

Kronberger Kreis

**Research Report**

## Mehr Markt im Arbeitsrecht

Kronberger Kreis-Studien, No. 10

**Provided in Cooperation with:**

Stiftung Marktwirtschaft / The Market Economy Foundation, Berlin

*Suggested Citation:* Kronberger Kreis (1986) : Mehr Markt im Arbeitsrecht, Kronberger Kreis-Studien, No. 10, ISBN 3-89015-010-1, Frankfurter Institut für Wirtschaftspolitische Forschung, Bad Homburg

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/99896>

**Standard-Nutzungsbedingungen:**

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

**Terms of use:**

*Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.*

*You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.*

*If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.*

# FRANKFURTER INSTITUT



Frankfurter Institut  
für wirtschaftspolitische Forschung e.V.

## **Mehr Markt im Arbeitsrecht**

Wolfram Engels, Armin Gutowski, Walter Hamm,  
Wernhard Möschel, Wolfgang Stützel,  
Carl Christian von Weizsäcker, Hans Willgerodt  
(KRONBERGER KREIS)

Februar 1986

Frankfurter Institut für wirtschaftspolitische Forschung e.V.  
Kaiser-Friedrich-Promenade 157, 6380 Bad Homburg v.d.H.  
Telefon (0 61 72) 4 20 74

ISBN 3-89015-010-1

# **Mehr Markt im Arbeitsrecht**

**Schriftenreihe: Band 10**

<b>I. Das Arbeitsrecht steht am Scheideweg</b>	<b>3</b>
Schutzvorschriften geben wenig Schutz – Arbeit und Markt – Verhängnisvolle Spirale – Einseitige Auslegung des Grundgesetzes – Chancen zur Wohlstandssteigerung – Schutz der Arbeitenden = Belastung der Arbeitssuchenden	
<b>II. Das Arbeitsrecht als Lösung vermeintlicher Klassenkonflikte</b>	<b>8</b>
Vorverständnisse der „herrschenden Meinung“ – Schlachten des 19. Jahrhunderts – Kollektives Arbeitsrecht – Qualitative Besetzungsregelungen – Streikbeschluß – Neutralität der Bundesanstalt für Arbeit – Neue Beweglichkeit – Abwehraussperrung – Individualarbeitsrecht – Kündigungsschutzgesetz – Soziale Rechtfertigung der Kündigung – Befristung von Arbeitsverhältnissen – Sozialplan – Sanierungssperre – Wertungswidersprüche	
<b>III. Die Vorschläge . . .</b>	<b>16</b>
Änderungen im kollektiven Arbeitsrecht und im Individualarbeitsrecht	
<b>IV. . . . und ihre Begründung</b>	<b>18</b>
Kartell am Arbeitsmarkt – Spaltung des Arbeitsmarktes – Allgemeinverbindlichkeitserklärung – Neue Aufgaben für Betriebsvereinbarungen und Abschaffung der Allgemeinverbindlichkeitserklärung – Zunehmende Drittwirkungen von Arbeitskämpfen – Schaffung einer Arbeitskämpfrahmenordnung – § 116 Arbeitsförderungsgesetz – Sozialbindung des Eigenkapitals – Sozialabwägung im Kündigungsschutzprozeß – Der Marktaustritt steuert den Markteintritt – Abschaffung der Sozialplanbestimmungen – Befristete Arbeitsverträge bis zu drei Jahren – Arbeitnehmerüberlassung bis zu drei Jahren – Beseitigung des staatlichen Arbeitsvermittlungsmonopols	
<b>V. Wohlstand und Freiheit</b>	<b>35</b>
Intertemporaler Lastenausgleich – Freiere Arbeitswelt	
<b>Anhang:</b>	<b>37</b>
KRONBERGER KREIS zum Paragraphen 116 AFG	

## I. Das Arbeitsrecht steht am Scheideweg

1. Viele Ökonomen halten für selbstverständlich, was manchen Gewerkschaftsfunktionären und Arbeitsrechtlern unerhört erscheint: Das heutige Arbeitsrecht wirke nicht zum Nutzen, sondern zum Nachteil der Arbeitnehmer im allgemeinen und der speziell geschützten Arbeitnehmergruppen im besonderen. Mehr und sichere Arbeitsplätze können nur durch weniger und nicht durch mehr arbeitsrechtliche Schutzvorschriften geschaffen werden. Für ein Unternehmen ist es heute sinnvoller, neue Maschinen einzusetzen oder mit Überstunden zu arbeiten, als das Risiko einzugehen, Arbeitnehmer einzustellen, deren Arbeitsverhältnis die Rechtsprechung de facto zu „verbeamten“ versucht. Die Sicherheit eines Arbeitsplatzes ist langfristig nicht das Ergebnis von Schutzvorschriften, die den Unternehmen auferlegt werden, sondern das einer angemessenen Gewinnaussicht.

**Schutzvorschriften geben wenig Schutz**

2. Für die Arbeitsmärkte gilt, wie für fast alle anderen Märkte auch, daß die Nachfrage geringer wird, wenn der Preis steigt. Steigt der Preis der Arbeit über den markträumenden Preis, so entsteht Arbeitslosigkeit. Der von den Arbeitgebern zu kalkulierende Preis der Arbeit wird durch Tarifvertrag, Gesetz und Rechtsprechung bestimmt. Der Grad der Beschäftigung in einer Volkswirtschaft ist daher nicht nur eine Folge der von den Tarifvertragsparteien betriebenen Lohnpolitik<sup>1)</sup>, sondern auch ein Ergebnis von Arbeitsrecht und Arbeitsrechtsprechung. Schutzvorschriften haben wie überall einen Preis. Wird der Preis der in der Vergangenheit ständig vermehrten Schutzvorschriften einseitig den Unternehmen aufgebürdet und nicht in Form von geringeren Löhnen von den Arbeitnehmern mitgetragen, so steigen für die Unterneh-

**Arbeit und Markt**

1) Siehe hierzu Wolfram Engels, Arbeitslosigkeit – woher sie kommt und wie man sie beheben kann, herausgegeben vom KRONBERGER KREIS, 1984.

men die Kosten der Beschäftigung mit der Folge, daß Arbeitsplätze abgebaut oder nicht neu geschaffen werden.

### **Verhängnisvolle Spirale**

3. Auf den Arbeitsmärkten der Bundesrepublik hat sich in den vergangenen Jahren eine verhängnisvolle Spirale entwickelt. Zunächst wurden die Löhne in vielen wichtigen Sektoren über den Vollbeschäftigungslohn hinausgetrieben, so daß Arbeitslosigkeit entstand. Um die Entlassung von Arbeitskräften zu erschweren, wurden die Schutzbestimmungen ausgeweitet, und die vorhandenen Gesetze wurden von Arbeitsgerichten immer einschneidender ausgelegt mit der Folge, daß die Arbeitskosten weiter stiegen. Die Gewerkschaften reagieren auf die Arbeitslosigkeit nicht etwa überwiegend mit einer entsprechenden Mäßigung bei Lohnforderungen, sondern mit dem Versuch, Einfluß auf den Umfang der angebotenen Arbeit zu nehmen. So wird versucht, die zulässige Arbeitsintensität und Arbeitszeit tarifvertraglich festzulegen und die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates im Hinblick auf das Arbeitsangebot zu verstärken. Die Bemühungen der Unternehmen, die Produktivität der Arbeit an die gestiegenen Arbeitskosten anzupassen, sucht man durch Rationalisierungsschutzabkommen zu blockieren. All das wirkt wiederum zurück auf die Bereitschaft der Unternehmen, Arbeitsplätze zu erhalten bzw. neue zu schaffen. Diese verhängnisvolle Spirale gilt es zu durchbrechen.

### **Einseitige Auslegung des Grundgesetzes**

4. Die gegenwärtige Auseinandersetzung um das Arbeitskampfrecht fügt sich dem nahtlos ein. Die These von der Unzulässigkeit der Aussperrung z.B. wird von ihren Befürwortern nicht selten damit begründet, eine Forderung nach Festschreibung der von den Unternehmen nachzufragenden Arbeitsmenge lasse sich nur dann

durchsetzen, wenn ein solches Aussperrungsverbot bestehe. Das Grundgesetz sichert in Art. 9 Abs. 3 den jeweiligen Zusammenschluß von Arbeitnehmern und Arbeitgebern. Da ein Zusammenschluß so lange wirkungslos sein soll, wie die Gewerkschaften nicht über das Mittel des Streiks zur Durchsetzung ihrer Forderungen verfügen, betrachtet die überwiegende Meinung auch ein Streikrecht als verfassungsrechtlich geschützt. Die Aussperrung ist dagegen nach Auffassung der Gewerkschaften allein durch Richterrecht, nämlich durch die Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts gewährleistet, und dessen Entscheidungen können – wie geschehen – durch neuere Urteile revidiert werden. Die Frage nach den Folgen derartig einseitiger Interpretation des Grundgesetzes für die Leistungsfähigkeit einer im Prinzip marktwirtschaftlich organisierten Volkswirtschaft scheint ihre Apologeten nicht ernsthaft zu beunruhigen: Die Pragmatiker nicht, weil sie von den Gewerkschaften hinreichend viel Vernunft und soziales Verantwortungsbewußtsein erwarten, um jenseits der sog. „Verschleißkosten einer freiheitlichen Gesellschaft“ Schaden für die Allgemeinheit ausschließen zu können; die Ideologen nicht, weil sie in der Aushöhlung der Grundlagen einer funktionsfähigen Marktwirtschaft weniger eine Gefahr als vielmehr die Chance sehen, an ihrer Stelle eine andere, vorgeblich bessere Wirtschaftsordnung zu etablieren.

5. Auf keinem anderen Gebiet als im Arbeitsrecht zeigt sich so deutlich, wie Gesetzgebung und Rechtsprechung den gesellschaftlichen Fortschritt hindern und in mancher Beziehung sogar verhindern. Mißstände, die zu Recht beklagt werden, und soziale Gegensätze, die längst verschwunden oder durch andere Konfliktfronten abgelöst worden wären, sind gerade durch Gesetzgebung und Rechtsprechung stabilisiert worden. Die Freiheit der Indi-

**Chancen zur  
Wohlstand-  
steigerung**

viduen, die Form ihrer Arbeitsverhältnisse selbst zu wählen, wird durch das geltende Recht eingeschränkt, und zwar mit erheblichen sozialen Folgen für die Arbeitenden selbst. Neue Industrien in hochtechnisierten Bereichen und manche Dienstleistungen benötigen flexible Gestaltungsmöglichkeiten jenseits unseres verfestigten Systems des Arbeitsvertrages. Aber auch differenzierte Bedürfnisse der Mitarbeiter nach freieren Formen der Arbeitszeitgestaltung erfordern solche Beweglichkeit. Es gibt wohl kaum ein Gebiet, auf dem so starke Impulse zur Vergrößerung des Wohlstandes freigesetzt werden könnten wie auf dem Gebiet der Ausformung von Arbeitsverhältnissen. Die derzeitigen Ordnungen, die den Arbeitsmarkt beeinflussen, also nicht nur das individuelle und das kollektive Arbeitsrecht, sondern auch das Recht der sozialen Sicherung, das Steuerrecht u.a., blockieren diese Entwicklungsmöglichkeiten. Man kann nicht auf die „Selbsteilungskräfte des Marktes“ bauen, wenn man diesen Markt vorher rigoros zementiert hat. Man kann auf solche Selbsteilungskräfte nur dann setzen, wenn mehr Markt auch am Arbeitsmarkt verwirklicht wird.

**Schutz der  
Arbeitenden =  
Belastung der  
Arbeit-  
suchenden**

6. Das Arbeitsrecht und insbesondere die einschlägige Rechtsprechung stehen an einem Scheideweg. Angesichts der hohen Arbeitslosenzahl läßt sich die bisherige Arbeitsrechtspolitik, die Arbeitnehmer als Gruppe immer stärker marktwidrig schützen zu wollen und die Wirkungen auf die Arbeitslosen dabei nicht zu berücksichtigen, nicht mehr vertreten. Ein weiterer Ausbau des Schutzes von „Altsassen“, also derjenigen, die in einem festen Arbeitsverhältnis stehen, geht immer zu Lasten jener, die aus welchem Grund auch immer arbeitslos geworden sind, oder der Jugendlichen, die sich erstmals auf Arbeitssuche begeben (die „Newcomer“). Sie würden es noch viel schwerer haben als bisher, einen Arbeitsplatz zu fin-

den. Dem Arbeitsrecht ist daher als vordringlich die Aufgabe zugewachsen, die Interessen der Arbeitenden mit denen der Arbeitssuchenden abzustimmen. Denn der Arbeitnehmer von heute kann der Arbeitslose von morgen sein, und der Arbeitslose von heute ist hoffentlich oft der Arbeitnehmer von morgen.

## II. Das Arbeitsrecht als Lösung vermeintlicher Klassenkonflikte

### Vorverständnisse der „herrschenden Meinung“

7. Die Art der Regelung des Arbeitsmarktes hat erhebliche Auswirkungen auf die Gesamtgesellschaft und damit auch auf das vom Staat zu definierende Gemeinwohl. Arbeitskämpfe ziehen nicht nur die Beteiligten, sondern auch die Allgemeinheit in Mitleidenschaft. Er kämpfte oder erzwungene Tarifverträge entscheiden über den Grad der Beschäftigung. Um so erstaunlicher ist es, daß der Gesetzgeber sich bezüglich der Grenzen von Tarifautonomie und Arbeitskampffreiheit nahezu vollständig einer Regelung enthält und dies der Rechtsprechung überläßt. Da eine Rechtsprechung nicht ohne Orientierungspunkte auskommen kann, wächst in einem solchen Gesetzgebungsvakuum der wissenschaftlichen Diskussion im arbeitsrechtlichen Schrifttum erhebliche Bedeutung zu. Angesichts dessen wird die Frage legitim, wie denn die Rolle des Arbeitsrechts innerhalb einer marktwirtschaftlichen Ordnung definiert wird.

### Schlachten des 19. Jahrhunderts

8. Allzu häufig werden in der arbeitsrechtlichen Literatur noch die Schlachten des vorigen Jahrhunderts geschlagen. Arbeitsrecht wird auf einen Interessenkonflikt zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer oder gar zwischen „Kapital und Arbeit“ reduziert. In extremen Äußerungen markiert es die „Waffenstillstandslinien zwischen der besitzenden und der arbeitenden Klasse, die anzeigen, in welchem Umfang die Arbeitnehmer der Gegenseite die Beachtung ihrer Interessen aufzwingen konnten.“ Aber auch im gemäßigten Schrifttum gilt das Arbeitsrecht überwiegend als Mittel zur Besserstellung sozial Schwacher auf Kosten ihrer sozial starken Gegenspieler. Für diese Denkrichtung kommen marktwirtschaftliche Systemzusammenhänge erst dann ins Spiel und werden arbeitsrechtlich relevant, wenn ihnen persönliche Interessen der Arbeitgeberseite unterlegt werden können. Entwicklungen auf dem Arbeitsmarkt, die den Arbeitnehmern mehr

schaden als nützen und die durch systemwidrige arbeitsrechtliche Regelungen selbst hervorgerufen worden sind, soll folglich nicht durch eine Zurücknahme, sondern durch eine Ausweitung des Geltungsanspruches dieser arbeitsrechtlichen Regelungen begegnet werden. Welche Folgen solche Regelungen für die Gesamtwirtschaft, insbesondere für die Beschäftigung haben, wird nicht näher untersucht. Marktwirtschaft wird tendenziell als ein primär auf Arbeitgeber-/Unternehmerinteressen ausgerichtetes System betrachtet. Das Arbeitsrecht als rechtliches Medium von „externen“ Gegenkräften soll dieses System wenn nicht überwinden, so doch zumindest im Zaum halten. Solches verbreitete Vorverständnis von Arbeitsrecht wirkt unvermeidlich auf Tarifvertragspraxis wie Rechtsprechung ein.

9. Das Arbeitsleben ist wichtiger Bestandteil des gesamten sozialen Lebens. Eine im Arbeitsrecht häufige isolierende Betrachtung führt zu Regelungen, die immer stärker in Konflikt mit zentralen Ordnungs- und Gerechtigkeitsvorstellungen anderer Lebens- und Rechtsbereiche geraten. Einige Beispiele mögen dies verdeutlichen:

- Die IG-Druck und Papier hat durch Streik einen Tarifvertrag durchgesetzt, wonach einfache Schreibfunktionen an neuen elektronischen Geräten von (hochbezahlten) Setzern ausgeführt werden müssen. Dies könnte für arbeitslose Schreibkräfte, welche diese Tätigkeit sehr viel preiswerter ausüben könnten, den Zugang zu diesem Markt sperren. Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts verstößt diese Regelung nicht gegen das in Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz verankerte Grundrecht der Berufsfreiheit. Immer dann, wenn die Zahl der Arbeitsplatzsuchenden die Zahl der vorhandenen Arbeitsplätze übersteige, bleibe zwangsläufig ein

**Kollektives  
Arbeitsrecht**

**Qualitative  
Besetzungs-  
regelungen**

Teil der Arbeitsplatzbewerber von der angestrebten beruflichen Tätigkeit ausgeschlossen. Nach Ansicht des Gerichts geht es hier daher nicht wie bei der Zulassung zu einer selbständigen beruflichen Tätigkeit um die Frage, wer neben anderen, sondern wer anstelle anderer die gewünschte berufliche Tätigkeit aufnehmen kann. Arbeitsplatzmangel – so die weitere Begründung – führe deshalb zu unsozialen Härten, die nicht um des Prinzips des freien Wettbewerbs willen einfach hingenommen werden können. Vielmehr fordere hier das in Art. 20 Abs. 1 Grundgesetz verankerte Sozialstaatsprinzip Möglichkeiten der Einschränkung des freien Wettbewerbs zwischen Arbeitssuchenden aus sozialen Rücksichten. Abgesehen davon, daß diese Begründung ökonomisch unhaltbar ist – sowohl der Selbständige als auch der Arbeitnehmer hängen von der Nachfrage nach entsprechenden Dienstleistungen und Produkten ab – geraten soziale Gesichtspunkte im Hinblick auf die Ausgeschlossenen nicht einmal ins Blickfeld.

### **Streikbeschluß**

- Nach der Satzung der IG-Druck und Papier ist zur Einleitung von Arbeitskampfmaßnahmen keine Urabstimmung der Mitglieder erforderlich. Darüber entscheidet vielmehr der Vorstand; streiken müssen freilich die Mitglieder. Aufgrund solch „verdünnter“ Verbandslegitimation vermag eine kleine Gruppe von Funktionären darüber zu entscheiden, ob und wann die Gesamtheit der Bundesbürger noch Zugang zu Presseerzeugnissen hat.

### **Neutralität der Bundesanstalt für Arbeit**

- Die IG-Metall bestreikte bei der letzten Tarifauseinandersetzung die baden-württembergischen Kolbenhersteller Mahle und Kolbenschmidt mit 7.500 Arbeitnehmern. Da beide Firmen zusammen nahezu 100 Prozent des Bedarfs der deutschen Automobilwerke an

Kolben decken, sollte durch diese Minimax-Strategie die Produktion in der gesamten Autoindustrie und ihrer Zulieferer stillgelegt werden. Ziel war de facto die bundesweite Durchsetzung der 35-Stunden-Woche bei vollem Lohnausgleich innerhalb der Metallindustrie. Die so erzwungenen Produktionsstilllegungen wurden als „kalte Aussperrung“ publizistisch verkauft, und es wurde der Anspruch erhoben, daß die Bundesanstalt für Arbeit den davon betroffenen Arbeitnehmern Kurzarbeitergeld zahlt (die Bundesanstalt als mittelbare Streikkasse der IG-Metall). Trotz bestehender Neutralitätsverpflichtung der Bundesanstalt für Arbeit haben Sozialgerichte solchen Anspruch bejaht.

- Noch innerhalb laufender Tarifverhandlungen rief die IG-Metall nahezu 3 Millionen ihrer Mitglieder über sieben Wochen lang zu Kurzstreiks zwischen 15 und 330 Minuten auf. Einige Betriebe wurden mehrfach bestreikt. Das Bundesarbeitsgericht meinte dazu, das im Arbeitskampfrecht geltende sog. ultima ratio-Prinzip stehe solchen Aktionen nicht entgegen. Daß nach „Plan und Konzept“ gestreikt werde, sei unerheblich. Folge dieses Urteils ist, daß Gewerkschaften über das Instrument einer Art „Dauerwarnstreik“ verfügen, ohne daß dem von Seiten der Arbeitgeberverbände praktisch das Mittel einer Warnaussperrung entgegengesetzt werden könnte.

**Neue  
Beweglichkeit**

- Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes dient eine Abwehraussperrung im wesentlichen dazu, Wettbewerbsverzerrungen unter den Mitgliedern des kämpfenden Arbeitgeberverbandes dadurch auszuschalten, daß die nicht bestreikten Mitglieder zur Aussperrung aufgefordert werden. Das Gericht entwickelt von diesem Bezugspunkt her Grenzen, wel-

**Abwehr-  
aussperrung**

che das Instrument der Abwehraussperrung tendenziell stumpf werden lassen: In der Regel können nur 25 Prozent der Arbeitnehmer eines Tarifgebietes ausgesperrt werden. Läßt eine Gewerkschaft von vornherein etwas weniger als die Hälfte der Arbeitnehmer eines Tarifgebietes streiken, kann diese Zahl sogar auf Null schrumpfen. Die Vorstellung, daß eine Abwehraussperrung auch dazu dienen kann, wegen der Drittwirkungen von Arbeitskämpfen im Allgemeininteresse zur Verkürzung eines Arbeitskampfes beizutragen, ist beiseite gelegt worden.

## **Individual- arbeitsrecht**

10. Ein Verständnis vom Arbeitsrecht als Mittel primär zur Lösung von Klassenkonflikten findet sich auch im Individualarbeitsrecht. Der Versuch, mit Hilfe des Arbeitsrechtes die Folgen der wirtschaftlichen Abhängigkeit von Arbeitnehmern zu mildern, schafft freilich oft erst genau die Probleme, zu deren Lösung so verstandenes Arbeitsrecht gedacht ist:

## **Kündigungsschutzgesetz**

- Die Ausgestaltung des Kündigungsschutzgesetzes und seine Handhabung durch die Gerichte führen dazu, daß nahezu jede Kündigung Anlaß zu Rechtsstreitigkeiten geben kann. Daß die Zahl der Kündigungsschutzprozesse gleichwohl relativ gering geblieben ist, liegt daran, daß sich die Unternehmen aufgrund der bestehenden Rechtsunsicherheit von vornherein durch Abfindungen freikaufen. Notwendige Kündigungen werden aber für die Betriebe damit in Zukunft nur noch teurer. Nach einem Urteil des Bundesarbeitsgerichtes soll ein gekündigter Arbeitnehmer über den Ablauf der Kündigungsfrist hinaus sogar dann einen Weiterbeschäftigungsanspruch in seinem bisherigen Betrieb haben, wenn ein nicht rechtskräftiges Urteil der ersten Instanz die Kündigung für unwirksam erklärt. Damit wird

der Druck auf den Arbeitgeber, sich „freizukaufen“, noch zusätzlich verstärkt.

- Nach § 1 des Kündigungsschutzgesetzes hängt die Wirksamkeit einer Kündigung davon ab, ob sie „sozial gerechtfertigt“ ist. Im Falle von krankheitsbedingten Kündigungen hat das Bundesarbeitsgericht in einer Grundsatzentscheidung insoweit Richtlinien aufgestellt. Danach ist eine solche Kündigung nur dann gerechtfertigt, wenn zum Zeitpunkt der Kündigung mit einer Arbeitsunfähigkeit auf nicht absehbare Zeit gerechnet werden muß und gerade diese Ungewißheit zu unzumutbaren betrieblichen oder wirtschaftlichen Belastungen führt. Da der Arbeitnehmer nicht verpflichtet ist, dem Arbeitgeber Auskunft über Art und Verlauf der Krankheit zu machen, muß der Arbeitgeber versuchen, die Ursachen der Krankheitsfehlzeiten zu erforschen. Aber selbst wenn dem Arbeitgeber mit dieser erzwungenen Schnüffelei Erfolg beschieden wäre, kann er immer noch nicht kündigen. Nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichtes gibt es keinen Erfahrungssatz, wonach man von einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit in der Vergangenheit Schlüsse auf die zukünftige gesundheitliche Verfassung des Arbeitnehmers ziehen kann. Solche Auffassung erhöht notwendig die Einstellungsbarrieren für all diejenigen, die schon einmal längere Zeit krank waren und einen neuen Arbeitsplatz suchen.

### **Soziale Rechtfertigung der Kündigung**

- Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes ist es sachlich unbegründet, die Beschäftigung z.B. eines angestellten Lehrers deswegen zu befristen, weil in Zukunft noch andere Kandidaten, die ggf. besser und/oder sozial bedürftiger sind, zur Einstellung anstehen könnten. De facto läuft dies auf eine Blockierung solcher Stellen in einer Art Windhundverfahren hin-

### **Befristung von Arbeitsverhältnissen**

aus, ohne daß freilich die „Spätkommer“ auch nur die Möglichkeit hätten, sich am Wettbewerb zu beteiligen.

## **Sozialplan**

- Die Verlegung einer Betriebsabteilung innerhalb einer Großstadt in ein 4,3 km vom bisherigen Betriebsort entfernt liegendes Gebäude ist nach einem Urteil des Bundesarbeitsgerichtes eine sozialplanpflichtige Betriebsänderung. Die Forderung nach einem Nachteilsausgleich war vom Betriebsrat im betreffenden Fall damit begründet worden, daß die betroffenen Arbeitnehmer den Verlust der gewohnten Umgebung und des Kontaktes zu den bisherigen Arbeitskollegen, psychische Belastungen durch Arbeitsplätze in einem neuen Betriebsgebäude sowie längere Arbeitswege von 20 bis 35 Minuten zu erleiden hätten. Die Gefahr, daß aus Rentabilitätsgründen erforderliche Betriebsänderungen sozialplanpflichtig werden, verzögert die notwendige Anpassungsbereitschaft der Unternehmen und gefährdet damit gerade die Arbeitsplätze, um die es geht.

## **Sanierungs- sperre**

- Nach § 613 a BGB gehen bei Veräußerung eines Betriebes oder von Betriebsteilen die Arbeitsverhältnisse automatisch auf den neuen Inhaber über. Eine Kündigung durch den bisherigen Arbeitgeber oder den neuen Inhaber wegen des Überganges ist ausgeschlossen. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes greift diese Vorschrift auch dann ein, wenn ein Konkursverwalter Betriebsteile veräußert. Da Unternehmenssanierungen häufig ohne Personalabbau nicht möglich sind, erschwert diese Vorschrift aussichtsreiche Sanierungen und trägt zu einer endgültigen Zerschlagung einer Betriebseinheit zu Ausverkaufspreisen bei. Folge: Mehr Arbeitsplätze als unvermeidlich werden vernichtet.

11. Eine Reduzierung des Arbeitsrechts auf Interessenkonflikte zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber hat insgesamt zu einer Fülle von Systemwidrigkeiten und damit zu Wertungswidersprüchen innerhalb der für die Wirtschaft relevanten Gesamtordnung geführt. Die Erhöhung der Arbeitskosten und die Beschränkung der Flexibilität in der Personalpolitik haben aber auch Reaktionen in Form eines Verzichts auf unrentabel oder zu riskant gewordene wirtschaftliche Aktivitäten ausgelöst. Daraus erwächst für alle ein Dilemma: Arbeitsrechtliche Regelungen bilden ein System der sozialen Sicherung, welches die Leistungsfähigkeit des Marktes herabsetzt; umgekehrt ist mit der verbleibenden Marktwirtschaft ein Ordnungsrahmen vorhanden, der die vermeintlich guten Absichten solchen Arbeitsrechts durchkreuzt. Mit dieser Situation kann niemand zufrieden sein. Die Lösung kann nur darin bestehen, daß arbeitsrechtliche Anliegen, soweit sie berechtigt sind, stärker mit marktwirtschaftskonformen Mitteln verwirklicht werden. Die im folgenden zu entwickelnden Vorschläge verstehen sich dabei nur als erster Schritt. Ihre tendenzielle Behutsamkeit erklärt sich aus einer Rücksichtnahme auf faktische Durchsetzungsschwierigkeiten.

## **Wertungs- widersprüche**

### III. Die Vorschläge . . . . .

#### Änderungen im kollektiven Arbeitsrecht...

12. Im Bereich des *kollektiven Arbeitsrechts* wird vorgeschlagen, daß

- durch eine Änderung des Tarifvertragsgesetzes den Unternehmen und den Betriebsräten die Möglichkeit eingeräumt wird, durch *Betriebsvereinbarungen* von den tarifvertraglichen Regelungen abzuweichen.
- die Möglichkeit, Tarifverträge für *allgemein verbindlich zu erklären*, abgeschafft wird.
- der Gesetzgeber eine verbindliche und insbesondere klärende *Rahmenordnung* für den Ablauf von *Arbeitskämpfen* schafft, so daß der Arbeitskampf wirklich zur ultima ratio einer Tarifauseinandersetzung wird. Dies setzt sowohl die Festlegung der in der Praxis aufgeweichten Neutralität der Bundesanstalt für Arbeit als auch die Bindung der Arbeitskämpfungsmittel an das Gebot der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit voraus. Konkret ist (bei besserer Sicherung des Rechts der Nichtorganisierten auf Arbeit) zu denken an ein zwingendes Erfordernis von Urabstimmungen, eine Festlegung bestimmter Quoren, die Einhaltung von Friedenspflichten, ein Verbot von Warnstreiks und die Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen eine Abkühlungsphase vorzuschreiben.

#### ...und im Individual- arbeitsrecht

13. Das am 1. Mai 1985 in Kraft getretene „Beschäftigungsförderungsgesetz“ enthält einige Elemente, die in die Richtung von „Mehr Markt im Arbeitsrecht“ weisen: Die Ausdehnung der Befristung von Arbeitsverträgen und des Zeitraums der Überlassung von Leiharbeitnehmern, die Erhöhung der Schwellenwerte für die Sozialplanpflichtigkeit sowie die Berücksichtigung der Teilzeitschäftigten bei der Beschäftigtenzahl entsprechend ihrer

Arbeitszeit können den Unternehmen die Einstellung von Arbeitsuchenden erleichtern. Da diese Maßnahmen aber zeitlich begrenzt sind, teilweise nur für neugegründete Unternehmen gelten und jetzt der bloße Stellenabbau entgegen der Intention des Betriebsverfassungsgesetzes als sozialplanpflichtig festgeschrieben wird, ist mit diesem Gesetz die Verkrustung am Arbeitsmarkt nicht beseitigt worden. Deshalb wird im Bereich des *Individualarbeitsrechts* vorgeschlagen, daß

- im *Kündigungsschutzgesetz* die Kriterien der „sozialen“ Auswahl auf die betriebsbezogenen Aspekte, wie Leistung und Dauer der Betriebszugehörigkeit, reduziert und festgeschrieben werden,
- die Bestimmungen im Betriebsverfassungsgesetz über den *Sozialplan* gestrichen werden,
- die *Befristung von Arbeitsverhältnissen* auf bis zu drei Jahren angehoben wird, ohne daß ein besonderer sachlicher Grund nachgewiesen werden muß,
- die Befristung der gewerbsmäßigen *Arbeitnehmerüberlassung* auf drei Jahre angehoben wird und
- daß das *Monopol* der Bundesanstalt für Arbeit auf *alleinige Vermittlung von Arbeitnehmern* beseitigt wird.

## IV. . . . . und ihre Begründung

### **Kartell am Arbeitsmarkt**

14. Die Tarifautonomie gehört zu den besonderen Merkwürdigkeiten unseres Rechtssystems. Sie ist nach herrschender Auffassung durch das Grundgesetz geschützt, obgleich Art. 9 Abs. 3 des Grundgesetzes lediglich besagt, daß das Recht besteht, sich zur Förderung von Wirtschafts- und Arbeitsbedingungen zusammenzuschließen. Diese Meinung folgert aus der Koalitionsfreiheit, daß auch die koalitionsgemäße Betätigung geschützt ist; dazu gehört vor allem die Festlegung der Preise am Arbeitsmarkt, also der Löhne. Genau dies ist auf den Warenmärkten und den Märkten für gewerbliche Leistungen durch das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen verboten. Die Diskrepanz wird noch größer, wenn man bedenkt, daß das Kartell am Arbeitsmarkt nicht nur erlaubt ist, sondern aufgrund des Tarifvertragsgesetzes sogar staatlich erzwungen werden kann (Allgemeinverbindlichkeit von Tarifverträgen). Daß jemand zur privaten Arbeitsbeschaffung seine Arbeitskraft zu einem unter dem Kartellpreis liegenden Lohn anbietet, wird damit rechtlich außerordentlich erschwert und ist faktisch kaum möglich. Der Arbeitnehmer wird also nicht nur an der freien Entfaltung seiner Persönlichkeit, sondern auch in der Möglichkeit, einer beruflichen Tätigkeit nachzugehen, gehindert. In seiner Eigenschaft als Konsument ist es dem Bürger nicht verwehrt, Verträge mit hohen Ratenzahlungsverpflichtungen einzugehen; in seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer und Lohnbezieher wird er partiell entmündigt.

### **Spaltung des Arbeitsmarktes**

15. Das Kartell am Arbeitsmarkt wird mit einer Durchsetzung von Mindestlöhnen begründet, welche für eine Verhinderung von Unterbietungskonkurrenz unter den Arbeitnehmern erforderlich sein soll. Eine Notwendigkeit, Arbeitnehmer davor zu schützen, untereinander ruinöse Konkurrenz zu treiben, entsteht allenfalls dann, wenn die Löhne am Existenzminimum liegen (sog. inverse Reaktion

der Angebotskurve von Arbeitsleistungen). Dies ist heute nicht mehr der Fall. Die Löhne haben sich fast durchweg weit vom Existenzminimum gelöst. In den 50er und 60er Jahren lagen die tatsächlich gezahlten Löhne über den Tariflöhnen. Die Differenz zwischen den Effektiv- und den Tariflöhnen – die sog. Lohnrift – war nach Branchen und Regionen ganz unterschiedlich, und sie erleichterte den Strukturwandel. Wenn die Maschinenindustrie bei etwa gleichen Tariflöhnen tatsächlich erheblich mehr zahlte als die Textilindustrie, dann wanderten Textilarbeiter in den Maschinenbau ab. Wenn die Löhne in Nordhessen deutlich niedriger lagen als in Südhessen, dann wanderten entweder Arbeitskräfte von Nord- nach Südhessen oder aber Industriebetriebe von Süd- nach Nordhessen. Der Lohn war ein Marktpreis mit allen Wirkungen, welche Marktpreise haben. Zu einer Unterbietungskonkurrenz der Arbeitnehmer kam es nicht. Seit den 70er Jahren hat sich die Tarifpolitik gewandelt. Die früher bestehende Lohnrift haben die Gewerkschaften weitestgehend beseitigt. Sie versuchten nicht mehr, die Mindestlöhne der sich ergebenden wirtschaftlichen Entwicklung im nachhinein vorsichtig anzupassen; sie haben stattdessen die Lohnentwicklung übersteigert – vor allem im unteren Tarifbereich, bei den ungelerten Arbeitnehmern, deren Arbeit leichter durch Maschinen ersetzbar ist als die von Facharbeitern. Diese forcierte Heraufsetzung der Mindestlöhne hinterließ Spuren in Form von steigenden Konkursen und steigender Arbeitslosigkeit. Mindestlöhne, die weit über dem Existenzminimum und über den markträumenden Preisen liegen, können nicht mit dem Schutz vor angeblich ruinöser Unterbietungskonkurrenz der Arbeitnehmer gerechtfertigt werden. Sie bewirken nur eine Spaltung des Arbeitsmarktes in Arbeitende und Arbeitssuchende, die keine Hoffnung haben, zu diesem Lohn Arbeit finden zu können.

## **Allgemeinver- bindlichkeits- erklärung**

16. „Tarifgebunden sind die Mitglieder der Tarifvertragsparteien“, so sagt § 3 Abs. 1 des Tarifvertragsgesetzes. Mitglieder der Tarifvertragsparteien sind Arbeitgeber, die dem Arbeitgeberverband angehören, und Arbeitnehmer, welche Gewerkschaftsmitglieder sind. Faktisch wirkt ein Tarifvertrag allgemein. Durch Klauseln in den Tarifverträgen werden Mitglieder von Arbeitgeberverbänden verpflichtet, auch nicht-organisierte Arbeitnehmer zu den tariflichen Bedingungen zu beschäftigen. Diese Gleichbehandlung war so lange kein Problem, wie der Marktlohn deutlich über dem Tarif lag. In dieser Situation wurden die Arbeitgeber schon durch die Konkurrenz gezwungen, ihre Löhne und Arbeitsbedingungen anzupassen. Außerdem konnte es nicht im Interesse von Unternehmen liegen, zwischen Gewerkschaftsmitgliedern und Nicht-Organisierten zu differenzieren. Damit wäre Unfrieden in die Belegschaft hineingetragen und Nicht-Organisierte wären in die Gewerkschaft getrieben worden.

Liegen die Tariflöhne aber über dem markträumenden Lohnfächer, so wird es für die Gewerkschaften wichtig, daß das Kartell am Arbeitsmarkt durch Unterbindung der Außenseiterkonkurrenz abgesichert wird. Dies betrifft diejenigen Unternehmen, die nicht Mitglied eines Arbeitgeberverbandes sind und damit die Möglichkeit haben, Stellungsuchende zu einem unter dem Kartellpreis liegenden Lohn zu beschäftigen. Diese Möglichkeit wird faktisch dadurch unterbunden, daß der Bundesarbeitsminister oder die Landesarbeitsminister Tarifverträge für allgemeinverbindlich erklären können. Von diesem Instrument wird zunehmend Gebrauch gemacht: 1968 lag die Zahl der für allgemeinverbindlich und damit materiell zum Gesetz erklärten Tarifverträge bei 158, heute sind es fast 600. Betroffen davon ist mittlerweile fast jeder vierte abhängig Beschäftigte. Dies betrifft vor allem Branchen, in denen die Gewerkschaften nicht so stark sind und daher

die Möglichkeit besteht, daß einzelne Unternehmen niedrigere Löhne als die Tariflöhne zahlen würden. Von einem demokratischen Blickwinkel her gesehen bedeutet dies, daß eine Gewerkschaft, die sich nur auf eine Minderheit der Arbeitnehmer stützt, durch gesetzliche Sanktionierung in der Lage ist, einer Mehrheit ihre Vorstellung von Arbeitsbedingungen und Entlohnung aufzuzwingen: Der Wunschtraum eines jeden Kartells ist auf dem bundesdeutschen Arbeitsmarkt Wirklichkeit!

17. Tarifverträge begründen eine Friedenspflicht. Dies bewahrt Unternehmen davor, in permanente Lohnauseinandersetzungen verwickelt zu sein. Dieser Vorteil würde auch durch den Abschluß von lohnbezogenen Betriebsvereinbarungen nicht beseitigt. Im Gegensatz zu individuellen Lohnvereinbarungen würden sie ausschließen, daß Unfrieden innerhalb einer Belegschaft entsteht. Vom Tarifvertrag abweichende *Betriebsvereinbarungen* – wohlgermerkt bei Aufrechterhaltung der gesetzlichen Friedenspflicht – sowie die vorgeschlagene Abschaffung der *Allgemeinverbindlichkeitserklärung* können einen von den Tarifvertragsparteien zu schaffenden markträumenden Lohnfächer gewiß nicht entbehrlich machen. Solange sich aber z.B. die Tarifabschlüsse im Metallbereich eher an der Ertragslage von Daimler Benz und nicht an der von existenzgefährdeten Betrieben orientieren, bieten solche Betriebsvereinbarungen zumindest die Chance, einen vom Tarifvertrag abweichenden, arbeitsplatzzerhaltenden Lohnfächer zu vereinbaren. Schon das geltende Tarifvertragsgesetz sagt, daß eine Regelung, die für den Arbeitnehmer günstiger ist, dem Tarifvertrag vorgeht. Und eine arbeitsplatzzerhaltende Betriebsvereinbarung sollte allemal günstiger einzustufen sein als ein arbeitsplatzvernichtender Tarifvertrag. Über das, was als günstig anzusehen ist, hat die im Arbeitsrecht herrschende Meinung freilich

**Neue Aufgaben  
für Betriebs-  
vereinbarun-  
gen und Ab-  
schaffung der  
Allgemeinver-  
bindlichkeits-  
erklärung**

eine merkwürdige Vorstellung: Dem Inhalt eines Tarifvertrages mit einer Gewerkschaft, die sich bei ihrem Verhandlungsmandat in der Regel nur auf eine Minderheit der betroffenen Beschäftigten stützen kann, bescheinigt das Bundesarbeitsgericht „eine materielle Richtigkeitsgewähr“. Vom Tariflohn abweichende Betriebsvereinbarungen mit Betriebsräten, die sämtliche Arbeitnehmer eines Betriebes vertreten und sich spätestens nach drei Jahren durch Wahlen ein neues Mandat holen müssen, sind dagegen generell verboten (§ 77 Abs. 3 BetrVG). Eine Änderung des Tarifvertragsgesetzes dahin, daß durch Betriebsvereinbarungen vom Tarifvertrag abgewichen werden kann und die Abschaffung der Allgemeinverbindlichkeitserklärung könnten dem Bürger auch im Arbeitsleben einen Teil der sonst viel beschworenen Mündigkeit und Verantwortlichkeit zurückgeben.

### **Zunehmende Drittwirkungen von Arbeitskämpfen**

18. Das überkommene Tarifvertrags- und praktizierte Arbeitskampfrecht setzen sich in Gegensatz zu tragenden Prinzipien unserer Staats- und Gesellschaftsordnung. Das Gebot der Sozialpflichtigkeit besagt am Beispiel des Eigentums, daß das Handeln des einzelnen gleichzeitig dem allgemeinen Wohl Rechnung zu tragen hat (Art. 14 Grundgesetz). Die Tarifvertragsparteien können indes Verträge abschließen, welche immer dann, wenn die Arbeitskosten über die markträumenden Preise steigen, Arbeitslosigkeit bewirken. Sie stehen dann im Gegensatz zum Allgemeinwohl. Überdies ist ein Rechtsstaat darauf angelegt, daß Konflikte friedlich gelöst werden. Der Streik bleibt insoweit ein Fremdkörper. Das Streikrecht wurde von den Gewerkschaften im 19. Jahrhundert in harten Auseinandersetzungen erkämpft; Streik und Streikdrohung sind die zentralen Machtmittel einer Gewerkschaft. Gegenüber dem vorigen Jahrhundert, in welchem die arbeitsteilige Verflechtung innerhalb der Wirtschaft zum

Teil noch geringer und der Eigenkapitalanteil in den Unternehmen sehr hoch war, hat sich die heutige Situation völlig verändert. Die wechselseitigen Abhängigkeiten in der Wirtschaft haben inzwischen die Drittwirkungen von Streiks immer stärker werden lassen. Die jüngere Streikgeschichte bietet dafür reichlich Beispiele: Streiks in Nahverkehrsbetrieben oder in Häfen oder Streiks der Fluglotsen oder der Automobilzulieferer gehen über ihre unmittelbaren Adressaten weit hinaus. Sie richten Schäden an, die notwendig ein Vielfaches der eigentlichen Forderungen betragen. Bei Eigenkapitalquoten, die im Durchschnitt der Wirtschaft unter 20 Prozent liegen, kann ein Streik zugleich die Existenzgefährdung vieler Betriebe bedeuten. Die These, Streik sei lediglich kollektive Geschäftsverweigerung, nimmt diese Entwicklung nicht zur Kenntnis und verharmlost den Sachverhalt.

19. Artikel 9 Abs. 3 des Grundgesetzes bestätigt die Koalitionsfreiheit, also das Recht, sich zur Förderung von Wirtschafts- und Arbeitsbedingungen zusammenzuschließen. Dieser Artikel des Grundgesetzes macht aber die Tarifvertragsparteien nicht zu einer Rechtssetzungsinstanz neben, sondern nur unter dem gemäß Artikel 20 Abs. 1 (Sozialstaatsprinzip) ebenfalls zur Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen berufenen staatlichen Gesetzgeber. Wenn die gleichzeitige Berufung des Staates und der Tarifvertragsparteien zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen nicht zu wechselseitiger Blockierung führen soll, muß eine Seite eine für die andere verbindliche Rahmenordnung errichten können. Diese Seite kann nur der Staat sein. Den Tarifvertragsparteien würde für eine derartige Definition des Gemeinwohls das entsprechende Mandat der betroffenen Allgemeinheit fehlen. Eine vom Gesetzgeber zu schaffende *Rahmenordnung, welche die Bedingungen für die Aus-*

**Schaffung  
einer Arbeits-  
kampfordnung**

*rufung eines Arbeitskampfes regelt, die die Parität der Arbeitskämpfungsmittel, den Ablauf des Arbeitskampfes und die Neutralität der Bundesanstalt für Arbeit festlegt, läßt den Tarifvertragsparteien immer noch Raum für eine effektive Einflußnahme auf die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen. Die gesetzgeberische Entscheidung für eine Arbeitskämpfrahmenordnung verwehrt den Tarifvertragsparteien nicht, sich in ihren angestammten Domänen wie Lohnpolitik, Arbeitsschutz oder Arbeitszeit auf Inhalte zu einigen, welche im konkreten Einzelfall nicht im Interesse der Gesamtwirtschaft liegen. Eine solche Rahmenordnung dient lediglich der Beschleunigung des Einigungsprozesses und der Begrenzung der Drittwirkungen von Arbeitskämpfmaßnahmen. Sollte die von den Tarifvertragsparteien wahrgenommene Autonomie allerdings auf Dauer zu Lasten von zahlreichen Arbeitslosen gehen, so wird die Idee erwägenswert, daß der Gesetzgeber weitergehende Vorkehrungen trifft, um die Rechte der einzelnen gegen die Auswirkungen der Tarifautonomie in deren überkommenem Verständnis zu schützen. Dem stünde der vom Bundesverfassungsgericht zu Artikel 9 Abs. 3 Grundgesetz entwickelte Gedanke der Kernbereichsgarantie richtigerweise nicht entgegen. Macht ohne zugeordnete Verantwortung wäre in einem Rechtsstaat nicht tolerabel.*

**§ 116 Arbeitsförderungs-gesetz**

20. Der gegenwärtig vorliegende Regierungsentwurf zu einer Neufassung des § 116 Arbeitsförderungs-gesetz erfüllt das oben genannte Neutralitätsanliegen im übrigen nicht. Er bringt lediglich eine marginale Verbesserung gegenüber einer Praxis, welche von der sog. Neutralitätsanordnung der Bundesanstalt für Arbeit und der Rechtsprechung der Sozialgerichte bestimmt wird. Diese verfehlte Praxis würde durch den Regierungsentwurf weitgehend festgeschrieben. Schon die jetzige Fassung der

eigentlichen Gesetzesnorm, wonach die Gewährung von Arbeitslosengeld den Arbeitskampf nicht beeinflussen darf, verwirklicht den Neutralitätsgedanken umfassender. Die vorzugswürdige Lösung wäre deshalb, wenn der Gesetzgeber die in § 116 Abs. 3 S. 2 Arbeitsförderungsgesetz enthaltene Ermächtigung an die Bundesanstalt, das Nähere durch Anordnung zu bestimmen, ersatzlos streichen würde. Denn diese verfehlte und von ihrer Ermächtigungsgrundlage auch schwerlich gedeckte Neutralitätsanordnung, welche erst den Beeinflussungstatbestand de facto aus dem Gesetz eliminiert hat, ist die Ursache dafür, daß die Neutralität der Bundesanstalt gegenwärtig nicht mehr gewährleistet ist. Sollten die Sozialgerichte dieses legislative Signal nicht aufnehmen, müßte § 116 Arbeitsförderungsgesetz in der Tat völlig neu formuliert werden.<sup>2)</sup>

21. Die Vorstellung vom schutzbedürftigen, abhängigen Arbeitnehmer einerseits und vom sozial mächtigen Arbeitgeber andererseits besteht nicht nur im kollektiven Arbeitsrecht. Die gesamte Leistungspflicht des Arbeitgebers wird überlagert durch die Vorstellung vom Unternehmen als dem Ort der sozialen Sicherung: Zum einen wurden aus sozialen Erwägungen heraus die Tariflöhne der unteren Lohngruppen weitaus stärker angehoben als die der anderen Lohngruppen. Zum anderen wird die Leistungspflicht der Unternehmen im Hinblick auf Arbeitnehmer von Versicherungsaufgaben überlagert. Arbeitnehmerrisiken wie Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit und Alter oder wie eine nachlassende Leistungskraft infolge personenbezogener Veränderungen oder auch Wandlungen des betrieblichen Bedarfs sollen unternehmensintern aufgefangen werden. Diese Schutzvorschriften, die nicht in

**Sozialbindung  
des  
Eigenkapitals**

---

2) Eine ausführliche Erklärung des KRONBERGER KREISES zum § 116 Arbeitsförderungsgesetz befindet sich im Anhang.

Form von geringeren Löhnen von den Arbeitnehmern mitgetragen werden, führen zu einer Einkommensumverteilung zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern: Für den Arbeitgeber erhöhen sich die Kosten für den Produktionsfaktor Arbeit; für die Arbeitnehmer stellen Schutzbestimmungen dieser Art eine Wohlstandssteigerung dar. Wie bei jedem Eingriff in den Markt mit Verteilungsabsichten werden auch hier unerwünschte ökonomische und soziale Folgen sichtbar: Die Abweichung vom nicht „marktlagengerechten“ Entlohnungsfächer ist eine der wichtigsten Ursachen unserer heutigen Arbeitslosigkeit. Die Beschäftigung der weniger leistungsfähigen Arbeitnehmergruppen wie ungelernete, ältere und kränkliche Arbeitnehmer lohnt sich nicht mehr, da deren produktive Leistung unterhalb der Lohnkosten liegt. Ihre Arbeitsplätze entfallen.

Die Belastung der Unternehmen mit zahlreichen sozialen Schutzvorschriften führt darüber hinaus dazu, daß Unternehmenskapital zu einer Eigentumsform minderer Güte wird. Die stärkere soziale Bindung dieser Eigentumsform im Vergleich zu anderen Formen wie etwa dem selbstgenutzten Wohnungseigentum hemmt die für die Schaffung neuer Arbeitsplätze notwendige Bildung von Risikokapital. Hinzu kommt, daß die Fähigkeit von Unternehmen, Risiken abzusichern, die in der Person eines Arbeitnehmers begründet sind, unterschiedlich gestreut ist. Größere Unternehmen können wegen des Gesetzes der großen Zahl die Risiken versicherungstechnisch besser kalkulieren als kleinere Unternehmen. Insofern gehen von den arbeitsrechtlichen Schutzbestimmungen langfristig auch konzentrationsfördernde Effekte aus.

22. Nach den §§ 1 und 23 des Kündigungsschutzgesetzes sind betriebsbedingte Kündigungen von Arbeitgeberseite in Unternehmen mit sechs und mehr Arbeitnehmern

rechtsunwirksam, wenn sie „sozial ungerechtfertigt“ sind. Aber wo immer das Wort „sozial“ auftaucht, sind Meinungsverschiedenheiten darüber, was sozial ist, programmiert. In der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte nähert man sich diesem Problem in einer Abwägung darüber, ob der betriebliche Grund gewichtig genug ist, um die Kündigung als sozial gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Danach ist eine betriebsbedingte Kündigung dann nicht sozial gerechtfertigt, wenn die zu erwartenden Vorteile des Arbeitgebers zu den Nachteilen, die sich für den Arbeitnehmer ergeben, in keinem vernünftigen Verhältnis stehen. Da nicht genau festgeschrieben ist, welche Aspekte die Sozialkomponente umfaßt, neigen die Gerichte dazu, diese Sozialkomponente über betriebsbedingte Aspekte wie Leistung des Arbeitnehmers und Dauer seiner Betriebszugehörigkeit hinaus auf den Bereich der Privatsphäre des Arbeitnehmers auszudehnen. Diese Ausweitung der Sozialkomponente führt im einzelnen Kündigungsschutzprozeß eher zu einer Abwägung zugunsten der Interessen des Arbeitnehmers. Die Nachteile einer Kündigung für den Arbeitnehmer lassen sich leichter messen als die Vorteile für einen „sozial starken“ Arbeitgeber. Sie erhalten deshalb ein höheres Gewicht. Die Ausweitung der Sozialkomponente begünstigt damit in der Regel den Arbeitnehmer. Solche Begünstigung wird aber teuer erkaufte: Sie führt bei der Einstellung eines Arbeitnehmers dazu, daß vorher nicht nur dessen Leistungsfähigkeit, sondern auch dessen Sozialkomponente ausgelotet werden muß. Bei der Wahl zwischen zwei Arbeitnehmern mit gleicher Leistungsfähigkeit, aber unterschiedlicher Sozialkomponente wird der Arbeitgeber den einstellen, den er als weniger „sozial schwach“ ansieht. Diese Auswahl des Arbeitgebers deckt sich mit den Interessen des Betriebsrates. Der Betriebsrat, der die im Unternehmen Tätigen vertritt, kann kein Interesse daran haben, daß ein Arbeitnehmer eingestellt wird, des-

## **Sozialabwägung im Kündigungsschutzprozeß**

**Der Marktaus-  
tritt steuert  
den Marktein-  
tritt**

sen Sozialkomponente höher einzustufen ist als die durchschnittliche der bisherigen Betriebsangehörigen. Denn deren Sozialkomponente würde dann relativ entwertet.

23. Jedem Bürger ist es freigestellt, sich gegen die Unsicherheiten des Lebens durch alle möglichen Arten von Versicherungsverträgen zu schützen. Ob und in welchem Umfang er z.B. eine Lebensversicherung abschließt, ist allein seine Entscheidung. Bei der Frage, wie er sich gegen die Unsicherheiten des Arbeitslebens schützen kann, wird er entmündigt. Die Möglichkeit, einen Arbeitsplatz mit mehr Schutz durch Zahlung einer Prämie in Form von geringerem Einkommen zu besetzen, ist ihm genauso verwehrt wie die Möglichkeit, einen Arbeitsplatz mit weniger Schutz und entsprechend höherem Einkommen zu wählen.

Diese Unmündigkeit des Arbeitnehmers bei der Bestimmung seines eigenen Schutzes verstärkt den Interessenkonflikt zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer: Die unternehmensseitige Absicherung von Risiken, die in der Person des Arbeitnehmers begründet sind, vertieft die Abhängigkeit eines Arbeitnehmers vom arbeitgebenden Unternehmen, und sie führt zu einer Diskriminierung derjenigen, welche für ein Unternehmen ein höheres Risiko darstellen. Das sind vielfach die ungelerten, die älteren und die kränklichen Arbeitnehmer. Sie stellen daher auch den Großteil der Arbeitslosen. Diskriminiert werden ferner Schwerbehinderte und werdende Mütter. Ihre speziellen Kündigungsschutzrechte erhöhen aus der Sicht eines Unternehmens die Risiken einer Beschäftigung. Den gleichen negativen Effekt hat die Einführung einer Arbeitsplatzgarantie für erziehende Elternteile.

Die unternehmensseitige Absicherung von Arbeitnehmerrisiken soll nach der legislativen Intention nur die Barriere für die Kündigung eines Arbeitnehmers erhöhen. Aus ökonomischer Sicht hat diese Form der Absicherung die Wirkung, daß sie gleichzeitig die Markteintrittsschranken erhöht. Die für alle Beteiligten – beschäftigte Arbeitnehmer, Arbeitslose und Arbeitgeber – optimale Lösung wäre die Trennung von Arbeitsvertrag und sozialer Sicherung. Dies gilt auch für den Bereich der Sozialversicherung, denn dort liegen heute die größten Hindernisse für die Weiterentwicklung unserer Arbeitsgesellschaft.

Auch die Anknüpfung des besonderen Schutzes für Schwerbehinderte und werdende Mütter an das Unternehmen wirft die Frage auf, ob nicht per Saldo der soziale Schaden größer ist als der soziale Nutzen. Wird dieser Schutz von der Gesellschaft als notwendig angesehen, so ist diese Gesellschaft und nicht die Unternehmung der geeignete Ort des Schutzes. Vor dem Hintergrund dieser Aufgaben ist die für das *Kündigungsschutzgesetz* vorgeschlagene Reduzierung der sozialen Auswahl auf betriebsbezogene Aspekte wie Leistung und Dauer der Betriebszugehörigkeit nur ein kleiner, wenn auch wichtiger Schritt zur Senkung der Markteintrittsschranken für die Arbeitssuchenden.

24. Nach § 112 Betriebsverfassungsgesetz hat der Arbeitgeber wirtschaftliche Nachteile, die den Arbeitnehmern durch eine geplante Betriebsänderung entstehen, durch einen Sozialplan auszugleichen. Diesbezüglich hat der Betriebsrat ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht. Einigen sich die Betriebspartner nicht, so können sie die Einigungsstelle anrufen. Kommt eine freiwillige Einigung auch nach Einschaltung der Einigungsstelle nicht zustande, so entscheidet diese verbindlich über die Aufstellung

**Abschaffung  
der Sozialplan-  
bestimmungen**

und den Inhalt des Sozialplanes nach Abwägung der sozialen und wirtschaftlichen Interessen der Arbeitnehmer und der wirtschaftlichen Vertretbarkeit für den Arbeitgeber.

Die Erzwingbarkeit von Sozialplänen und die damit einhergehende Unberechenbarkeit der Sozialplanlasten haben sich insbesondere im Bereich der mittelständischen Unternehmen als größtes Hemmnis für Neueinstellungen erwiesen. Die Furcht vor Sozialplänen ist angesichts der im Bereich von Großunternehmen aufgetretenen Abfindungssummen – bei Arbed-Saarstahl wurden z.B. Zahlen genannt, die bei 70.000,- DM für einen Lohnempfänger, bei 80.000,- für einen Tarifangestellten und bei bis zu 200.000,- für einen AT-Angestellten lagen – außerordentlich verständlich. Der aus dem gesetzlichen Regelungsprogramm ableitbare Sinn des Sozialplanes besteht darin, die sozialen Folgekosten solcher unternehmerischer Planungen unternehmensintern aufzufangen, welche gravierende Nachteile für die Belegschaft haben. Die sozialen Auswirkungen einer an der einzelwirtschaftlichen Rentabilität orientierten Unternehmenspolitik sollten also nicht von der Allgemeinheit aufgefangen werden.

Entgegen diesem ursprünglichen Sinn hat das Bundesarbeitsgericht 1979 auch solche Massen-Entlassungen sozialplanpflichtig gemacht, „die sich aus einer wirtschaftlichen Notlage ergeben und mehr oder minder durch die wirtschaftliche Situation diktiert werden“, also nicht durch eine bewußte unternehmerische Rationalisierungsmaßnahme herbeigeführt worden sind. Diese und andere Ausweitungen der Sozialplanpflicht implizieren eine erhebliche finanzielle Belastung. Sozialpläne entziehen dem Unternehmen Risikokapital, mindern damit seine Fähigkeit, sich wandelnden Marktbedingungen anzupassen. Sie sind im Extremfall sogar der Grund dafür, daß das

Unternehmen ganz seine Tore schließt. *Die Bestimmungen im Betriebsverfassungsgesetz über den Sozialplan sollten daher gestrichen werden.* Auch der Arbeitnehmer trägt bei der Verwertung seiner Arbeitskraft ein wirtschaftliches Risiko. Dieses Risiko wird im Ernstfall durch das vom Arbeitgeber mitfinanzierte „soziale Netz“ (Konkursausfallgeld, Pensions-Sicherungs-Verein, Arbeitslosengeld) gemindert.

25. Nach eigenem Anspruch will das Arbeitsrecht in einer sozialen Marktwirtschaft soziale Sicherheit gewähren, insbesondere die Stetigkeit der Arbeitsverhältnisse. Die Wirtschaft unterliegt aber der gegenteiligen Regel; sie ist unsicher und unstetig. Dies ist bei den arbeitsrechtlichen Schutzbestimmungen zu beachten. Sichere und stetige Arbeitsverhältnisse wären für alle Beteiligten das Wünschenswerte. Gesetzliche Bestimmungen allein können diese aber in einer Welt der Unsicherheit nicht garantieren. Das Arbeitsrecht muß daher auch hinreichend Freiraum zur Anpassung an wechselnde wirtschaftliche Bedürfnislagen gewähren. Der Furcht von Unternehmen, daß sie mit der Einstellung eines Arbeitnehmers Risiken eingehen, die sie nicht genau abschätzen können, würde daher durch die erweiterte Zulassung von befristeten Arbeitsverträgen stärker begegnet werden können. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist die Befristung eines Arbeitsvertrages, die über sechs Monate hinausgeht, im allgemeinen nur dann zulässig, wenn ein besonderer sachlicher Grund vorliegt. Damit soll eine Umgehung des Kündigungsschutzgesetzes vermieden werden. Die im Beschäftigungsförderungsgesetz enthaltene Ausweitung der Befristung auf 18 Monate geht zwar in die richtige Richtung, ist aber allein schon wegen der begrenzten Zulassung bis zum 1.1.1990 nicht ausreichend. *Der Zeitraum für befristete Arbeitsverträge sollte ohne Zu-*

**Befristete  
Arbeitsver-  
träge bis zu  
drei Jahren**

*lassungsbeschränkung auf bis zu drei Jahren festgesetzt werden. Auch diese Befristung des Arbeitsverhältnisses enthält eine soziale Komponente: Vor Fristablauf kann das Arbeitsverhältnis nur außerordentlich, d.h. aus wichtigem Grund gekündigt werden.*

**Arbeitnehmer-  
überlassung  
bis zu drei  
Jahren**

26. In engem Zusammenhang mit der Befristung von Arbeitsverträgen ist die Arbeitnehmerüberlassung zu sehen, d.h. die Überlassung einer Arbeitskraft durch einen Verleiher an einen Entleiher. Ähnlich wie bei der Befristung von Arbeitsverträgen geht es bei der Arbeitnehmerüberlassung im Kern um das Problem einer Abwägung zwischen unternehmerischer Flexibilität einerseits und Bestandsschutz andererseits. Der Bestandsschutz zielt hier aber nicht auf den individuellen Arbeitnehmer, sondern auf den Arbeitsplatz beim entleihenden Unternehmen. Die gegenwärtige Frist der zulässigen gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung ist gemäß § 3 I Nr. 6 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz auf drei Monate (Beschäftigungsförderungsgesetz: sechs Monate, befristet bis zum 1.1.1990) begrenzt. Da diese Frist an die Person des Leiharbeitnehmers geknüpft ist, kann der Entleiher trotzdem einen Arbeitsplatz auf Dauer mit Leiharbeitnehmern besetzen, wenn diese nur alle drei Monate ausgewechselt werden. Die Befristung erfolgt daher nicht zum Schutz des Leiharbeiters. Das Arbeitsverhältnis des Leiharbeiters zum Verleiher genießt ohnehin denselben gesetzlichen Schutz wie jedes normale Arbeitsverhältnis. Objektiv betrachtet, dient diese Befristung vielmehr der Absicherung des Vermittlungsmonopols der Bundesanstalt für Arbeit und des Vertretungsanspruches von Gewerkschaften. Das Recht auf alleinige Vermittlung von Arbeitnehmern würde durch eine Verlängerung der Arbeitnehmerüberlassungsfrist ausgehöhlt. Dieses Monopolrecht ist aber gegenüber der Ausweitung von Beschäftigungsmöglichkeiten, die bei

einer Verlängerung der Fristen eintreten würde, nicht als besonders schützenswert zu veranschlagen. Viele Regelungen auf dem Gebiet des Arbeitsrechts (Kündigungsschutz, Betriebsrat usw.) knüpfen an die Beschäftigtenzahl des jeweiligen Betriebes an. Auf diese Weise soll eine zu starke Belastung der kleineren Betriebe vermieden werden. Da Leiharbeiter nicht in die Beschäftigtenzahl eingehen, befürchten die Gewerkschaften, daß mit einer Ausweitung der Arbeitnehmerüberlassung arbeitsrechtliche Regelungen unterlaufen werden können, z.B. die Bildung eines Betriebsrates verhindert wird. Solange diese Regelungen an die Zahl der Beschäftigten gekoppelt sind, sollte die Arbeitnehmerüberlassung befristet bleiben. Um aber Impulse zu mehr Flexibilität in der Personalwirtschaft auszulösen, sollte die *Befristung der Arbeitnehmerüberlassung wenigstens auf bis zu drei Jahre angehoben werden.*

27. 1927 wurde in Deutschland das Monopol der staatlichen Arbeitsvermittlung eingeführt und private Arbeitsvermittlung verboten. Begründet wird dieses staatliche Monopol damit, daß die Arbeitssuchenden vor gewinnorientierten privaten Arbeitsvermittlern geschützt werden müssen und daß nur eine zentrale, unparteiische Arbeitsverwaltung den erforderlichen Überblick über das Arbeitsmarktgeschehen und damit die Möglichkeit habe, für eine ausgeglichene Beschäftigungslage zu sorgen. Nun besteht angesichts der hohen Zahl von Arbeitslosen kein Zweifel daran, daß die Arbeitsvermittlung gerade heute besonders vieler Ideen, Initiativen und hohen Engagements bedarf. Ideen und Initiativen entstehen aber in der Regel nicht da, wo Monopole verwaltet werden, sondern dort, wo Wettbewerb herrscht. So ist es kein Wunder, daß das Arbeitsvermittlungsmonopol an Glanz verloren hat, nicht nur durch die negativen Schlagzeilen in der Presse –

**Beseitigung  
des staatlichen Arbeits-  
vermittlungs-  
monopols**

Verhängung und Androhung von Bußgeldern gegenüber unentgeltlichen Vermittlern von Lehrstellen –, sondern auch dadurch, daß nur noch ein Drittel aller Arbeitsverträge unter Mitwirkung der Arbeitsverwaltung zustandekommt. Viele Betriebe wenden sich nicht mehr oder nur selten an die örtlichen Arbeitsämter, und Manager und Künstler können sich ohnehin privat und gegen Entgelt vermitteln lassen. Daher wird ein *Arbeitsvermittlungssystem vorgeschlagen, in dem neben der staatlichen Vermittlung private Vermittler zugelassen sind*. Diese Vermittler sollten genauso wie Wohnungsmakler nur dann eine Vermittlungsgebühr beanspruchen können, wenn sie einem Arbeitssuchenden eine Arbeitsstelle vermittelt haben. Da sich der Arbeitssuchende jederzeit auch an die örtlichen Arbeitsämter wenden kann, welche die Vermittlung weiterhin unentgeltlich betreiben, kann auch dann von einer Aushöhlung des Schutzes der Arbeitssuchenden nicht gesprochen werden.

## V. Wohlstand und Freiheit

28. Die arbeitsrechtlichen Schutzbestimmungen sind durch die Vorstellung geprägt, daß einander entgegengesetzte Interessen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern – Rentabilität einerseits, soziale Sicherung andererseits – in jedem konkreten Fall sofort durch Verschiebung von Lasten auszugleichen sind. Insofern dominiert hier eher der Gesichtspunkt der kurzfristigen Verteilung und weniger derjenige der längerfristigen Effizienz bzw. der Gesamrentabilität. Würde das Verhältnis zugunsten der Effizienz geändert, so wären die Wachstumsraten der Volkswirtschaft gewiß größer. Ermöglicht aber eine Rechtsordnung höhere Wachstumsraten, so kann man davon ausgehen, daß auf längere Sicht alle Gruppen der Gesellschaft besser gestellt wären als in einer Ordnung, in welcher der kurzfristige Verteilungsgesichtspunkt dominiert. Zwar ist es möglich, daß die nachteiligen Wirkungen effizienter Vorhaben im Augenblick ihrer Durchführung eine Reihe von Personen stärker zurückwerfen, als wenn die Vorhaben nicht realisiert würden. Da aber diese Personen auf längere Sicht von den Realeinkommenssteigerungen profitieren werden, stehen auch sie schließlich besser da als in einer Ordnung, die auf einen sofortigen Ausgleich von Lasten abstellt. Dieser erfolgt intertemporal durch höhere Realeinkommenssteigerungen für alle Gruppen der Gesellschaft: Steigt der Wasserspiegel, so werden sämtliche Boote angehoben.

**Intertemporaler  
Lastenausgleich**

29. Von dieser Konzeption eines intertemporalen Lastenausgleichs ist unsere Arbeitsmarktordnung weit entfernt. Die Auffassung vom Unternehmen als Ort der sozialen Sicherung versperrt den Blick dafür, daß nur das Unternehmen als betriebliche Leistungsgemeinschaft die Quelle des Wohlstandes sein kann. Da es zudem gelungen ist, den Arbeitnehmern und den Arbeitgebern die Attribute „sozial schwach“ bzw. „sozial stark“ anzuheften, beste-

**Freiere  
Arbeitswelt**

hen überdies nur geringe Schwierigkeiten, solchen Vorstellungen in der Gesellschaft Legitimität zu verschaffen. Dies hat mit zu einer Sklerose der Wirtschaft beigetragen. Starrheit und Inkonsequenz der arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen dürften heute das größte Hindernis für eine Neuordnung sein, welche allen Beteiligten – Arbeitnehmern, Arbeitsuchenden und Unternehmen – Vorteile verschaffen würde. Die hier gemachten Vorschläge sind nur ein kleiner Schritt in diese Richtung. Die Arbeitsgestaltung könnte ein Feld besonders starker Innovation sein. Mit steigendem Wohlstand wächst das Bedürfnis, die Arbeitszeit freier zu handhaben (freie Arbeitszeitwahl, Heimarbeit, kurzfristig wechselnde Tätigkeiten, job-sharing u.a.), Urlaub und Lebensarbeitszeit freier zu wählen, die Bindung an das Unternehmen anders zu formen (vom abhängigen Arbeitnehmer bis zum Teilhaber). Das gegenwärtige Arbeits- und Sozialrecht mit der dahinterstehenden Vorstellung vom unmündigen Bürger behindert solche Innovationen. Mündigkeit wird als Angriff auf die Regelungsmacht von Staat und Verbänden verstanden. Eine freiere Arbeitswelt, in welcher die Arbeitenden den Umfang ihres Schutzes selbst bestimmen können, wird als Abbau des Sozialstaates in Richtung einer Ellenbogengesellschaft interpretiert. In Wirklichkeit geht es um eine Weichenstellung für den zukünftigen Wohlstand aller Gesellschaftsgruppen.

**Anhang: KRONBERGER KREIS**  
zum Paragraphen 116 Arbeitsförderungsgesetz

§ 116 AFG, der Neutralitätsparagraf, regelt die Neutralitätspflicht der Bundesanstalt für Arbeit bei Arbeitskämpfen. Der Gesetzgeber will die Vorschrift ändern. Anlaß war die Praxis der IG-Metall bei den letztjährigen Tarifauseinandersetzungen, nur ausgewählte Zuliefererbetriebe zu bestreiken und mittelbar dadurch die Produktion innerhalb der gesamten deutschen Automobilindustrie und deren sonstigen Zulieferern lahmzulegen (sog. Minimax-Strategie). Streikziel war die bundesweite Durchsetzung der 35-Stunden-Woche bei vollem Lohnausgleich innerhalb der Metallindustrie. Sozialgerichte haben trotz bestehender Neutralitätspflicht der Bundesanstalt Ansprüche der mittelbar betroffenen Metall-Arbeitnehmer auf Zahlung von Arbeitslosen- bzw. Kurzarbeitergeld bejaht (Lohnersatzansprüche). Die Bundesanstalt, die zu gleichen Teilen aus Beiträgen von Arbeitnehmern und Arbeitgebern und – im Falle von Defiziten – aus dem Bundeshaushalt finanziert wird, fand sich unversehens in der Rolle einer Streikkasse der IG-Metall.

Der aus den Professoren Wolfram Engels, Armin Gutowski, Walter Hamm, Wernhard Möschel, Wolfgang Stützel, Carl Christian von Weizsäcker, Hans Willgerodt bestehende *KRONBERGER KREIS* unterstützt mit Nachdruck das Bemühen der Bundesregierung, durch eine Neufassung des § 116 AFG die Rechtslage klarer zu formulieren. Er hält den eingeschlagenen Weg freilich für wenig geeignet und sieht eher das Risiko, daß eine verfehlte Praxis mit nur geringfügigen Änderungen festgeschrieben wird.

Die rechtlichen Unsicherheiten beruhen nicht so sehr auf der gegenwärtigen Fassung des § 116 AFG: Die Vorschrift spricht die Neutralitätspflicht der Bundesanstalt aus und ordnet das Ruhen von Lohnersatzansprüchen bei Arbeitnehmern an, welche an einem Arbeitskampf beteiligt sind. Bei mittelbar betroffenen Arbeitnehmern entfallen solche Ansprüche in zwei Fällen: Der erste sogenannte Abzieltatbestand ordnet dies an, falls der Arbeitskampf auch auf eine Änderung der Arbeitsbedingungen der mittelbar Betroffenen abzielt. Dahinter steht ein Partizipationsgedanke: Wer am Ergebnis eines Streiks teilhaben soll, soll auch die Opfer auf sich nehmen und nicht besser gestellt sein als die Streikenden selbst. Der zweite sogenannte Einflußtatbestand

läßt die Lohnersatzansprüche ruhen, wenn „die Gewährung des Arbeitslosengeldes den Arbeitskampf beeinflussen würde“. Entgegen in der Öffentlichkeit verbreiteten Informationen kommt es dabei auf die Gewährung von Lohnersatzgeld an und nicht auf die Frage, ob eine Nichtgewährung Auswirkungen auf einen Arbeitskampf hat. Dahinter steht die Idee eines gleichgewichtigen, sich gegenseitig neutralisierenden Binnendruckes auf die streikenden bzw. bestreikten Tarifvertragsparteien: Gehört ein mittelbar betroffener Betrieb der gleichen Branche an, so kanalisiert sich ein Druck der von einem Lohnausfall betroffenen Arbeitnehmer auf die streikende Gewerkschaft, ein Druck der vom Produktionsausfall getroffenen Unternehmer auf den Arbeitgeberverband. Die Zahlung von Lohnersatzgeldern aus der Kasse der Bundesanstalt würde diese Parität verschieben. Der Gedanke hat nichts mit irgendeiner mehr oder minder großen Gleichheit von Tarifforderungen zu tun.

Die juristischen Schwierigkeiten rühren vielmehr aus der sogenannten Neutralitätsanordnung der Bundesanstalt für Arbeit vom Jahre 1973: Danach entfallen für mittelbar betroffene Arbeitnehmer Lohnersatzansprüche nur dann, wenn Gewerkschaften für diese „nach Art und Umfang gleiche Forderungen wie für die am Arbeitskampf beteiligten Arbeitnehmer erhoben haben und mit dem Arbeitskampf nach Art und Umfang gleiche Arbeitsbedingungen durchgesetzt werden sollen“. Diese Anordnung ist innerhalb der drittelparitätisch besetzten Bundesanstalt in einer unheiligen Allianz von Arbeitnehmervertretern und Vertretern der öffentlichen Körperschaften gegen die Stimmen der Arbeitgeberseite durchgesetzt worden. Für die Vertreter der öffentlichen Körperschaften spielte dabei auch eine Rolle, Ansprüche auf Sozialhilfe von den Kassen der Kommunen fernzuhalten. Solch sachwidrige Überlegung war auch schon bei der Entstehung des AFG im Jahre 1969 geäußert worden: Der Bundesrat hatte seinerzeit mit genau dieser Begründung versucht, die Ruhestatbestände für mittelbar betroffene Arbeitnehmer zur Gänze zu streichen. Heute wird vergessen, daß er sich mit diesen Vorstellungen nicht hat durchsetzen können.

Die Neutralitätsanordnung, welche den Einflußtatbestand de facto aus § 116 AFG eliminiert, dürfte schon deshalb rechtswidrig sein, weil sie von

ihrer Ermächtigungsgrundlage nicht gedeckt ist. Auch spricht vieles dafür, daß nur der Gesetzgeber selbst eine solche „konkretisierende“ Regelung treffen kann. Der Entwurf\* der fünf Minister Blüm, Bagemann, Engelhard, Schäuble, Zimmermann zu einer Neufassung des § 116 AFG löst diese Fragen nicht. Zu begrüßen ist an ihm der Umstand, daß der Gesetzgeber überhaupt tätig werden will: Herr über die Gesetzgebung ist der Gesetzgeber, nicht die Justiz. Entgegen irreführender Kritik gehört es zu seinen genuinen Aufgaben, bei unklarer Gesetzeslage für Klarheit zu sorgen. Der Entwurf übernimmt im wesentlichen die Neutralitätsanordnung in das Gesetz selbst und schwächt sie nur dahin ab, daß ein Ruhen von Lohnersatzansprüchen nicht völlige Identität der Forderungen voraussetzt. Es genügt, wenn „eine Forderung erhoben worden ist, die einer Hauptforderung des Arbeitskampfes nach Art und Umfang annähernd gleich ist“. Die verfehlte Ideologie der Neutralitätsanordnung wird damit legislativ festgeschrieben. Die Voraussetzung der annähernden Gleichheit können die Gewerkschaften überdies mit einer entsprechenden Anpassung ihrer Kampf- und Verhandlungstaktik vermeiden. Ihre Arbeit wird etwas erschwert. Am Ergebnis, daß die Bundesanstalt nahezu immer Lohnersatzgeld zahlt, wird sich nichts ändern. Auf längere Sicht könnte die ins Auge gefaßte Regelung die Gewerkschaftsseite stärker begünstigen als die gegenwärtige Rechtslage, die in ihrer Unsicherheit immerhin noch Korrekturchancen beläßt.

*Angesichts dessen wäre es vorzuziehen, wenn der Gesetzgeber aus dem gegenwärtigen § 116 AFG lediglich die Ermächtigung zum Erlaß der sogenannten Neutralitätsanordnung und mit dieser die verfehlte Anordnung selbst beseitigt. Dieses legislative Signal ist von den Sozialgerichten zu beachten. Es erhielte umso stärkeres Gewicht, je deutlicher der Gesetzgeber seine damit verfolgten Zwecke ausspricht. Sollten die Sozialgerichte diese nicht aufnehmen, müßte § 116 AFG in der Tat völlig neu formuliert werden. Bedenkenswert ist ferner der Vorschlag, die Zuständigkeit zum Erlaß einstweiliger Anordnungen in diesem Bereich direkt beim Bundessozialgericht anzusiedeln. Die Erfahrungen der Ver-*

\*) Inhaltlich identisch mit dem Regierungsentwurf vom 18.12.1985

gangenheit haben gezeigt, daß der hier bestehende Instanzenweg einen effektiven Rechtsschutz de facto unmöglich macht.

Die von einzelnen Gewerkschaften entfachte Polemik gegenüber jedweder Abweichung von der bisherigen Praxis unterstellt letztlich, daß Tarifautonomie nur dann funktionsfähig sein kann, wenn die Gewerkschaftsseite durch Zahlungen auch von nichtgewerkschaftsgebundenen Arbeitnehmern und des Steuerzahlers an die Bundesanstalt mittelbar subventioniert wird. Sollte diese Gewerkschaftsthese richtig sein, wofür es im tatsächlichen keinen Anhaltspunkt gibt, so müßte man wohl die Tarifautonomie als Ordnungsidee überhaupt verabschieden. Verletzt wäre auch das Verfassungsrecht des einzelnen, einer Gewerkschaft nicht anzugehören.

Bad Homburg, 16. Dezember 1985

## **Bisherige Veröffentlichungen des KRONBERGER KREISES:**

- 1 Mehr Mut zum Markt  
(1983) 40 Seiten
- 2 Vorschläge zu einer „Kleinen Steuerreform“  
(1983) 32 Seiten
- 3 Mehr Beteiligungskapital  
(1983) 44 Seiten
- 4 Mehr Markt im Verkehr  
(1984) 48 Seiten
- 5 Arbeitslosigkeit  
Woher sie kommt und wie man sie beheben kann  
(1984) 64 Seiten
- 6 Die Wende  
Eine Bestandsaufnahme der deutschen  
Wirtschaftspolitik  
(1984) 48 Seiten
- 7 Mehr Markt in der Wohnungswirtschaft  
(1984) 44 Seiten
- 8 Für eine Neue Agrarordnung  
Kurskorrektur für Europas Agrarpolitik  
(1984) 64 Seiten
- 9 Mehr Markt für den Mittelstand  
(1985) 48 Seiten
- 10 Mehr Markt im Arbeitsrecht  
(1986) 40 Seiten

## **Vom FRANKFURTER INSTITUT für wirtschaftspolitische Forschung e.V.:**

Wolfram Engels,  
Über Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit  
(1985) 159 Seiten.

ISBN 3-89015-010-1