Am Ende (III.) folgt eine Einschätzung des sich andeutenden neuen Bildes industrieller Beziehungen, wie das Flexibilisierungskonzept es fordert.

1. Jugendarbeitsschutzgesetz

Eine erste tiefgehende Veränderung auf dem Gebiet des substantiellen Arbeitsschutzrechts betraf den Arbeitsschutz Jugendlicher. Vorbereitet wurde diese Veränderung durch die »Verordnung zur Verbesserung der Ausbildung Jugendlicher« vom 1. 8. 1983⁴, durchgesetzt durch die Novelle zum Jugendarbeitsschutzgesetz vom 15. Okt. 1984⁵. An einer Personengruppe, die sich in dramatischer Berufsnot befindet, die gleichwohl wenig artikulationsfähig ist und in den etablierten gesellschaftlichen Großorganisationen nur relativen Rückhalt findet, wurde hier pilotförmig – und wohl auch exemplarisch – die an Boden gewinnende arbeitsmarktpolitische⁶ und arbeitsrechtspolitische Philosophie⁷ statuiert, derzufolge ein relativ hochentwickelter Arbeitsschutz »beschäftigungshemmend« (oder im Falle Jugendlicher »ausbildungshemmend«) sei, daß in diesem Falle – wie es ein renommierter Arbeitsrechtler ausdrückte – der »Schutz zur Strafe« werde (Rüthers). Die zwangsläufige Schlußfolgerung aus der neuen Philosophie ist, daß der Arbeitsschutz, sofern er sich gegen die von ihm Geschützten wende, eben in deren Interesse beseitigt werden müsse. Die an der besonderen Gruppe Jugendlicher statuierte Philosophie läßt sich in doppelter Weise verallgemeinern – und wird auch in der gegenwärtigen Gesetzgebungspraxis kontinuierlich verallgemeinert. Der Gedanke, daß der Jugendarbeitsschutz ausbildungshemmend wirke, ließ – und läßt – sich ausweiten auf jede personengruppenspezifische Schutzvorschrift, der »beschäftigungshemmender« Einfluß zugeschrieben wird – zum Beispiel das Schwerbehindertenrecht. Der nächste Schritt der Verallgemeinerung – der mit dem Beschäftigungsförderungsgesetz, dem Hochschulzeitvertragsgesetz und dem Arbeitszeitgesetzentwurf beschritten wurde – ist, Arbeitsschutzvorschriften als solchen (also auch dann, wenn sie sich nicht auf bestimmte Personengruppen beziehen) beschäftigungshemmenden Charakter zuzuschreiben. Der Arbeitsschutz generell wird dann für die Risiken von Arbeitslosigkeit verantwortlich gemacht. Konstruiert wird damit eine direkte Anti-

⁴ BGBl. I, S. 1057.

⁵ BGBl. I, S. 1277.

⁶ Siehe oben Fn. 1.

⁷ Siehe dazu nur aus neuerer Zeit M. Löwisch, Arbeits- und sozialrechtliche Hemmnisse einer weiteren Flexibilisierung der Arbeitszeit, Recht der Arbeit 1984, S. 197 ff.; B. Rüthers, Der Schutz wird zur Strafe. Wenn das Arbeitsrecht sich gegen die Arbeitnehmer wendet, FAZ 20. 4. 1985. Daß die genannte arbeitsrechtspolitische Tendenz sich längst vor der »Wende« abgezeichnet hat, hat U. Zachert (Fn. 1) dargestellt und belegt.

nomie zwischen dem erforderlichen Schutz der Arbeit und dem bestehenden Arbeitsschutz – mit dem paradoxen Ergebnis, daß derjenige der beste Arbeitsschützer ist, der den Arbeitsschutz beseitigt.

In vieler Hinsicht nahm die Jugendarbeitsschutznovelle⁸ eine Vorreiterfunktion für nachfolgende Arbeitsrechtsprojekte der Regierungskoalition ein:

- a) Die Novelle führte empfindliche substantielle Veränderungen im Jugendarbeitsschutzgesetz ein. Sie erleichterte die Kinderferienarbeit (§ 5 Abs. 4), schränkte die Beschäftigungsverbote an Berufsschultagen ein (§ 9 Abs. 1 Nr. 2), sie senkte das Nachtarbeitsverbot für Jugendliche auf 6 Uhr, in bestimmten Bereichen 5 Uhr, in Bäckereien sogar auf 4 Uhr (§ 14 Abs. 1–3). Für bestimmte Bereiche (Kraftfahrzeugreparatur, Gaststättengewerbe) schränkte sie auch die Samstags- und Sonntagsruhe ein (§ 16 Abs. 2 Ziff. 11, § 17 Abs. 2 Ziff. 8). Zu dieser Flexibilisierung der Arbeitskraft Jugendlicher tragen ausdrückliche Flexibilisierungserlaubnisse (§ 8 Abs. 2a) sowie die Ausdehnung von Schichtzeiten Jugendlicher (§ 12) bei.
- b) Einige Vorschriften des Jugendarbeitsschutzgesetzes von 1976⁹ ließen Ausnahmen von den Schutzvorschriften nur unter dem Vorbehalt zu, daß dies »zur Erreichung des Ausbildungszieles erforderlich« sei (z. B. § 14 Abs. 2 a. F.). Andere Vorschriften ließen Ausnahmen nur für Jugendliche »außerhalb eines Berufsausbildungsverhältnisses« zu (z. B. § 14 Abs. 3 Ziff. 2 a. F.). Diese Vorschriften drückten den Vorrang des Ausbildungszieles vor der ökonomischen Verwertung der Arbeitskraft Jugendlicher aus. Die meisten der diesen Vorrang absichernden Vorschriften sind in der Novelle entfallen (vgl. §§ 9 Abs. 1 S. 2 Nr. 2; 14 Abs. 2 Vorspann und Nr. 2, Abs. 5 S. 2; 20 Ziff. 2; 21b). Damit wird – auch hier liegt eine Pilotfunktion der Jugendarbeitsschutznovelle – die Berücksichtigung der sozialen Lage, in der sich die zu schützende Personengruppe befindet und aus der sich eine spezifische gesetzlich anerkannte Interessenlage ergibt, aufgegeben und der ökonomischen Rationalität arbeitsmarktpolitischer Verwertbarkeit der Arbeitskraft geopfert.
- c) Wem diese Opfer dienen, erfährt man, wenn man die Bereiche betrachtet, für die weitere Ausnahmen vom Jugendarbeitsschutz bewilligt wurden. Es sind dies Landwirtschaft, Tierhaltung, Baugewerbe (§ 12), Schaustellergewerbe, erneut Landwirtschaft, Bäckergewerbe (§ 14 Abs. 2), Reparaturwerkstätten (§ 16 Abs. 2) wie auch das Gaststättengewerbe (§ 17 Abs. 2). Vorrangig scheint im Gesetzgebungsprozeß die mittelständische Klientel von CDU/CSU und FDP berücksichtigt. Allerdings nicht nur diese: Wenn etwa die Nacharbeit Jugendlicher bis 23 Uhr in mehrschichtigen Betrieben erleichtert wird (§ 14 Abs. 2 Ziff. 2), so hat die Novelle dabei offensichtlich einer ungleich potenteren Klientel Tribut gezollt.
- d) Weniger im Blickfeld der Öffentlichkeit – gleichwohl Vorboten einer sich verallgemeinernden gesetzgeberischen Praxis der Regierungskoalition – waren die prozeduralen Vorschriften der Novelle. Auf diesem Gebiet weist die Jugendarbeitsschutznovelle (Vorreiter insoweit für das Beschäftigungsförderungsgesetz wie auch den Entwurf eines Arbeitszeitgesetzes) außerordentliche Phantasie auf. Schon die bestehenden Arbeitsschutzgesetze werden wegen ihrer schier unübersehbaren Ausnahmemöglichkeiten kritisiert. Die Novelle weitet diese noch aus:

– § 21a Abs. 1 stellt die Normen des Gesetzes zu Dauer und Lage der Arbeitszeit Jugendlicher einschließlich der Samstags- und Sonntagsarbeit weitestgehend zur Disposition der Tarifvertragsparteien bzw. (aufgrund eines Tarifvertrages) der Betriebsvereinbarungsparteien. Vergleichbare Vorschriften finden wir später in Art. 1 § 6 Abs. 1 BeschFG und in ähnlicher

⁸ Dazu Zmarzlik, Jugendarbeitsschutzgesetz (Kommentar), 3. Aufl., München: Franz Vahlen 1985, S. 29/30 – leider sehr knapp.

⁹ BGBI. I, S. 965.

Konstruktion im Arbeitszeitgesetzentwurf (§§ 4 und 8). Alle diese Vorschriften lassen Ausnahmen durch oder aufgrund von Tarifvertrag zu Lasten der geschützten Beschäftigungsgruppe zu. Was sich im ersten Augenblick als ein Zuwachs von Tarifautonomie darstellt, erweist sich bei näherem Zusehen als ein Schritt zur Deregulierung (»Entrechtlichung«) des Arbeitsschutzrechts. Dieses wird den Marktkräften zur Disposition gestellt, insofern »flexibilisiert«; nicht mehr dem allgemein geltenden Gesetz, sondern den jeweils für spezifische Bereiche vereinbarten Regelungen lassen sich die gültigen Standards ablesen. Daß hinter dieser Entregelung des Arbeitsschutzes auch ein bestimmtes Bild der Tarifvertragsparteien steht, soll uns später noch beschäftigen.

– § 21a Abs. 2 der Jugendarbeitsschutznovelle (insoweit weitgehend identisch mit §§ 4 Abs. 2 S. 1 und 8 S. 1 und 2 des Arbeitszeitgesetzentwurfs und teilweise identisch mit Art. 1 § 6 Abs. 2 S. 1 BeschFG) läßt die Übernahme ungünstigerer Tarifverträge und sogar einzelner tariflicher Bestimmungen bei fehlender Tarifbindung durch Betriebsvereinbarung oder Einzelvertrag zu. Hier wird die Tarifdisposition auf Arbeitsverhältnisse ausgedehnt, die nicht der Tarifbindung unterliegen, für die auch nicht die sonst dafür vorgesehene Allgemeinverbindlichkeit ausgesprochen ist. Die Entscheidungsprärogative für Abweichungen vom Gesetz zuungunsten der Beschäftigten wird insoweit dem für Arbeitnehmer kaum durchsetzungskräftigen Feld des betrieblichen oder gar einzelvertraglichen Konsenses überantwortet.

– Bereits das Jugendarbeitsschutzgesetz (§ 21a Abs. 3; vgl. auch Art. 1 § 6 Abs. 3 BeschFG; §§ 4 Abs. 3 und 8 S. 2 Arbeitszeitgesetzentwurf) gibt den Kirchen die gleiche Dispositionsfreiheit über Ausnahmen vom Jugendarbeitsschutz wie den Tarifvertragsparteien. Da dort nur von »Regelungen« die Rede ist, genügt die einseitige Anordnung durch den Arbeitgeber; Konsens von Beschäftigenseite ist nicht erforderlich. Der Kirchenregelungsvorbehalt stellt m. W. ein Novum in der neueren Regelung des Arbeitsschutzes dar. Man dachte bislang, die Staatskirche sei (mit Art. 140 GG und 137 Abs. 1 der Weimarer Reichsverfassung) abgeschafft. Daran freilich scheinen der Regierungskoalition (und wieder einer nicht unwichtigen Klientel) Zweifel gekommen zu sein.

– Zu erwähnen ist schließlich § 21b, der (ähnlich wie der Arbeitszeitgesetzentwurf in §§ 4, 5 und 9) die Rechtsverordnungsflexibilität für Ausnahmen vom Jugendarbeitsschutz nicht nur beträchtlich ausweitet, sondern wiederum von etwaigen entgegenstehenden Ausbildungszügen ab löst. Auch hier wird eine Prozedur geschaffen, die die Fixierung der aktuell geltenden substantiellen Standards des Jugendarbeitsschutzgesetzes nicht mehr im Gesetz selbst vornimmt, sondern externen Instanzen überläßt. In diesem Falle wird durch die prozeduralen Normen ein Funktionszuwachs der Exekutive gegenüber der Legislative bewirkt. Auch dieser Funktionszuwachs wird uns noch beschäftigen.

2. Beschäftigungsförderungsgesetz 1985

Der Jugendarbeitsschutznovelle kam eine Pilotfunktion zu, die vielfach – auch im gewerkschaftlichen Bereich – nicht erkannt worden ist. Ein allgemeinerer, nicht mehr personengruppenspezifisch ansetzender Schritt zur Entregelung des Arbeitsverhältnisses unter der zur Herrschaft gelangten Philosophie, daß der Arbeitsschutz um des Schutzes der Arbeit willen vermindert werden müsse, war das Beschäftigungsförderungsgesetz 1985, das am 1. Mai 1985 in Kraft trat¹⁰. Die mit dieser Gesetzgebung verfolgte »Flexibilisierung des Arbeitsverhältnisses« wendet sich direkt gegen die Konstitutionselemente des »Normalarbeitsverhältnisses«, die die deutsche Arbeits- und Sozialverfassung prägen¹¹ und die in gewissem Umfang auch durch die Verfassung gegen verschlechternde Eingriffe geschützt sind.¹² Die meisten Regelungen des BeschFG nehmen »Normalisierungsbemühungen« vergangener arbeitsrechtlicher Normsetzung und -interpretation zurück, wenn auch nicht mit diesen Worten, wenn auch partiell und zuweilen zeitweise. Das gesetzgeberische

¹⁰ BGBl. I, S. 710.

¹¹ Vgl. dazu meinen Aufsatz »Die Krise des Normalarbeitsverhältnisses. Hat das Arbeitsrecht noch Zukunft?« in: Zeitschrift für Sozialreform 1985, Heft 7 und 8.

¹² Ich habe darzulegen versucht, daß die Befristungsregelung des Beschäftigungsförderungsgesetzes sowohl gegen die sozialstaatlich interpretierte Berufsfreiheit (Art. 12 GG) als auch gegen den sozialstaatlich interpretierten Gleichheitssatz (Art. 3 GG) verstößt: »Der verfassungsrechtliche Schutz des Dauerarbeitsverhältnisses. Anmerkung zur Befristungsregelung des Beschäftigungsförderungsgesetzes 1985«, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1985, Heft 16.

Bemühen ist hier nicht, die empirisch vorfindlichen Arbeitsverhältnisse dem rechtskonstruktiven Bezugspunkt des Normalarbeitsverhältnisses näherzubringen, sondern umgekehrt jenen Bezugspunkt der wachsenden Flexibilität von Arbeitsverhältnissen zu opfern.

259

Das läßt sich an folgenden Gesichtspunkten zeigen:¹³

- a) Art. 1 § 1 erleichtert (knapp 5 Jahre lang) den Abschluß befristeter Arbeitsverträge. Bei Neueinstellungen ist nunmehr eine 1½-jährige Befristung, bei Neugründung von Kleinunternehmen unter 21 Beschäftigten eine 2jährige Befristung zulässig. Der bisher notwendige »sachliche Grund« für Tatsache und Dauer der Befristung ist für diese Beschäftigungsverhältnisse nicht mehr erforderlich. Die Arbeitgeberseite wird in diesen Fällen von den im Kündigungsschutz- und Befristungsrecht ohnehin geringen Rationalitäts- und Begründungsanforderungen freigestellt. Die Regelung entzieht Arbeitsverhältnisse, die normalerweise – nach Ablauf eines halben Jahres – Kündigungsschutz genössen, eben diesem Schutz; sie »entregelt« insofern diese Arbeitsverhältnisse. Sie labilisiert die von ihr betroffenen Beschäftigungsverhältnisse und unterläuft dadurch den Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses. Das Grundkriterium des Normalarbeitsverhältnisses ist Dauer und Kontinuität der Beschäftigung. Genau dieses Grundkriterium wird jedoch durch die Befristungserleichterung getroffen. Damit schafft die Neuregelung zwei Klassen von Beschäftigungsverhältnissen, sie gibt somit die allgemeine Geltung des Normalarbeitsverhältnisses auf. Grund besteht zu der Annahme, daß durch die gesetzliche Neuregelung ohnehin schon labile Arbeitsverhältnisse weiter labilisiert, also die Spaltung des Arbeitsmarktes zu Lasten der ohnehin diskriminierten Gruppen vertieft wird. Beides – die gravierende Einschränkung des Bestandsschutzes von Arbeitsverhältnissen als auch die zu erwartende selektive Diskriminierung im Vollzug des Gesetzes – wird den Anforderungen der sozialstaatlich interpretierten Berufsfreiheit (Art. 12 GG) und des Diskriminierungsverbotes (Art. 3 GG) nicht gerecht.¹⁴
- b) Für dieselbe Zeitspanne erlaubt Art. 8, daß Leiharbeiter künftig für 6 (statt bisher 3) Monate an ein und denselben Entleihunternehmer ausgeliehen werden dürfen.¹⁵ Auch diese Vorschrift hat mit Beschäftigungsförderung nichts zu tun. Die Ausweitung zulässiger Leiharbeit »re-privatisiert« partiell die Arbeitsvermittlung – Leiharbeit ist selbst schon ein Fremdkörper im Verhältnis zum Vermittlungsmonopol der Bundesanstalt für Arbeit – und schmälert die Geltungszone von Arbeitsrecht. Denn im Verhältnis zwischen Entleihbetrieb und Leiharbeiter gilt Arbeitsrecht nur ausnahmsweise (s. § 11 ff. Arbeitnehmerüberlassungsgesetz). Die Erleichterung der Spaltung von arbeitsrechtlicher und tatsächlicher Dienstbeziehung führt zwar zu »Flexibilität« in der Verwertung der Arbeitskraft, aber um den Preis einer weiteren »Entnormalisierung« des betreffenden Arbeitsverhältnisses.
- c) Zahlreiche Vorschriften des neuen Gesetzes fördern Teilzeitarbeit. Es scheint geradezu ein Kriterium der Flexibilisierungsbemühungen zu sein, Teilzeitbeschäftigung zu fördern und auf diese Weise (auch) die Arbeitslosenstatistik zu bereinigen. Das geltende Arbeits- und Sozialrecht geht vom Normalfall des Vollzeitarbeitsverhältnisses aus. Jede Abweichung zum Vollzeitarbeitsverhältnis bringt dem oder besser der Beschäftigten (denn jede 5. sozialversicherungspflichtig beschäftigte Frau

¹³ Zum Beschäftigungsförderungsgesetz vgl. etwa M. Lorenz/R. Schwedes, Das Beschäftigungsförderungsgesetz, Der Betrieb 1985, S. 1077 ff.; M. Löwisch, Das Beschäftigungsförderungsgesetz 1985, Betriebsberater 1985, S. 1200 ff.; J. Düttmann u. a., Kommentierung des »Beschäftigungsförderungs«-Gesetzes, Arbeitsrecht im Betrieb 1985, S. 67 ff.

¹⁴ Siehe oben Fn. 12.

¹⁵ Neubekanntmachung des AÜG in: BGBI. I, S. 1068 ff.

ist heute teilzeitbeschäftigt und 94 % der Teilzeitbeschäftigen sind Frauen¹⁶) erhebliche arbeits- und vor allem sozialrechtliche Nachteile. Die Skala reicht hier von der 20-Wochenstunden-Grenze abwärts bis hin zu völlig ungeschützten Beschäftigungsverhältnissen.¹⁷ Eine gesetzliche Regelung, die Teilzeitarbeit fördert, ohne die daraus erwachsenden arbeits- und sozialrechtlichen Folgeprobleme abzufangen (wie es etwa der Teilzeitarbeitsentwurf der SPD-Fraktion¹⁸ versucht), dient nur scheinbar der »Zeitsouveränität« der Teilzeitbeschäftigen: Sie liefert in Wirklichkeit die von der Erleichterung »Begünstigten« der sozialen Deklassierung und Verarmung aus.

Einige teilzeitfördernde Bestimmungen des BeschFG seien kurz aufgeführt:

- Die in letzter Zeit verstärkter Kritik unterliegende Teilzeitarbeitsform der »Arbeit auf Abruf« (im Handelsbereich oft auch Kapovaz – kapazitätsorientierte variable Arbeitszeit – genannt) wird durch Art. 1 § 4 zunächst einmal legalisiert. Obschon vielfach praktiziert, ist sie bislang als unzulässig zu betrachten, da sie das unternehmerische Betriebs-(Organisations-) Risiko unzulässigerweise auf die Beschäftigten überwälzt.¹⁹ Betrachtet man die Vorschrift näher, so findet man, daß sie meist nur Regelungen für den Fall fehlender individueller Vereinbarungen trifft, also die Regelungsprärogative den Einzelvertragsparteien zuweist.
- Art. 1 § 5, der sich mit der Gestaltung sogenannter »Job-Sharing«-Verträge befaßt, sieht u. a. eine Vertretungspflicht der Job-Sharingpartner untereinander vor. Job-Sharing kann unter bestimmten sozialen Voraussetzungen eine erwünschte Beschäftigungsweise sein. Aber sie darf das Organisationsrisiko von Unternehmen – das etwa auch in sonstigen Fällen krankheitsbedingter Abwesenheit von Beschäftigten eingreift – nicht auf andere Beschäftigte verlagern. Die neue Vorschrift sieht zwar in § 5 Abs. 1 S. 1 eine Vertretungspflicht »nur aufgrund einer für den einzelnen Vertretungsfall geschlossenen Vereinbarung« vor. Aber gleich in Satz 2 läßt sie eine pauschale, vorab erfolgte Vertretungspflichtvereinbarung »für den Fall eines dringenden betrieblichen Erfordernisses« zu. Sie überantwortet damit die Arbeitszeitgewißheit und Dispositionsfreiheit der Beschäftigten der individuellen vertraglichen Abrede – somit einem Instrumentarium, das für den Schutz der Beschäftigteninteressen weitgehend untauglich ist.
- Einen Anreiz für Unternehmen zum Ausweichen in kurzzeitige Beschäftigung begründen Art. 3, 4 und 5, jeweils Ziff. 2, aber auch Art. 6 Ziff. 2, der die Neuregelung des Umlageverfahrens bei der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall (§ 10 LFG) vorsieht. Diesen Neuregelungen zufolge werden kurzzeitige Beschäftigte (mit weniger als zehnständiger regelmäßiger Wochen- bzw. 45ständiger Monatsarbeitszeit) in die Ermittlung der für die Anwendbarkeit eines Gesetzes oder einer Einzelbestimmung relevanten Beschäftigtenzahl nicht mehr einbezogen. Das KSchG z. B. gilt nicht für Betriebe, in denen in der Regel 5 oder weniger Beschäftigte tätig sind (§ 23 Abs. 1 S. 2 KSchG): Beschäftigt ein Arbeitgeber neben 5 Vollzeit- noch ebenso viele oder mehr Kurzzeitbeschäftigte, so ist aufgrund der neuen Regelung das Kündigungsschutzgesetz nicht mehr anwendbar. Was erst als reine Zahlenspielerei erscheint, erweist sich als massive »Entregelung« von Arbeitsverhältnissen. *Einmal* fällt jetzt eine größere Zahl von Kleinstbetrieben aus dem Geltungsbereich der Schutzgesetze heraus. *Zum anderen* reizt die Neuregelung zum Ausweichen in Kurzzeitarbeit an und wird sich damit negativ auf die arbeits- und sozialrechtliche Sicherung der so Tätigen (also insbesondere Frauen) auswirken. Eine solche Neuregelung dürfte mit einiger Sicherheit den Tatbestand der »mittelbaren« oder »verdeckten« geschlechtsspezifischen Diskriminierung erfüllen.²⁰

¹⁶ Siehe hierzu die Statistik in BArbBl. 10/1983, Tabelle 278.

¹⁷ Zur Rechtsstellung von Teilzeitbeschäftigten siehe M. Löwisch (oben Fn. 7); R. Wank, Die Teilzeitbeschäftigung im Arbeitsrecht, Recht der Arbeit 1985, S. 1 ff.

¹⁸ BT-Drs. 10/2559.

¹⁹ Durch Urteil vom 12. 12. 1984 – Az. 7 AZR 509/83 – hat das BAG zumindest solche Vereinbarungen, die dem Arbeitgeber die Bestimmung der *Dauer* der Teilzeitarbeit überlassen, für eine unzulässige Ausdehnung des Direktionsrechts und als objektive Umgehung von zwingendem Schutzrecht für nicht erklärt; siehe auch Der Betrieb 1985, S. 1240ff. Vgl. zum ganzen Problem M. Malzahn, Kapazitätsorientierte variable Arbeitszeit und Arbeitnehmergrundrechte, Arbeit und Recht 1985, S. 137 ff.

²⁰ Zur europäischrechtlichen und zur bundesrepublikanischen Geltung des Verbots der mittelbaren Diskriminierung siehe EuGH, Urteil v. 21. 3. 1981 – Rs 96/80 –, NJW 1981, S. 2639f.; BAG, Urteil v. 6. 4. 1982 – 3 AZR 134/79 –, BAGE 38, S. 232ff. (242 ff.); siehe auch die Darstellung von H. Pfarr/ K. Bertelsmann, Gleichbehandlungsgesetz. Zum Verbot der unmittelbaren und der mittelbaren Diskriminierung von Frauen im Erwerbsleben, Wiesbaden 1985, S. 35 ff.

– Dies gilt auch für Art. 1 § 6, der selbst noch die geringfügigen Teilzeitschutzworschriften tarifdispositiv macht. Damit steht zu erwarten, daß die herrschende Tarifvertragspraxis, die zur Diskriminierung von Teilzeit- und Frauenarbeit beiträgt, unbeanstandet bleibt.²¹

d) Art. 2 BeschFG, im Referentenentwurf²² noch nicht enthalten, ist der erste gravierende Eingriff in das Recht des Sozialplans. Die Sozialplanpflicht wird doppelt eingeschränkt. Unternehmen unterliegen ihr in den ersten 4 Jahren ihrer Existenz überhaupt nicht. Und bei nur aus Entlassungen bestehenden Betriebsänderungen greift sie erst ein, wenn ein die bisherige Rechtsprechung erheblich übersteigender Zahlenumfang vorliegt.^{22a} Außerdem entwirft das Gesetz inhaltliche Maßstäbe, denen ein Sozialplan gerecht zu werden hat. Der Sozialplan ist als Rechtsinstitut dazu bestimmt, gleichermaßen die Tatsache dauerhafter fremdnütziger Arbeit in einem abhängigen Arbeitsverhältnis auszugleichen und das in der Lohnarbeiterexistenz begründete Risiko des Arbeitsplatzverlustes aufzufangen. Dieses Stück Normalisierung in der Abhängigenrolle wird durch die Neuregelung teilweise unmittelbar zurückgenommen, teilweise mittelbar durch die Ermöglichung von Ausweichstrategien relativiert. Die Einbuße bzw. Verringerung von Kompensationszahlungen für Arbeitsplatzverlust wird die Angewiesenheit arbeitslos Gewordener auf einen neuen Arbeitsplatz weiter erhöhen und so deren Arbeitsmarktmacht noch mindern.

Das BeschFG ist ohne größeren Widerstand aus Betroffenen- und aus Verbandskreisen verabschiedet worden. Das mag z. T. daran liegen, daß die gravierende Neuregelung des Befristungsrechts selbst befristet ist, aber auch daran, daß sich das Gesetz überwiegend zu Lasten solcher Beschäftigtengruppen auswirken dürfte, die über geringere Arbeitsmarktmacht und (damit zusammenhängend) geringere Artikulations- und Durchsetzungsfähigkeit verfügen. Nur sollte man sich darüber nicht täuschen: Die Befristung der Befristungsneuregelung kann durch einen Federstrich des Gesetzgebers beseitigt werden; und schon die überraschende Aufnahme des Sozialplanrechts in den Regierungsentwurf zeigt, daß die Deregulierungsbestrebungen der Regierungskoalition von den Stammbelegschaften keineswegs Halt machen. Dies werde ich am Arbeitszeitgesetzentwurf der Regierung erneut zeigen.

3. Hochschulzeitvertragsgesetz

Hatte das Jugendarbeitsschutzgesetz eine Pilotfunktion für die neue Philosophie des Schutzes der Arbeit durch Beseitigung von Arbeitsschutz, so dürfte das Hochschulzeitvertragsgesetz Pilotfunktion im legislatorischen Umgang mit der Normsetzungsprärogative der Tarifvertragsparteien, der Tarifautonomie, haben. Wie im Falle des Jugendarbeitsschutzes ist nur eine spezifische Personengruppe betroffen; gleichwohl geht es der Sache nach um einen Streit von höchster verfassungspolitischer Bedeutung.

Das Hochschulzeitvertragsgesetz ist eine vorgezogene Novelle zum geltenden Hochschulrahmengesetz (§§ 57a ff. HRG).²³ Es regelt die Beschäftigungsverhältnisse.

²¹ Hierzu die umfassende Studie von H. Pfarr/K. Bertelsmann, Diskriminierung im Erwerbsleben – Ungleichbehandlungen zwischen Frauen und Männern in der Bundesrepublik Deutschland, Gutachten, 2 Bände, Hamburg 1983.

²² Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Beschäftigung, Referentenentwurf v. 23. März 1984; zur Vorgeschichte des Beschäftigungsförderungsgesetzes siehe U. Mayer, Neue Tendenzen in der Arbeitsgesetzgebung, Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht 1984, S. 321 ff.

^{22a} Siehe Gegenüberstellung bei M. Kittner (Hg.), Beschäftigungsförderungsgesetz, Köln: Bund-Verlag 1985, S. 21. Der Beitrag von R. Wahsner, H.-J. Steinbrück, Das arbeitsrechtliche Programm der (Rechts-) Wende, DUR 2/1985, S. 153 ff. konnte nicht mehr berücksichtigt werden.

²³ BGBl. I, S. 1065; vgl. zur umfassenden Hochschulrahmengesetznovelle vgl. den Beitrag von H. Schrimpf, KJ 1985, 29 ff.

nisse des wissenschaftlichen Personals an Hochschulen und Forschungseinrichtungen. Federführend für den Entwurf war nicht das Bundesarbeitsministerium, sondern das Wissenschaftsministerium; gleichwohl gehört das Gesetz in den hier angesprochenen Kontext. Um die Bedeutung der Kontroverse um dieses Gesetz einschätzen zu können, muß man ein Stück von der Vorgeschichte wissen.²⁴ Der Bundesangestelltentarifvertrag enthält eine Sonderregelung für im öffentlichen Dienst befristet Beschäftigte (sog. »SR 2y«), die u. a. vorsieht, daß über 5 Jahre hinausgehende Befristungen solcher Arbeitsverträge unzulässig sind. Die Bundesregierung versuchte, die Gewerkschaften GEW und ÖTV zu Veränderungen dieser Sonderregelung zu bewegen. Als sich die Aussichten für ein Veränderungsabkommen als wenig günstig erwiesen, ging die Regierung von der Strategie von Verhandlungen ab und schlug den Weg einseitiger hoheitlicher Maßnahme ein. Die öffentliche Hand schlüpfte sozusagen aus der Rolle eines Partners von Tarifverhandlungen in diejenige eines Hoheitsträgers, um zu dem identischen Ziel zu gelangen.

Als Ergebnisse dieses Rollenwechsels stechen vor allem folgende Regelungen hervor:

a) Der befristete Arbeitsvertrag wird zum Regelatbestand für das wissenschaftliche Personal, und zwar sowohl um die Innovationskraft der Hochschulen und wissenschaftlichen Einrichtungen zu sichern als auch um die Qualifizierungschancen des wissenschaftlichen Nachwuchses zu verbessern. Die Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses von befristetem und unbefristetem Arbeitsvertrag geschieht *einmal* dadurch, daß bestimmte Befristungen vom Erfordernis des »sachlichen Grundes« befreit (z. B. erstmalige Befristung nach § 57b Abs. 2 Zi. 5 HRG), *andererseits* dadurch, daß die sachlichen Befristungsgründe durch eine umfassende Neuregelung aufgeweicht werden (s. etwa § 57b Abs. 2 Zi. 1–4 HRG), und *drittens* dadurch, daß durch das Gesetz ausdrücklich bestimmte aufeinanderfolgende Befristungen zugelassen werden (vgl. die Nicht-Anrechnungsregelungen in § 57c Abs. 3, 5 und 6 HRG). Im Ergebnis kann die 5-Jahresgrenze des BAT SR 2y durch aufeinanderfolgende Befristungen um ein Mehrfaches überschritten werden: Rechnet man die im Gesetz aufgeführten Befristungsmöglichkeiten (z. B. befristete Ersteinstellung; befristete Tätigkeit mit Promotions- oder Weiterbildungsmöglichkeit; befristete Beschäftigung nach der Promotion wegen »besonderer Fähigkeiten und Erfahrungen«; Tätigkeit als Hochschulassistent im Beamtenverhältnis usw.) zusammen, so kann ein mit 25 Jahren in den Wissenschaftsbetrieb eintretender Jungakademiker über 40 Jahre alt geworden sein, ohne in den Genuß eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses zu gelangen. Die Flexibilisierung der Arbeitskraft wissenschaftlich Tätiger bringt lebenslange Verunsicherung dieser Beschäftigten und ihrer Familien mit sich. Höchst fraglich ist, ob dies der wissenschaftlichen Innovationskraft dient.

b) Angesichts dieser sozialpolitischen Verschlechterung durch das Gesetz wurde für die Kontroverse zwischen Gewerkschaften und öffentlichem Dienstherrn entscheidend die Frage, wie sich das Verhältnis zwischen tariflicher und gesetzlicher Normsetzung darstellen würde. Der Gesetzgeber hat insoweit die radikalste Lösung gewählt, die man sich denken kann. Er erklärte in § 57a S. 2 sämtliche dem Gesetz entgegenstehenden arbeitsrechtlichen Regelungen für unanwendbar. Damit ist dreierlei gesagt:

– Das Gesetz ist nicht nur (wie im Arbeitsschutzrecht üblich) zwingend in dem Sinne, daß es nicht *unterschritten* werden darf; von ihm darf vielmehr auch nicht *zugunsten* Beschäftigter abgewichen werden;

²⁴ Siehe hierzu B. Nagel in: *Der Personalrat 1985*, S. 42 ff.

- damit ist die *bestehende* tarifvertragliche Regelung, eben die Sonderregelung *z* des BAT, insoweit durch Gesetz außer Kraft gesetzt, wie sie nicht mit dem Hochschulzeitvertragsgesetz übereinstimmt;
- damit nicht genug, wird auch für die *Zukunft* für günstigere tarifvertragliche Regelungen durch die Tarifvertragsparteien eine Sperre errichtet. Eine engere Fessel um die tarifvertragliche Gestaltungsbefugnis, als sie in § 57a HRG enthalten ist, ist kaum vorzustellen.

Daß es sich hierbei um einen gravierenden Eingriff in die Tarifautonomie handelt und daß dieser Eingriff nicht durch ein der Tarifautonomie mindestens gleichrangiges Verfassungsgut zwingend erforderlich ist,²⁵ ist von den beteiligten Gewerkschaften frühzeitig erkannt und reklamiert worden; eine verfassungsgerichtliche Klärung der Rechtmäßigkeit dieses Eingriffs dürfte zu erwarten sein. Tatsächlich hat sich hier der Gesetzgeber die Befugnis zu einer Art von Zwangsschlichtung (obwohl noch nicht einmal zu Ende verhandelt worden war) angemaßt – vergleichbar allein der Notverordnungs-Praxis am Ende der Weimarer Republik.²⁶ Es scheint freilich nicht, daß die Tragweite dieser Kontroverse um die HRG-Novelle allgemein erkannt worden ist: Der Streit um das Hochschulzeitvertragsgesetz ist im Kern ein verfassungskultureller Streit, ein Streit um den Respekt vor der Tarifautonomie, welcher einer grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Klärung bedarf. Sollte die Novelle unbeanstandet zu einem Präjudiz für die Zulässigkeit von Eingriffen in die Tarifautonomie werden, dann wäre ein flexibles staatliches Einsatzinstrumentarium geschaffen, das unzähligen und beliebig verallgemeinbaren Übergriffen in die Freiheiten und Grundrechte abhängig Beschäftigter Tür und Tor öffnen würde.

4. Schwerbehindertengesetz

Daß es angesichts der geschilderten arbeitsmarktpolitischen Philosophie der Regierungskoalition zu einer Veränderung des Schwerbehindertenrechts kommt, liegt nahe – handelt es sich doch hier um eine Personengruppe von nicht weniger als 1,2 Mio. Arbeitnehmern²⁷, deren arbeitsrechtlicher Bestandsschutz besonders hoch ist (s. §§ 4 ff. 12 ff. SchwbG)²⁸, sich folglich auch besonders »einstellungs-« bzw. »beschäftigungshemmend« auswirken müßte. Der Änderungsentwurf der Bundesregierung in der Fassung vom April 1985²⁹ verleiht der neuen Philosophie in doppelter Weise Nachdruck. Er *steigert* die *finanziellen Anreize* für Arbeitgeber zur Beschäftigung Schwerbehinderter und schwerbehinderter Auszubildender, um die Implementationsdefizite der alten Pflichtquotenregelung (§§ 4, 7, 8 SchwbG) zu vermindern (s. Begründung S. 14). Und er *senkt* – Kehrseite derselben Medaille – die *sozialen Kosten* der Beschäftigung Schwerbehinderter, um Einstellungshemmnisse zu verringern (s. Begründung S. 15, 21, 26 u. ö.).

a) Die Ausgleichsabgabe nach § 8 SchwbG wird von 100 auf 150 DM erhöht. Sie wird – gegen den Widerstand des Bundesrates (s. Stellungnahme S. 31) – nunmehr zur Hälfte (statt bisher 40%) dem Ausgleichsfond und davon wiederum zur Hälfte

²⁵ Vgl. H. Plander, Gesetzliche Eingriffe öffentlicher Arbeitgeber in Tarifverträge und Tarifabschlußfreiheit als verfassungswidriger Angriff auf die Tarifautonomie, *Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht* 1985 (demnächst).

²⁶ Dargestellt und dokumentiert in: Blanke u. a. (Hg.), *Kollektives Arbeitsrecht*, Reinbek 1975, Bd. 1, S. 151 ff. u. 279 ff.

²⁷ H.-G. Ritz, Arbeitsmarktlage und Novellierung des Schwerbehindertengesetzes, *Arbeitspapier* Nr. 22 des Forschungsschwerpunktes Reproduktionsrisiken, soziale Bewegungen und Sozialpolitik, Bremen 1984; ders., *Soziale Arbeit*, 12/1984, S. 585 ff.

²⁸ Gesetz zur Sicherung der Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit, Beruf und Gesellschaft (Schwerbehindertengesetz – SchwbG) vom 8. Oktober 1979 (BGBl. I S. 1650).

²⁹ Entwurf der Bundesregierung eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Schwerbehindertengesetzes, Fassung vom 3. 4. 1985 – *Bundestags-Drucks.* 10/3138 (mit Stellungnahme des Bundesrats S. 29 ff. und Gegenüberstellung der Bundesregierung S. 37 ff.).

der Bundesanstalt für Arbeit zugänglich gemacht (§ 8 Abs. 4, S. 1 des Entwurfs). Die Hauptfürsorgestelle und die Bundesanstalt erhalten genau normative Vorgaben, um finanzielle Anreize zur Förderung der Beschäftigung Schwerbehinderter zu bieten (s. §§ 28 Abs. 3 und § 30 Abs. 2 SchwbGE).

b) Außer durch diese Geldleistungen erfahren Arbeitgeber Kostenentlastungen dadurch, daß Ausbildungsplätze nicht mehr in die Berechnung der Zahl der Pflichtplätze für Schwerbehinderte (§ 7 SchwbG) einbezogen werden. Die bisher schon mögliche Mehrfachanrechnung besonders beteiligter Schwerbehinderter und schwerbehinderter Auszubildender auf Pflichtplätze wird auf drei begrenzt. Während diese Kostenentlastungen nicht unmittelbar zulasten des Besitzstandes von schwerbehinderten Arbeitnehmer gehen, nimmt die Neufassung von § 44 SchwbG substanzielle Eingriffe vor: der bisherige Zusatzurlaub für Schwerbehinderte von 6 Arbeitstagen wird auf 5 verkürzt; und Kuren werden nunmehr auf den Zusatzurlaub angerechnet (§ 44 des Entwurfs) – damit »soll die Bereitschaft der Arbeitgeber, Schwerbehinderte einzustellen und zu beschäftigen, erhöht werden« (Begründung S. 26).

c) Die arbeitspolitische Zielsetzung der Flexibilisierung der Arbeitskraft taucht zwar in dem Entwurf nicht explizit auf, aber sie zieht sich auch durch ihn hindurch:

– Bestimmte prozedurale Maßgaben des geltenden Gesetzes werden gelockert. So soll die Überprüfung in der Vergangenheit liegender Feststellungsbescheide ermöglicht werden (§ 3 Abs. 7 d. E.) – diesem Vorschlag widerspricht der Bundesrat zwar (Stellungnahme S. 29), er regt aber seinerseits eine Relativierung des Zeitablaufschutzes nach § 45 Abs. 3 S. 1 SGB X an. Nach der Neufassung des § 15 Abs. 4 soll dem Widerspruch und der Anfechtungsklage gegen Kündigungszustimmung durch die Hauptfürsorgestelle keine aufschiebende Wirkung zukommen – auch dies, obgleich Bestätigung der Rechtsprechung, eine Flexibilisierung des rechtlichen Umgangs mit Schwerbehinderten.

– Wie andere arbeitspolitische Initiativen der Regierung fördert auch dieser Entwurf die Teilzeitbeschäftigung und damit das nicht »normale« Arbeitsverhältnis. Daß Teil- und Kurzzeitbeschäftigte auf Pflichtplätze angerechnet werden (können), entspricht geltendem Recht (vergleiche § 7a Abs. 2 des Entwurfs mit § 7 Abs. 5 SchwbG). Neu aber ist, daß die Bundesanstalt für Arbeit die Einstellung teilzeitbeschäftigter Schwerbehinderter finanziell besonders fördern darf – vorrangig solcher mit weniger als 20 Wochenstunden Arbeitszeit (wie der Verweis in § 30 Abs. 2 auf § 7a Abs. 2 Satz 2 des Entwurfs zeigt). Mag sein, daß die Erleichterung von Teilzeitarbeit im Falle bestimmter Schwerbehinderter für diese vorteilhaft sein kann. Aber solange dies nicht für alle gilt, ist nicht auszuschließen, daß Schwerbehinderte auf Teilzeit abgedrängt werden (s. die Anrechnungsregelung!). Und allemals liegt die Erleichterung von Teilzeitarbeit im allgemeinen Flexibilisierungstrend.

– Ohne daß das System der Pflichtquoten und des Zustimmungserfordernisses zu Kündigungen durch die Hauptfürsorgestelle angetastet würde, wird die Arbeitsplatzsicherheit Schwerbehinderter in zwei Punkten gemindert und den »Marktkräften« rücküberantwortet. Der besondere Kündigungsschutz Schwerbehinderte nach §§ 12 ff. SchwbG soll analog § 1 Abs. 1 KSchG erst nach einer Bestandsdauer des Arbeitsverhältnisses von mehr als sechs Monaten eingreifen (§ 17 Abs. 1 Zi. 1 d. E.) – dem Arbeitgeber soll die nötige »Erprobung« ohne starre Verfahren möglich sein (s. Begründung S. 15 und 21). Über 58jährigen Schwerbehinderten soll ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle gekündigt werden können, wenn sie Anspruch auf eine Abfindung, Entschädigungen oder Sozialplanleistung haben und einer ihnen rechtzeitig mitgeteilten Kündigungsabsicht des Arbeitgebers bis zum Ausspruch der Kündigung nicht widersprechen (ebda, Zi. 3) – hier läßt sich die Aushebelung des besonderen Kündigungsschutzes durch flexibles individuelles Bargaining »Geld gegen Kündigungshinnahme« absehen. Auf die Verminderung des besonderen Kündigungsschutzes durch den Entwurf hinzuweisen, besteht vor allem deshalb Anlaß, weil nach vorliegenden empirischen Erkenntnissen ebendieser Kündigungsschutz (mitsamt seinen indirekten Vorfeldwirkungen) das effektivste Instrument des bestehenden Schwerbehindertenschutzes zu sein scheint.³⁰

d) Daß auch dieser Entwurf die Kollision mit tarifautonomer Normsetzung nicht scheut, zeigt die Begründung zur vorgeschlagenen Neufassung von § 17 Abs. 1 Zi. 1.

³⁰ S. die Arbeiten von Ritz Fn. 27.

Den besonderen Kündigungsschutz generell erst nach mehr als sechsmonatigem Bestand des Arbeitsverhältnisses einsetzen zu lassen, wird dort (S. 21) wie folgt begründet: »Nach bisher geltendem Recht ist im Falle der ausdrücklichen Einstellung zur Probe die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle nach Ablauf der Probezeit, längstens nach sechs Monaten, erforderlich (§ 17 Abs. 3 Satz 1). Aufgrund tarif- und arbeitsvertraglicher Regelungen beträgt die Probezeit teilweise erheblich weniger als sechs Monate, so daß der besondere Kündigungsschutz entsprechend früher und von unterschiedlichen Zeitpunkten an beginnt.« Der Gesetzgeber sieht sich hier befugt, entgegen dem erklärten Willen der Tarifvertragsparteien »eine hinreichende Erprobungszeit zu ermöglichen« (a. a. O.). Die Tarifvertragsparteien verlieren mit diesem Eingriff die Bestimmungsbefugnis darüber, wann das Probearbeitsverhältnis eines Schwerbehinderten enden und in ein Dauerarbeitsverhältnis übergehen soll, für das in diesem Falle der besondere Bestandsschutz nach SchwBGB gilt.

5. Arbeitszeitgesetz

Von den bislang skizzierten Arbeitsrechtsinitiativen der Regierungskoalition unterscheidet sich der Entwurf eines Arbeitszeitgesetzes vom August 1984³¹ dadurch, daß er alle abhängig Beschäftigten betrifft – nicht nur wirklich (wie Jugendarbeitsschutz- und Hochschulzeitvertragsgesetz, Schwerbehindertengesetzentwurf) oder vermeintlich (wie das Beschäftigungsförderungsgesetz) einzelne Gruppen von Beschäftigten. Gewisse legislatorische Linien, die schon an der Jugendarbeitsschutznovelle zu beobachten waren, finden sich bei ihm zugespitzt wieder.³²

a) Die Tendenz zur Ökonomisierung der lebendigen Arbeit – die sich in der Jugendarbeitsschutznovelle in der Hintanstellung des Ausbildungsziels, die sich im Beschäftigungsförderungs- und im Hochschulzeitvertragsgesetz in der Verminde-
rung des Beschäftigungsrisikos der Arbeitgeber niederschlug – weist auch der Arbeitszeitgesetzentwurf auf, und zwar negativ wie positiv. *Negativ* widersetzt sich der Entwurf allen Bestrebungen, die gesetzlich zulässige Arbeitszeit auch nur der bereits tariflich erreichten anzupassen, geschweige denn dem gesellschaftspoliti-
schen Erfordernis nach weiterer Reduktion der Arbeitszeit Rechnung zu tragen: Regelerbeitszeit bleibt (bei sechs Werktagen mit 8 Stunden) die 48-Stunden-Wo-
chen. *Positiv* betreibt der Entwurf Sozialabbau im kleinen: Mit der Scheinbegrün-
dung der Gleichbehandlung von Männern und Frauen streicht er bezahlte Pausen und kürzt verpflichtende Ruhepausen (vgl. § 18 Abs. 1 AZO mit § 2 ArbZGE); mit einem unsoliden Verweis auf die Bundesverfassungsgerichtsentscheidung vom 13. Nov. 1979³³ (s. Begründung S. 26 f.) hebt er die Hausarbeitstagregelungen einzel-
ner Bundesländer auf (§ 25 Abs. 2). Unter dem Gesichtspunkt der Ökonomisierung kann man auch noch einen Kunstgriff des Entwurfs fassen: Dem Entwurf gelingt es nämlich, mit einem Federstrich die »Mehrarbeit« (und damit die »Mehrarbeitszu-
schläge« des § 15 AZO) abzuschaffen! Dies freilich nicht durch die effektive Reduzierung zulässiger Arbeitsstunden, sondern durch die Umdefinition früherer *Mehrarbeit* in *Normalarbeitszeit*. § 1 des Entwurfs sieht nämlich vor, daß die

³¹ Vgl. BR-Drs. 401/84; ferner BT-Drs. 10/2706 (i. folg. danach zitiert); siehe in diesem Zusammenhang auch den Arbeitszeitgesetzentwurf (BT-Drs. 10/121) sowie Teilzeitarbeitsgesetzentwurf der SPD (BT-Drs. 10/2559) sowie den Arbeitszeitgesetzentwurf der Grünen (BT-Drs. 10/188).

³² Siehe O. Wlotzke, Zum Regierungsentwurf eines neuen Arbeitszeitgesetzes, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1984, S. 182 ff.

³³ Das BVerfG hat die geschlechtsspezifische Ausgestaltung des nordrhein-westfälischen Hausarbeitstags-
gesetzes beanstandet, nicht diesen selbst (BVerfGE 52, S. 369 ff.). Der Gesetzgeber hätte daraus durchaus die Freiheit und die sozialpolitische Veranlassung gehabt, den Hausarbeitstag auf alle Beschäftigte auszudehnen.

werktagliche Arbeitszeit bis zu 10 Stunden verlängert werden darf, wenn sie sich nur innerhalb eines Ausgleichszeitraums von 3 Kalendermonaten auf 8 (bzw. bei Vor- und Abschlußarbeiten 9) werktagliche Stunden ausgleicht (wobei hinzuzudenken ist, daß der Samstag nach wie vor Werktag bleibt). Praktisch dürfte dies bedeuten, daß in Bereichen, in denen keine tariflichen Überstundenregelungen gelten, lediglich die Mehrarbeitszuschläge entfallen.

b) Die Regelung des § 1 ist auch der deutlichste Indikator für die Flexibilisierung des Arbeitsverhältnisses, die der Entwurf betreibt. »Der Ausgleichszeitraum ... ist gewählt worden, um den Betrieben ausreichenden Spielraum für flexible Arbeitszeiten im Regelfall zu lassen« (Begründung S. 17). Tatsächlich wird mit dieser Regelung (entgegen der Begründung S. 17) der 8stündige Normalarbeitstag definitiv beseitigt. Gesetzlich zulässig wird die beliebige Häufung 10-Stunden-täglicher Arbeitsbelastung einerseits, nicht als solcher ausgewiesener Kurzarbeit andererseits – wenn sich das Arbeitszeitvolumen nur über das Vierteljahr in der beschriebenen Weise ausgleicht.

c) Flexibilisierung der Arbeitszeiten begünstigt der Entwurf nicht nur durch die Beseitigung des Normalarbeitstages. An ihm fällt ein in dieselbe Richtung gehendes neues Verhältnis von (im oben genannten Sinne) substantiellen und prozeduralen Normen auf. War schon die AZO von 1938 nicht arm an Ausnahme-Genehmigungsmöglichkeiten (und unter diesem Gesichtspunkt zu kritisieren), so fällt am ArbZGE auf, daß wenigen lapidaren *substantiellen* Regelungen eine Fülle detaillierter *prozeduraler* Ausnahmeregelungen gegenübersteht:

- Wiederum erwachsen dem Tarifvertrag schier unübersehbare Möglichkeiten, die Tages- und Wochenarbeitszeit punktuell, aber auch für ganze Bereiche und Branchen anders als im Gesetz zu regeln (vgl. nur § 4 Abs. 1; ferner § 8 S. 1 des Entwurfs). Wie schon bei der Jugendarbeitsschutznovelle dürfen verschlechternde Tarifverträge, aber auch einzelne verschlechternde tarifliche Regelungen, im nichttarifgebundenen Bereich durch Betriebsvereinbarung oder Einzelvereinbarung übernommen werden (§ 4 Abs. 2 und § 8 S. 2).
- Die Kirchen erhalten wiederum ihr Sonderrecht, indem sie mit ihren (ggf. einseitig gesetzten) »Regelungen« zuungunsten der Beschäftigten vom Gesetz abweichen dürfen (§§ 4 Abs. 3 und § 8 S. 2).
- Nahezu unübersehbar ist das Ausmaß an Flexibilität, das der Entwurf dem Verordnungsgeber wie auch den Behörden bei abweichenden Arbeitszeitgestaltungen einräumt (vgl. §§ 4 Abs. 4 u. 5; 9 Abs. 1–3; 10 Abs. 3; 12 Abs. 1 u. 2; 14 Abs. 1 u. 2). Die Ermächtigungen sind z. T. so unbestimmt gefaßt, daß sie einen Maßstab für voraussehbare zulässige Anwendung materiell nicht abgeben. Der Gesetzgeber von 1985 will fast unverändert die Formel des Gesetzgebers der Arbeitszeitordnung von 1938 übernehmen, derzufolge Ausnahmen durch Landesbehörden erteilt werden dürfen, »soweit sie im öffentlichen Interesse dringend nötig werden« (§ 14 Abs. 2 ArbZGE, vgl. § 28 AZO): Dies läßt nicht den Eindruck aufkommen, als fühle sich der demokratische Gesetzgeber des Jahres 1985 anderen rechtsstaatlichen Bestimmtheitsanforderungen ausgesetzt als der totalitäre Gesetzgeber von 1938.
- Auffällig ist schließlich die Ausnahmeflut, die teilweise in den Entwurf neu aufgenommen wurde (vgl. §§ 7 Abs. 2; 10, Abs. 2), teilweise völlig unkritisch aus der AZO v. 1938 übernommen wurden (vgl. § 13 ArbZGE mit § 14 AZO). Daß in der Zeit des Faschismus und der Kriegsvorbereitung die Freigabe von Bestimmungen der Arbeitszeitordnung in großzügiger Weise vorgesehen wurde, mag kaum überraschen. Bestürzend ist freilich, daß der Gesetzgeber von 1985 sich darauf beschränkt, beispielsweise im Falle des § 14 AZO die faschistische Terminologie von »Gefolgschaftsmitgliedern« und »Betriebsführer« zu tilgen, ansonsten aber die aus totalitärer Zeit stammende Norm unverändert in § 13 des Entwurfs aufzunehmen.

6. Betriebsverfassungs-/Personalvertretungsgesetz

Gleichfalls sämtliche Beschäftigte betrifft der aus den Fraktionen von CDU/CSU und FDP stammende »Entwurf eines Gesetzes zur Verstärkung der Minderheiten-

rechte in den Betrieben und Verwaltungen«,³⁴ der neben Änderungen des Betriebsverfassungsgesetzes (Art. 1) und des Bundespersonalvertretungsgesetzes (Art. 2) ein »Gesetz über die Errichtung von Sprecherausschüssen für Leitende Angestellte« (Art. 3) enthält. Die bisher geschilderten Neuregelungen bewegen sich (mit Ausnahme der Sozialplanregelungen des BeschFG) auf dem Gebiet des individuellen Arbeitsrechts, das zwar in keineswegs unwichtiger Weise die *faktischen Voraussetzungen* kollektiver Interessenvertretung in Betrieb und Verwaltung tangiert, freilich diese *nicht direkt* regelt. Der hier zu schildernde Entwurf geht darüber hinaus.³⁵ Hervorzuheben sind folgende Regelungen:

a) Der Entwurf senkt die Quoren für die Aufstellung von Wahlvorschlägen in § 14 Abs. 6 BetrVGE und § 19 Abs. 4 BPersVGE um die Hälfte. Dadurch erhalten Minderheiten im Betrieb die erleichterte Möglichkeit zu kandidieren. Vermutlich wird – dies der gewerkschaftliche Haupteinwand gegen den Entwurf – die erleichterte Kandidatur die bei der Wahl abgegebenen Stimmen stärker als bisher splitten und verstärkt zur Durchführung von Listenwahl (statt Mehrheitswahl) führen. Andererseits gibt es gute Gründe dafür, betriebliche Minderheiten nicht schon am Wahlvorschlagsverfahren scheitern zu lassen, sondern Mehrheit *wie* Minderheit dem demokratischen Urteil der Wähler im Wahlakt selbst zu unterwerfen. Hinzu kommt, daß hinsichtlich der Quoren dem Gesetzgeber insoweit verbindliche Vorgaben durch Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts von 1982 (zum Bremer Personalvertretungsrecht) und 1984 (zum Bundespersonalvertretungsgesetz) vorliegen.³⁶ Mag dem Gericht auch entgegengehalten werden können, daß es in wirklichkeitsfremder Weise Maximen des *allgemeinen Wahlrechts* auf Bedingungen des *betrieblichen Wahlrechts* übertragen hat, so ist gleichwohl seine demokratietheoretische Begründung für die Kritik an zu hohen Quoren nicht von der Hand zu weisen. Auffällig reserviert haben sich Unternehmens-(-verbands-)Vertreter bislang zu diesem Vorschlag geäußert. Sie befürchten eine Destabilisierung, womöglich sogar die »Politisierung« der betrieblichen Beziehungen, wenn sich die bisherige einheitsgewerkschaftlich dominierte Interessenvertretung im Betrieb deutlicher aufgegliedert und fraktioniert.³⁷

b) Freilich beschränkt sich der Entwurf keineswegs auf die Senkung des Quorums, die vom Bundesverfassungsgericht angeordnet wurde. Nach § 14 Abs. 5 des Entwurfs können auch »die im Betrieb vertretenen Gewerkschaften« Wahlvorschläge machen; ein solcher Wahlvorschlag »muß von zwei Beauftragten unterzeichnet sein« (Abs. 7). Der Formulierung nach kann es sich bei diesen Beauftragten auch um außerbetriebliche handeln. Nach dem Entwurf genügt im Extremfall ein einziges Mitglied einer Gewerkschaft im Betrieb – dies ist nämlich die Voraussetzung, damit die Gewerkschaft im Betrieb überhaupt »vertreten« ist –, um einen Wahlvorschlag zu machen. Mit Hilfe eines einzigen Mitgliedes im Betrieb kann somit jede Gewerkschaft von außen einen Alternativvorschlag zu dem DGB-Gewerkschaftsvorschlag machen. Sie kann auf diese Weise nicht nur Stimmen splitten, sondern darüber auch beeinflussen, daß aus einer ansonsten stattfindenden Persönlichkeitswahl eine Listenwahl wird (vgl. die Halbsätze 2 und 1 des § 14 Abs. 3 BetrVG). Dies hat mit Minderheitenschutz – den der Entwurf für sich in Anspruch nimmt – nichts zu tun. Mit dem Entwurf wird lediglich eine Schwächung der DGB-Gewerkschaften im Betrieb betrieben – ohne daß dem (wie der Quorumsgedanke festlegt) eine nennenswerte innerbetriebliche Repräsentanz der Gewerkschaft ent-

³⁴ BT-Drs. 10/3384.

³⁵ Siehe dazu nur FAZ 18.4.1985; Tageszeitung 21.6.1985.

³⁶ Siehe BVerfGE Bd. 60, S. 162 ff.; Bd. 67, S. 370 ff.

³⁷ Als Beispiel vgl. nur FAZ v. 2.7.1985: »Ein gefährliches Gesetz.«

sprechen müßte. Daß das Vorschlagsrecht Minderheiten im Betrieb sogar beeinträchtigt, läßt sich leicht an folgender Überlegung veranschaulichen. Aufgrund ihres Vorschlagsrechts kann die konkurrierende Gewerkschaft anstelle einer Persönlichkeitswahl eine Listenwahl durchführen lassen. Damit wird die Artikulations- und Wahlfreiheit der Beschäftigten des Betriebs deutlich tangiert: Während nämlich bei einer Persönlichkeitswahl im *Wahlakt* selbst noch Wahlfreiheiten hinsichtlich der zu wählenden Personen bestehen, verlagert die Listenwahl den eigentlichen Entscheidungsakt vom *Wahlakt* zum *Listenaufstellungsverfahren*. Minderheiten innerhalb einer Liste, die auf hintere Listenplätze zurückgedrängt wurden, behalten bei der Persönlichkeitswahl durchaus noch Wahlchancen; bei stattfindender Listenwahl hingegen büßen sie diese Chancen ein. Bot das bisherige Verfahren selbst bei starker gewerkschaftspolitischer Polarisierung im Betrieb sowohl der jeweiligen Mehrheit wie der jeweiligen Minderheit noch relative Chancen, so wird das neue Verfahren der Tendenz nach die Minderheiten soweit ihrer Chancen gewählt zu werden berauben, daß diese zunehmend dahin tendieren werden, konkurrierende Listen aufzustellen.

c) Gleichfalls keine Grundlage in den Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen hat die im Entwurf beabsichtigte Institutionalisierung von Sprecherausschüssen. Man kann darüber streiten, ob überhaupt ein Regelungsbedarf hinsichtlich der ohnehin schon bestehenden Sprecherausschüsse besteht. Jedenfalls liegt schon eine Gefahr darin, neben den bisher existierenden Mitwirkungsrechten der betrieblichen Interessenvertretung nach Betriebsverfassungsgesetz/Personalvertretungsgesetzen eine davon zu unterscheidende Mitwirkungsform minderen Ranges einzurichten. Laut Entwurf (S. 3) sollen zwar die im Betriebsverfassungsgesetz verankerten Befugnisse des Betriebsrats nicht beschnitten werden. Gleichwohl macht er in § 8 bestimmte Mitwirkungsrechte der betrieblichen Interessenvertretung von Mitwirkungsakten der Sprecherausschüsse abhängig und gibt diesen Ausschüssen zeitweilige Einspruchsrechte gegen Regelungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat (es sei denn, diese beruhen auf Einigungsstellenanspruch) (§ 8 Abs. 6–8).

III. Ökonomisierung und Flexibilisierung als Gesellschaftsmodell?

Betrachten wir die geschilderten Arbeitsrechtsinitiativen der Regierungskoalition³⁸ im Zusammenhang, so werden durchgehende Linien deutlich, die im Hinblick auf die eingangs skizzierten Entwicklungstendenzen bedeutsam sind.

1. Durchweg begünstigen die Entwürfe und Gesetze die betriebswirtschaftliche Rentabilität der Einzelunternehmen. Ob die Ausbildungsinteressen Jugendlicher den Verwertungsbedürfnissen der Unternehmen weichen müssen, ob bezahlte Freizeiten verringert, ob die Arbeitszeiten den kapazitären Anforderungen der Unternehmen angepaßt werden, ob Betriebe und Dienststellen durch Zulassung von Zeitverträgen einen Teil ihres Beschäftigungsrisikos auf die Beschäftigten abwälzen dürfen – hier wie in anderen Fällen schlägt eine deutliche Parteinaufnahme zugunsten des unternehmerischen Interesses an weiterer Ökonomisierung der Arbeit durch.
2. Vielfältig schlägt sich die Tendenz zur Flexibilisierung der Arbeitsverhältnisse in den Gesetzesprojekten nieder. Deutlichste Anzeichen dafür sind die faktische Beseitigung des Normalarbeitstages und der Normalarbeitswoche, die Legalisierung

³⁸ Nicht dargestellt ist in diesem Überblick der Initiativ-Antrag einiger Abgeordneter der CDU-CSU und FDP zu § 116 Arbeitsförderungsgesetz, der in seiner Ausformung der Neutralitätspflicht der Bundesanstalt für Arbeit das gewerkschaftliche Streikrecht im Zentrum treffen würde. Auf die Darstellung wurde verzichtet, da dieser Antrag noch nicht im Gesetzgebungsverfahren ist und möglicherweise nicht einmal von der CDU-CSU-Bundestagsfraktion aufgegriffen wird: s. FAZ S. 8. 1985 mit ausführlichem Bericht im politischen und im Wirtschaftsteil.

bislang umstrittener variabler Arbeitszeitformen, überhaupt die Begünstigung unstiger, labiler, teilzeitiger Arbeitsverhältnisse als Gegenstück zu dem »Normalarbeitsverhältnis«³⁹. Insofern steht diese Gesetzgebung in der Kontinuität jener Philosophien, die die »Starrheit« der überkommenen substantiellen Rechtsstandards »auflockern« wollen, die anstelle der historisch errungenen »Normalisierungen« und Verstetigungen in der Lohnarbeiterexistenz neue »Individualisierungen«, Flexibilisierungen setzen wollen. Flexibilisierung in diesem Sinne bedeutet immer, daß bisher geltende Rechtsstandards ihre Allgemeinheit verlieren, daß ihre tatsächliche Einhaltung im Betrieb schwerer durchschaubar wird, daß die Regulierungs- und Kontrollkompetenz sich von kollektiven Instanzen weg auf die betroffenen Individuen verlagert. Daß in der Vereinzelung die Individuen aber immer die Schwächen sind, ist sozusagen *die Generalerfahrung* aus der Geschichte des Arbeitsrechts.

3. Flexibilisierung zeigt sich in der Gesamtschau dieser Gesetzesprojekte aber auch als eine Tendenz, die die einzelnen Arbeitsverhältnisse und die darin geltenden Rechtsstandards überschreitet und das institutionelle Gefüge der industriellen Beziehungen zum Gegenstand nimmt. Die Gesamtheit der vorgeschlagenen oder bereits verabschiedeten prozeduralen Regulierung läßt ein neues Bild des staatlichen Umgangs mit der sozialen Frage erahnen: Dort stehen nicht mehr die, in sich relativ festgefügten und strukturierten, gegensätzlichen Blöcke der Organisationen von Arbeit und Kapital einander gegenüber und gehen als solche mit Arbeitsproblemen um; vielmehr wird die soziale Frage nunmehr vielfältig dezentralisiert und einzel-fallorientiert angegangen:

- Die Begünstigung einer Pluralität von Interessenvertretung, die Zulassung von außerbetrieblich konkurrierenden Gewerkschaften bei Wahlvorschlägen sowie die Aufwertung von Sprecherausschüssen geben dafür Indizien ab.
- Deutlich wird die neue Konturierung der industriellen Beziehungen aber auch am Verhältnis zwischen gesetzlichen und tariflichen Regelungen.⁴⁰ Hierfür ist der Arbeitszeitgesetzentwurf mit seinem mageren substantiellen Gerippe und seinen breitentfalteten prozeduralen Gestaltungsmöglichkeiten der deutlichste Beleg. Der Gesetzgeber tritt die Befugnis zur Setzung (vor allem zur Senkung!) substantieller Standards an dezentrale Regulierungspartner ab. Daß dies mit Respekt vor der Tarifautonomie wenig zu tun hat, zeigt die Zusammenschau. Während Jugendarbeitsschutzgesetz, Arbeitszeitgesetzentwurf und Beschäftigungsförderungsgesetz Rechtsstandards zur Disposition der Tarifvertragsparteien auch zu Ungunsten der Beschäftigten stellen, verbietet das Hochschulzeitvertragsgesetz explizit die Abweichung durch Tarifvertrag zugunsten der Beschäftigten – von der Befristungsregelung des BeschFG wird dies mittlerweile auch behauptet.⁴¹ Die Tarifautonomie respektierende Gesetze würden Mindeststandards formulieren und den Tarifverträgen das Feld günstigerer Regelungen offenhalten. So aber scheint mir Tarifautonomie die Befugnis zur dezentralen Verschlechterung gemeint zu sein. Den Gewerkschaften wird sozusagen das Bild eines den sozialen Rückschritt exekutierenden Mängelverwalters angedient.
- Deutlich wurde in den Arbeitsrechtsinitiativen auch die Tendenz, die Befugnis zur Fixierung substantieller Rechtsstandards vom Gesetz weg zu verlagern und auf die Exekutive zu delegieren. Ob es sich nun um die Befugnis zum Erlass von Verordnungen oder zur Erteilung von Ausnahmegenehmigungen o. ä. handelt: Allenthalben verliert die im Gesetz getroffene Regelung ihre allgemeine Geltung und ihre Transparenz. In legalem Rahmen kann sich – wie man bereits jetzt an der Ausnahmeverteilungspraxis ablesen kann – ein krypto-öffentlicher Regulierungsprozeß entwickeln, jenseits der demokratischen Normsetzungsprozeduren, damit auch jenseits bewußter gesellschaftlich-allgemeiner Prinzipienscheidungen, dezentralisiert, vereinzelt, vielfältig. Neben der »gesetzlichen« Legalität kann unbeanstandet eine »praktische« Handhabungslegalität bestehen.

³⁹ Siehe oben Fn. 11.

⁴⁰ Siehe hierzu Ch. Hagemeier, Tariföffnungsklauseln im Beschäftigungsförderungsgesetz und im Arbeitszeitgesetz, *Arbeit und Recht* 1985, S. 144 ff.

⁴¹ So ohne überzeugende Begründung Lorenz/Schwedes (Fn 13), S. 1078 f.

– Besonders deutlich wird das zu ahnende neue Bild flexibilisierter industrieller Beziehungen am Kirchenregelungsvorbehalt der Einzelgesetze. Dort wird für Gesetzesabweichungen nicht einmal der Konsens der Tarifvertragsparteien oder ein behördlicher Akt verlangt, sondern die einseitige Setzung für ausreichend erklärt.

An diesen gesetzlichen Vorkehrungen wird Flexibilisierung in einer Bedeutungsschicht sichtbar, die sich nicht in ihrem bisher üblichen arbeitspolitischen Verständnis erschöpft. Sie wird erkennbar als »Entregelung«, »Deregulierung«, Entgesetzlichung. Vorgänge und Entscheidungen, die aufgrund sozialer Brisanz höchste gesellschaftliche Aufmerksamkeit und Kontrolle verdienten, werden zunehmend aus den demokratischen Entscheidungsforen und -prozeduren verdrängt. Arbeitsrecht wird zum Deregulierungs-Instrument – zum Vehikel seiner eigenen Beseitigung.

Zu dem sich abzeichnenden neuen Bild industrieller Beziehungen gehört auch die Kontur einer arbeitsmarktpolitisch und sozial, und nunmehr auch arbeitsrechtlich, *gespaltenen* Gesellschaft. Jedes arbeitspolitisch bedeutsame Gesetz trifft heute auf eine *strukturierte* arbeitsmarktpolitische Situation, es findet Arbeitsmarktsegmente vor, in die es hineinwirkt. Bekannt ist längst, daß der Arbeitsmarkt gespalten ist, daß sich die Erwerbs- und damit Lebenschancen höchst ungleich verteilen – strukturiert durch Qualifikationsgrade, Geschlecht, Alter, Nationalität. Der Gesetzgeber, der in diesem arbeitsmarktpolitischen Kontext wirklich Minderheitenschutz betreiben wollte, müßte allererste Aufmerksamkeit dem Kampf gegen Diskriminierung widmen. Das Gegenteil ist bei den Gesetzesinitiativen der Regierungskoalition der Fall. Nicht nur, daß sie die soziale Lage bestimmter ohnehin schon benachteiligter Personengruppen (wie Jugendlicher) verschlechtern. Auch die Begünstigung befristeter und Teilzeitverträge dürfte die Arbeitsmarktsegmentation eher vertiefen als ihr entgegentreten. Denn nach vorliegenden sozialwissenschaftlichen Erkenntnissen⁴² werden sich diese Regelungen dahin auswirken, daß Beschäftigtengruppen (vor allem Frauen), die schon in labilen und prekären Beschäftigungsverhältnissen standen, in einen Zustand der Dauerlabilität abgedrängt werden. Selbst Gesetze (wie das ArbZGE) mit allgemeiner Geltung (im Gegensatz zu auf Arbeitsmarktsegmente bezogenen Regelungen) dürften sich im Zuge ihrer Implementation als die Arbeitsmarktpaltung vertiefende Regelungen erweisen. Das flexibilisierte Arbeitszeitmodell des Entwurfs dürfte im Vollzuge diejenigen Beschäftigtengruppen, die über die geringste Arbeitsmarktmacht verfügen, am meisten ihrer zeitlichen Dispositionsfreiheit (und damit ihrer Lebenschancen) berauben. Daß die Managements großer Unternehmungen sich über der Flexibilisierungsfrage kaum mit ihren Kernbelegschaften anlegen werden, scheint ebenso vorhersehbar wie daß sich in schwer organisierbaren und wenig artikulationsfähigen Bereichen ein feuerwehrartiges Abrufsystem durchsetzen wird.

Der heraufkommende Arbeitsrechtstyp ist ein »gespaltenes Arbeitsrecht«. Nimmt es doch nicht nur (passiv) die gegebenen Diskriminierungen am Arbeitsmarkt hin. Es vertieft sie vielmehr noch, indem es Beschäftigtengruppen mit unterschiedlichen Arbeitsmarktchancen unterschiedliche Rechtstypen zur Verfügung stellt.

4. Das sich in den Entwürfen und Gesetzen andeutende neue Bild industrieller Beziehungen ist somit nicht weit von der Beseitigung von Arbeitsrecht schlechthin entfernt. Arbeitsrecht ist unter dem Paradigma von sozialem Schutz und von Gleichheit oder auch dem der Solidarität entstanden. Was unter dem Stichwort der

⁴² Siehe IAB-Kurzberichte Nr. 246 v. 28.12.1983 und Nr. 262 v. 28.6.1984; ferner Mertens in: Sachverständigenrats-Jahresgutachten 1984/85, Rdz. 382; ferner die bislang einschlägigste Untersuchung des BMAS, dargestellt in: Sozialpolitische Informationen XVII/4 v. 24.3.1983, dazu auch Büchtemann in: Wirtschaftsdienst 11/1984.

Flexibilisierung beschrieben wurde, hat sich jedoch von diesem Paradigma entfernt. Die Wegverlagerung der arbeitsrechtlichen Regulierung von demokratischen Entscheidungsprozessen kollidiert mit dem Schutzzweck, die rechtliche Vertiefung arbeitsmarktpolitischer Diskriminierung mit dem Gleichheitsziel, beides zusammen mit dem Gebot sozialer Solidarität. Das Normalarbeitsrecht hat sich unter der Hand in ein Sonderarbeitsrecht von denen entwickelt, deren Arbeitsverhältnisse dem (fiktiven) Typ des Normalarbeitsverhältnisses noch am nächsten sind. Aus einem Rechtstyp, der der Durchsetzung von Gleichheit und Einheitlichkeit galt, droht ein Rechtstyp der Ungleichheit und Varietät zu werden.

271

Anzeige

TAGUNGEN DES GUSTAV-STRESEMANN-INSTITUTS E. V.

1. »Arbeitsrecht und Nationalsozialismus« vom 31. Oktober bis 3. November 1985 im Hotel Wenzel, Königswinter

Tagungsprogramm:

- *Thilo Ramm* (Hagen): Kollektives Arbeitsrecht und Nationalsozialismus
- *Andreas Kranig* (Hennef): Die NS-Arbeitseinsatzordnung
- *Ingo Müller* (Oldenburg): Die Rolle des Positivismus im NS-Recht
- *Wolf Schmidt* (Hamburg): Das Geheimnis der Versöhnung heißt Erinnerung – Zwangsarbeiter und Kriegsgefangene im ›Dritten Reich‹ (Vortrag mit Diavorführung der gleichnamigen Ausstellung der Körber-Stiftung)
- *Ulrich Herbert* (Hagen) (angefragt): Zwangsarbeit im NS-Staat
- *Gerd Wysocki* (Braunschweig): Die verweigerte Entschädigung für Zwangsarbeiter
- *Roderich Wahsner* (Bremen): Kontinuitäten und Diskontinuitäten in Arbeitsrechtslehre und Arbeitsgerichtsbarkeit

2. »Asylrecht und Asylpolitik – Eine Bilanz des letzten Jahrzehnts« vom 8. bis 9. November 1985 in der Europäischen Akademie Lerbach, Bergisch Gladbach 2

Referenten: Dr. Gottfried Köfner (UNHCR), Simone Klausmeier,
Dr. Horst Säcker (Richter am Bundesverwaltungsgericht)

Veranstalter: Dr. Peter Nicolaus (ZDWF), Gustav-Stresemann-Institut, Europäische Akademie Lerbach, 5060 Bergisch Gladbach 2, Tel. 0 22 02/3 10 21

Einzelprogramme werden auf Wunsch zugesandt.
