

Arbeit und Recht. Warum das Arbeitsrecht reformiert werden muss

Christian Bäumler

Das Arbeitsrecht ist das Recht des abhängig Beschäftigten, der für die Finanzierung seines Lebensunterhalts und gegebenenfalls seiner Familie auf Arbeit angewiesen ist. Die Arbeit wiederum sollte in dem Rahmen stattfinden, den das Recht vorgibt. Das Arbeitsrecht ist dabei Ausdruck des Interessenkonflikts zwischen dem Arbeitnehmer, der von seiner Arbeit leben muss und dem Unternehmen, das Arbeit gibt, um Gewinne zu erzielen. Die Lösung dieses Konflikts ist, wie die Entwicklung des Arbeitsrechts zeigt, sowohl von ökonomischen wie von politischen Faktoren abhängig. Die Stärke der Rechtsposition des Arbeitnehmers hängt damit immer auch von wirtschaftlichen und politischen Entwicklungen ab. Arbeitsrecht ist ökonomisches und politisches Recht.

Die Entwicklung des Arbeitsrechts

Arbeit und Arbeitsrecht stehen seit Beginn der Industrialisierung und der Liberalisierung der Wirtschaftsordnung im 19. Jahrhundert in einer engen Wechselbeziehung. Während im Absolutismus das Recht auf Dienstleistung demjenigen zustand, dem die Herrschaft über die Person gegeben war, setzte sich der Gedanke der Vertragsfreiheit durch. Durch die Vertragsfreiheit sollte die Freiheit und die Gleichheit aller Personen gewährleistet werden. Damals glaubte man, wie Richardi beschreibt, dass das freie Spiel der Kräfte zu einer sozial gerechten Ordnung führen würde (Richard 2011: Arbeitsgesetze, XIV). Die grundsätzliche Anerkennung von Gleichheit und Freiheit für alle Menschen brachte aber keine herrschaftsfreie und sozial gerechte Arbeitswelt. Wenn Verträge das Arbeitsrecht bestimmen, kommt es für die Interessen der Arbeitnehmer auf ihre Verhandlungsmacht an.

Spätestens mit der Umstellung auf die industrielle Produktion verloren Zunftordnungen und Handwerk an Bedeutung und die Arbeiter und Arbeiterinnen in den Fabriken waren ihren Arbeitgebern weitgehend schutzlos ausgeliefert. Das Verhältnis von Rechten und Pflichten

war ausgesprochen einseitig. Rechte hatte in erster Linie der Arbeitgeber, während beim Arbeitnehmer die Pflichten im Vordergrund standen. Daran änderte auch das im Jahr 1900 in Kraft getretene Bürgerliche Gesetzbuch nichts. Es war, wie der Name sagt, ausgesprochen bürgerlich, es regelte die Rechte und Pflichten des selbstständig Erwerbstätigen und nicht die der abhängig Beschäftigten.

Das Bürgerliche Gesetzbuch sah zwar Regelungen für Dienstverträge vor, doch ging das Dienstvertragsrecht vom selbstständig Erwerbstätigen aus, der seine Risiken steuern und in seine Entgelte die Risiken einspeisen kann. Die Risiken, die mit der Arbeit verbunden sind, werden dagegen vom Arbeitgeber bestimmt, der gegenüber seinen abhängig Beschäftigten weisungsbefugt ist. Die Arbeitnehmer sind regelmäßig in die Organisation des Arbeitgebers eingebunden und damit seiner Organisationsmacht unterworfen.

Sowohl Gesetzgeber als auch Gerichte waren gefordert, aus den Besonderheiten der Stellung des Arbeitnehmers Schutzrechte für die Beschäftigten zu entwickeln. Eine einheitliche Gesetzgebung im Arbeitsrecht lässt noch immer auf sich warten. Selbst in der Großen Koalition unter Angela Merkel gelang es nicht, ein einheitliches Arbeitsvertragsrecht zu schaffen. Dies hängt auch damit zusammen, dass durch die Agenda 2010 das Vertrauen der Arbeitnehmerseite, insbesondere der Gewerkschaften, in den Gesetzgeber nachhaltig beschädigt wurde.

Mehr Engagement zeigte der Gesetzgeber zur Zeit der Industrialisierung schon früh beim Arbeitsschutzrecht. Im Jahr 1839 begann die Arbeitsschutzgesetzgebung in Deutschland mit dem „Regulativ über die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter in den Fabriken“ (Frick/Habich 2006). Das preußische Militär sorgte sich um die spätere Wehrfähigkeit der Kinder und Jugendlichen, die in Fabriken arbeiten mussten und setzte die Regelung, die auch die Kinderarbeit erheblich einschränkte, durch.

Beteiligung von Gewerkschaften und Betriebsräten

Das Grundgesetz verbindet die Grundsätze einer freiheitlichen Ordnung mit dem Sozialstaatsprinzip. Bei der Umsetzung dieser verfassungsrechtlichen Prinzipien spielt die soziale Selbstverwaltung eine wichtige Rolle. Das Grundrecht der Arbeitsverfassung ist die in Art. 9

Abs. 3 gewährleistete Koalitionsfreiheit. Nach dieser verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung erfolgt die Regelung der Löhne und Arbeitsbedingungen vor allem durch Tarifverträge, die von den Gewerkschaften mit den Arbeitgebern abgeschlossen werden.

Neben den Gewerkschaften, als freiwilligen Zusammenschlüssen der Arbeitnehmer in einzelnen Branchen, hat der Gesetzgeber im Betriebsverfassungsgesetz die Interessen der abhängig Beschäftigten in den jeweiligen Betrieben berücksichtigt. Der Betriebsrat hat als Vertreter der Belegschaft Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte in sozialen und wirtschaftlichen Angelegenheiten. Betriebsrat und Arbeitgeber können die Arbeitsbedingungen im Betrieb durch Betriebsvereinbarungen regeln. Ähnliches gilt für Personalräte und Mitarbeitervertretungen.

Die Verhandlungsmacht der Arbeitnehmervertreter hängt dabei immer davon ab, wie stark die Arbeitnehmer hinter ihren Vertretern stehen, beziehungsweise stehen können. Bei den Gewerkschaften kommt es auf den Organisationsgrad und die Streikbereitschaft an. In den Betrieben hängt viel von der Standhaftigkeit der Betriebsräte und Betriebsrätinnen, aber auch von der Unterstützung durch die Belegschaft ab.

Die Globalisierung des Arbeitsrechts

Der Wettbewerbsdruck durch die Globalisierung und die Beschäftigungskrise in den 90er-Jahren führte dazu, dass der Schutz der Arbeitnehmer zunehmend als Beschäftigungshindernis bewertet wurde. Der Druck der Arbeitgeber auf die Politik ist immer stärker geworden. Die Arbeitgeber selbst standen unter Druck der Analysten in den Investmentbanken, soweit die Unternehmen börsenorientiert waren. Erst orientierten sich die Finanzmärkte an den durchschnittlichen Renditen weltweiter Aktienfonds, deren Gewinne in den 90er-Jahren noch bei acht Prozent lagen (heute liegt diese Marke bei fünf Prozent, Tendenz fallend). Später hob der Vorstandsvorsitzende der Deutschen Bank, Josef Ackermann, das Renditeziel auf 30 Prozent an. Während sich heute die Wirtschaftslobbyisten bei ihrer Einflussnahmen auf die Bekämpfung der Energiewende konzentrieren, ging es zu diesem Zeitpunkt um die Senkung der Arbeitskosten, insbesondere der Löhne. Deshalb sollte die Rechtsposition der Arbeitnehmer geschwächt und so ihre Verhandlungsmacht bei der Lohnfindung unterminiert werden.

Angriffsziel war das Kündigungsschutzgesetz. Das Kündigungsschutzgesetz sieht vor, dass ein Arbeitnehmer nur dann entlassen werden kann, wenn ein sachlich gerechtfertigter Grund in seinem Verhalten, seiner Person oder im Betrieb vorliegt. Der Gesetzgeber hat auch die Möglichkeit geschaffen, dass der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer trotz verlorenen Kündigungsschutzprozesses gegen Abfindung loswerden kann, wenn das Vertrauensverhältnis beeinträchtigt ist. Das Kündigungsschutzgesetz sorgt jedoch dafür, dass der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber, der ihn gekündigt hat, rechtlich auf Augenhöhe begegnen kann.

Das 1996 beschlossene Beschäftigungsförderungsgesetz ermöglichte die Befristung von Arbeitsverträgen ohne Sachgrund und die Arbeitnehmerüberlassung in Leiharbeitsverhältnissen. Diese arbeitsmarktpolitischen Instrumente umgehen das Kündigungsschutzgesetz. Damit wurden die Arbeitnehmer in Stammbeschaften und Randbeschaften geteilt. Die Agenda 2010 der rotgrünen Koalition lockerte das Arbeitsrecht durch die Ausweitung der Leiharbeit und der Befristungen im Arbeitsrecht weiter. Hinzu kam, dass die Unterstützung für Arbeitslose durch die Einführung von Arbeitslosengeld II so verringert wurde, dass der Druck auf Arbeitslose jeden Arbeitsplatz anzunehmen, enorm stieg. Auch die Bezugsdauer des Arbeitsgeldes I, das sich nicht am Existenzminimum, sondern am früheren Arbeitseinkommen orientiert, wurde reduziert um den Druck auf Arbeitslose zu erhöhen, schlecht bezahlte Arbeitsplätze anzunehmen.

Aber auch diejenigen Arbeitnehmer, die noch in Arbeit und Brot standen, wurden durch diese Reform in ihrer Verhandlungsposition gegenüber ihrem Arbeitgeber beeinträchtigt. Die Angst vor Arbeitslosigkeit und damit vor Verelendung, ist durch die Agenda 2010 zum Teil des Arbeitslebens geworden. Die Prekarisierung von Teilen der Arbeitswelt hat die Verhandlungsmacht der Arbeitnehmer insgesamt geschwächt.

Der globale Wettbewerbsdruck und die in den 90er-Jahren steigende Arbeitslosigkeit schwächten auch die Verhandlungsposition der Gewerkschaften und der Betriebsräte. Die Globalisierung wurde in den westlichen Industriestaaten vom Siegeszug einer neoliberalen Ideologie begleitet, die auch zu einer Sinnkrise der Gewerkschaften führte, aus der sich diese in den letzten Jahren mühsam wieder herausarbeitet hat. Steigende Arbeitslosigkeit und steigende Prekarisierung der Beschäftigten führten zu bedrohlichen Mitgliederverlusten.

In den internationalen Konzernen wurden die einzelnen Standorte und damit auch die Arbeitnehmer in den Betrieben gegeneinander ausgespielt. Durch die Schaffung Europäischer Betriebsräte konnte diese Entwicklung über das Europäische Parlament gebremst, aber nicht völlig aufgehalten werden.

Diese Entwicklung hatte zur Folge, dass der Anteil der Löhne an der Wirtschaftsleistung sank, während der Anteil der Unternehmensgewinne und Vermögenseinnahmen beständig stieg. Die führte dazu, dass ein Niedriglohnsektor entstand, in dem inzwischen über 20 Prozent der Arbeitnehmer deutlich unter 9,50 Euro in der Stunde für ihre Arbeit erhalten. Viele der geringverdienenden Arbeitnehmer sind Leiharbeiter. Wenn die Niedriglöhner weniger als 7,50 Euro in der Stunde bekommen und Familie haben, sind sie von Transferleistungen wie Kinderzuschlägen, Wohngeld oder Arbeitslosengeld II abhängig, um leben zu können. Der Niedriglohnsektor hat auch Auswirkungen auf die Finanzierung der Sozialversicherung, da diese an die Arbeit gekoppelt ist.

Arbeitsrecht und Soziale Sicherheit

Deutschland gehört zu den Ländern in der Europäischen Union, in denen Rente, Gesundheit, Pflege und Arbeitslosenunterstützung überwiegend über Sozialversicherungsbeiträge finanziert wird. Zur Entlastung der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer hat der Staat zwar einen Teil der Finanzierung der Sozialversicherung durch Steuern übernommen. Den überwiegenden Teil der Kosten tragen aber noch immer Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Damit hängt die Kassenlage der Sozialversicherung vor allem von der Frage ab, wie viele Menschen in Arbeit sind und wie hoch deren Einkünfte sind. Wenn die Kosten der Gesundheitsvorsorge entsprechend der allgemeinen Preissteigerung ansteigen oder sich wie die Wirtschaftsleistung entwickeln, während die Lohnentwicklung stagniert, entsteht eine strukturelle Lücke. Damit steigt der Druck, entweder die Beiträge zu erhöhen oder die Leistungen der Sozialversicherung zu reduzieren.

Arbeitsbedingungen und Recht

Die Arbeitsbedingungen in einem Unternehmen, einem Betrieb oder einer Behörde hängen immer auch mit der Frage zusammen, welche Rechte die Beschäftigten haben. Die Frage, wie mit Arbeitnehmern

umgegangen wird, berührt auch ihre Würde als Menschen. Nach dem Grundgesetz ist die Würde des Menschen unantastbar. Alle staatliche Gewalt ist an diesen verfassungsrechtlichen Kernsatz gebunden. Im Betrieb oder in einer Behörde, wo der Beschäftigte der Organisationsmacht des Arbeitgebers unterworfen ist, gestaltet sich die Verwirklichung der Menschenwürde häufig schwierig.

Arbeitnehmer sind abhängig Beschäftigte, die allermeisten sind für die Bestreitung ihres Lebensunterhalts und die Teilhabe an der Gesellschaft auf einen Arbeitsplatz angewiesen. Schon beim Abschluss eines Arbeitsvertrages befinden sich Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber in einer schwächeren Position. Das Arbeitsrecht soll dieses Ungleichgewicht ausgleichen und eine Balance zwischen dem Schutzbedürfnis der Arbeitnehmer und den Interessen der Arbeitgeber herstellen.

Die über Jahre hinweg sehr hohe Arbeitslosigkeit hatte im Arbeitsrecht die Gewichte zu Ungunsten der Arbeitnehmer verschoben. Der Wettbewerbsdruck, dem die Unternehmen durch die Globalisierung ausgesetzt sind, hat in der Folge nicht nur zum Druck auf die Löhne, sondern auch zu einer Verschärfung der Arbeitsbedingungen geführt.

Obwohl die Nachfrage nach Arbeitskräften in Deutschland in den letzten Jahren gestiegen ist, lässt die Qualität der neu geschlossenen Arbeitsverhältnisse zu wünschen übrig. Im Jahr 2011 ist jeder zweite neue Arbeitsvertrag befristet abgeschlossen worden. Dies trifft gerade junge, gut qualifizierte Arbeitnehmer. Befristet beschäftigte Arbeitnehmer sind auf die Verlängerung der Befristung oder die Entfristung ihres Vertrages angewiesen, wenn sie ihren Arbeitsplatz nicht verlieren wollen. Ihre Möglichkeiten, für ihre Rechte einzutreten, sind gering. Je höher der Anteil der befristet Beschäftigten in einem Unternehmen ist, umso geringer sind die Mobilisierungsmöglichkeiten der Gewerkschaften, umso weniger können die Betriebsräte durchsetzen. In Branchen mit einem hohen Anteil an befristet Beschäftigten sind die Gewerkschaften kaum in der Lage Tarifverträge abzuschließen, die Arbeitnehmer schützen können. Häufig müssen Betriebsräte, um im größeren Umfang Entfristungen zu erreichen, Zugeständnisse, beispielsweise bei Sonderschichten, machen.

Jeder dritte 2011 neu entstandene Arbeitsplatz war ein Leiharbeitsverhältnis. Ein Leiharbeiter hat so gut wie keine Möglichkeiten,

auf die Arbeitsbedingungen im entleihenden Unternehmen einzuwirken. Auch die Möglichkeiten von Betriebs- und Personalräte und Mitarbeitervertretungen, die Arbeitsbedingungen der Leiharbeitnehmer zu verbessern, sind dann gering. Leiharbeitnehmer sind noch mehr als befristet Beschäftigte von der sozialen Teilhabe ausgeschlossen. Sie sind die ersten, die beim Abbau von Arbeitsplätzen den Entleihbetrieb ohne Sozialauswahl verlassen müssen.

Neben den befristeten Arbeitsverträgen und der Leiharbeit gerät der Einsatz von Werkvertragsbeschäftigten in Unternehmen immer mehr in den Mittelpunkt der sozialpolitischen Diskussion. Werkvertragsbeschäftigte gibt es sowohl in der Industrie als auch im Dienstleistungssektor oder auf dem Bau. Sie entwickeln Produkte, montieren Reifen oder fahren Zeitungen aus. Im Norden der Bundesrepublik wird vor allem über den Einsatz von selbstständigen Schlachtern in Schlachthöfen diskutiert. Dabei geht es nicht nur um die Umgehung von Schutzrechten der Beschäftigten, sondern auch um die Vorenthaltung von Sozialbeiträgen.

Werkvertragsbeschäftigte bewegen sich in einer Grauzone zwischen Selbstständigkeit und illegaler Beschäftigung. Wenn sie in die Arbeitsorganisation ihres Auftraggebers eingebunden sind, handelt es sich entweder um Scheinselbstständige oder um unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung. Sie sind ebenso von sozialer Teilhabe ausgeschlossen wie Leiharbeitnehmer und setzen sich zudem möglicherweise dem Vorwurf aus, an der Hinterziehung von Sozialversicherungsbeiträgen mitgewirkt zu haben.

Auswirkungen auf die Gesundheit

Die Erfahrung sozial ausgeschlossen zu sein, beeinträchtigt die Gesundheit der Betroffenen. Das IAB hat in seinem Kurzbericht 04/2011 darauf hingewiesen, dass die Wahrnehmung, sozial ausgeschlossen zu sein, psychische Schmerzen hervorruft, die mit körperlichen Schmerzen vergleichbar sind. Schlecht bezahlte und unsichere Arbeit macht krank an Leib und Seele. Der beste betriebliche Gesundheitsschutz hilft nicht, wenn unwürdigen Löhnen, Kettenbefristungen und ausbeuterischer Leiharbeit Tür und Tor geöffnet ist.

Auch der Druck auf die festangestellten Arbeitnehmer ist gewachsen, psychische Erkrankungen nehmen in der Arbeitswelt zu. Die rasante

Entwicklung der mobilen Kommunikationsmittel führt zur ständigen Erreichbarkeit der Arbeitnehmer und entgrenzt die Arbeit.

Handlungsbedarf im Arbeitsrecht

Im Arbeitsrecht muss die Balance zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern wiederhergestellt werden. Befristete Arbeitsverträge und Leiharbeit dürfen nicht zur Regel werden, sondern müssen Ausnahmen zur Bewältigung von Schwankungen bei Aufträgen sein. Das Kündigungsschutzgesetz, das Arbeitnehmer vor willkürlichen Entlassungen schützen soll, darf durch Befristungen, Leiharbeit und Werkverträge nicht umgangen werden. Die Mitbestimmung der Betriebsräte, Personalvertretungen und Mitarbeitervertretungen muss auf alle Beschäftigten ausgeweitet werden, die im Betrieb arbeiten.

Die Wechselwirkungen zwischen der Rechtsposition des Arbeitnehmers auf der einen, seiner Würde, seinen Arbeitsbedingungen und seiner sozialen Sicherheit auf der anderen Seite, zeigen, wo politischer Handlungsbedarf im Arbeitsrecht liegt.

Befristete Arbeitsverträge dürfen nur noch bei Vorliegen eines sachlichen Grundes abgeschlossen werden und dürfen auch bei einem Sachgrund nicht länger als zwei Jahre dauern. Kettenbefristungen sind zu untersagen. Für Leiharbeitnehmer müssen die gleichen Arbeitsbedingungen und Mitbestimmungsrechte gelten wie für die Stammbesellschaft. Der Anteil der Leiharbeitnehmer an der Belegschaft darf nicht mehr als fünf Prozent betragen und ihre Arbeitsverträge dürfen nicht an den Einsatz im Entleihbetrieb gekoppelt werden (Synchronisationsverbot).

Die Bekämpfung des Missbrauchs von Werkverträgen muss auf die politische Tagesordnung gesetzt werden. Die Politik darf hier nicht weiter die Augen verschließen. Deshalb müssen das Betriebsverfassungsgesetz und die Personalvertretungsgesetze auf Werkvertragsbeschäftigte ausgeweitet werden. Werkvertragsbeschäftigte dürfen nur noch mit Zustimmung der Betriebsräte, Personalräte und Mitarbeitervertretungen in Unternehmen und Behörden eingesetzt werden.

Die moderne Arbeitswelt bedarf einer Weiterentwicklung des Arbeitsschutzrechts. Dem Anstieg der psychischen Erkrankungen am Arbeitsplatz muss der Arbeitgeber durch eine Antistress-Verordnung

gerecht werden, die das bisherige Arbeitsschutzrecht erweitert. Darüber hinaus müssen die Rechte der Betriebsräte, Personalräte und Mitarbeitervertretungen gestärkt werden.

Weiter muss der Missbrauch von Werkverträgen von Zoll, Gewerbeaufsicht und Rentenversicherung konsequent eingedämmt werden. Auch die Strafverfolger müssen ihre Scheu vor dem Arbeits- und Sozialrecht überwinden. Die Rentenversicherung muss bei Betriebsprüfungen Statusfeststellungen hinsichtlich der eingesetzten Werkvertragsbeschäftigten durchführen.

Kodifizierung des Arbeitsrechts

Über den materiellen und praktischen Handlungsbedarf hinaus gibt es immer wieder Anläufe das Arbeitsrecht zu kodifizieren, um zu einem Arbeitsvertragsgesetz zu kommen. Insbesondere das Individualarbeitsrecht wird als unübersichtlich und wenig transparent wahrgenommen. Im Arbeitsvertragsrecht haben wir ein RegelungsDickicht von mehr als dreißig Einzelgesetzen, wie im Jahr 2006 Frick und Habich für die Bertelsmannstiftung festgestellt haben (Frick/Habich 2006, 2). Wer sich im Individualarbeitsrecht kündigt machen möchte, muss einen Streifzug vom Bürgerlichen Gesetzbuch über die Gewerbeordnung bis hin zu Spezialgesetzen, wie dem Mutterschutzgesetz und dem Teilzeit- und Befristungsgesetz unternehmen. Diese Zersplitterung des Arbeitsvertragsrechts erschwert es dem Arbeitnehmer, sich über Rechte und Pflichten zu informieren. Auch mittelständische Unternehmer können sich nur schwer eine Übersicht über ihre Rechte und Pflichten verschaffen. Die Zersplitterung des Arbeitsrechts in Deutschland wird auch als Wettbewerbsnachteil im globalen Konkurrenzkampf um Investitionen und Arbeitsplätze angesehen. Auch im europäischen Einigungsprozess wird die fehlende Kodifizierung als Nachteil bewertet. Zum einen ergeben sich Probleme bei der Umsetzung von europäischen Richtlinien und Entscheidungen des EuGH in nationales Recht. Zum anderen ist die Bundesrepublik Deutschland gehandicapt, wenn es um die Einbringung deutscher Rechtsgrundsätze in Europa geht. Durch das Fehlen einer einheitlichen und auch im europäischen Ausland verständlichen Arbeitsgesetzgebung verzichtet Deutschland, wie Frick und Habich herausgearbeitet haben, auch auf die Möglichkeit, die Standards des deutschen Arbeitsrechts im Rahmen des europäischen Integrationsprozesses stärker zur Geltung zu bringen (Frick/Habich 2006, 5).

Die gesetzgeberische Zurückhaltung zwingt die Arbeitsgerichtsbarkeit selbst rechtsschöpferisch tätig zu werden. So hat sich ein Richterrecht herausgebildet, das den Richter zum Ersatzgesetzgeber macht. Hinzu kommt, dass eine einheitliche Rechtsprechung schon wegen dem Grundsatz der Unabhängigkeit der Gerichte kaum möglich ist → Richter entscheiden Einzelfälle. Dies kann dazu führen, dass Fälle bei gleicher Tatsachengrundlage, sehr unterschiedlich entschieden werden. Dies wiederum führt zur Rechtsunsicherheit und wird sowohl von Arbeitgebern wie von Arbeitnehmern als unbefriedigend empfunden.

Die Vielzahl von unbestimmten und damit auslegungsbedürftigen Rechtsbegriffen im Arbeitsvertragsrecht vergrößert die Rechtsunsicherheit. Die Frage, wer unter welchen Bedingungen Arbeitnehmer ist, bleibt im deutschen Arbeitsrecht offen. Dies hat Auswirkungen auf die Frage, wie Werkverträge und Scheinselbstständigkeit voneinander abgegrenzt werden oder wann eine nicht genehmigte Arbeitnehmerüberlassung vorliegt. Davon kann auch abhängen, ob jemand wegen Vorenthaltens und Veruntreuens von Sozialversicherungsbeiträgen strafbar ist. Damit stellt sich die Frage, warum dieser Zustand von den staatlichen Institutionen, insbesondere dem Gesetzgeber und den Gerichten hingenommen wird.

Der Wunsch nach einer Kodifizierung des Arbeitsrechts besteht, wie Iannone herausgearbeitet hat, seit dem 19. Jahrhundert (Iannone 2009, 371). Schon beim Entstehungsprozess des BGB wurden entsprechende Forderungen laut. Nach Iannone gab es neun veröffentlichte Entwürfe für ein Arbeitsvertragsgesetz, die jedoch alle scheiterten (Iannone 2009, 371). Das Scheitern dieser Kodifikationsvorhaben lässt sich zwanglos mit den sozialen und politischen Konflikten erklären, von denen jede Diskussion über das Arbeitsrecht geprägt ist.

Iannone gibt in seiner Arbeit über die Kodifizierung des Arbeitsrechts darüber hinaus diesem gesetzgeberischen Versagen eine sachliche Rechtfertigung indem er erklärt, dass nur der Arbeitsrichter Einzelfallgerechtigkeit schaffen kann. Der Richter sei mangels bestehender rechtlicher Vorschriften oftmals gezwungen rechtspolitisch zu agieren und im Wege der Rechtsfortbildung „eigenes Recht“ zu setzen. Das Bundesverfassungsgericht wird mit dem Hinweis zitiert, dass der Gesetzgeber selbst der Rechtsprechung die Aufgabe der Rechtsfortbildung zugewiesen habe. Der Richter als „eigentlicher Herr des Ar-

beitsrechts“, wie Gamillschegg immer wieder zitiert wird? (Iannone 2009, 372).

Mit diesem Ansatz wird aus der gesetzgeberischen Not eine Tugend gemacht und der Richter als Ersatzgeber installiert. Im Arbeitsrecht ist diese Konstellation besonders heikel, da das Arbeitsrecht der Ort ist, an dem soziale Entwicklungen zu Tage treten und sich politische Konflikte zuspitzen. Soziale und politische Konflikte zu lösen, ist aber die Kernaufgabe des parlamentarischen Gesetzgebers.

Das Wechselspiel der Gewaltenteilung zwischen parlamentarischem Gesetzgeber und Rechtsprechung wird im Arbeitsrecht so stark gedehnt, dass das Demokratieprinzip und den Grundsatz der Gewaltenteilung verletzt werden. Die Normsetzung hat sich zu sehr vom Gesetzgeber zu den Gerichten verlagert. Der Gesetzgeber ist gefordert, ein einheitliches Arbeitsvertragsrecht durch eine Kodifizierung zu schaffen.

Der gesamtdeutsche Gesetzgeber hat sich die Zusammenfassung des verstreuten Individualarbeitsrechts in Artikel 30 Abs.1 des Einigungsvertrags zur Aufgabe gemacht. Es ist nicht vertretbar, dass es zu dieser Kodifizierung noch nicht gekommen ist, obwohl die Lebenswirklichkeit von über 30 Millionen Arbeitnehmern durch das Arbeitsvertragsrecht intensiv beeinflusst wird.

Mit den Diskussionsentwürfen für ein Arbeitsvertragsgesetz, ArbVG, die Henssler und Preis im Auftrag der Bertelsmannstiftung und Däubler im Namen des DGB vorgelegt haben, liegen Grundlagen für einen Gesetzgebungsprozess vor. Der Gesetzgeber sollte auf der Grundlage dieser Vorschläge die im Zuge der Globalisierung und der Agenda 2010 gestörte Balance im Arbeitsrecht wiederherstellen.

Literaturverzeichnis

- Frick, Franz / Dr. Habich, Jörg (2006): *Notwendigkeit einer Reform des Arbeitsrechts*, Gütersloh, Download unter: www.bertelsmannstiftung.de/bst/de/media/NowendigkeitProzent20einerProzent-20ReformProzent20desProzent20Arbeitsrecht.pdf (Zugriff am 10.12.2012).

- *Prof. Dr. Henssler, Martin / Prof. Preis, Ulrich (2007): Diskussionsentwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes ArbVG, Gütersloh, Download unter: www.bertelsmann-stiftung.de/bst/de/media/Diskussionsentwurf_August2006.pdf (Zugriff am 10.12.2012).*
- *Iannone, Enrico (2009): Die Kodifizierung des Arbeitsrechts – ein Jahrhundert-Projekt ohne Erfolgsaussicht, Frankfurt am Main: Peter Lang.*
- *Rosa Luxemburg Stiftung (o.J.): Notwendigkeit der Kodifizierung des Arbeitsrechts durch ein Arbeitsgesetzbuch, Download unter: www.rosalux.de/gesellschaftsanalyse/specials/soziales/gespraechskreis-arbeitsrecht/notwendigkeit-des-projekts-zur-kodifizierung-des-arbeitsrechts-durch-ein-arbeitsgesetzbuch.html (Zugriff am 10.12.2012).*