

Eva Kocher

Effektive Mobilisierung von Beschäftigtenrechten

Das Arbeitsrecht in der
betrieblichen Praxis

Eva Kocher

Effektive Mobilisierung von Beschäftigtenrechten

Das Arbeitsrecht in der betrieblichen Praxis

Eva Kocher

Effektive Mobilisierung von Beschäftigtenrechten

**Das Arbeitsrecht in der
betrieblichen Praxis**



Kocher, Eva, Dr., Professorin für Bürgerliches Recht, europäisches und deutsches Arbeitsrecht sowie Zivilverfahrensrecht an der Europa-Universität Viadrina, Frankfurt (Oder). Zahlreiche Publikationen im Arbeits- und Gleichbehandlungsrecht sowie im Arbeitsverfahrensrecht.

© Copyright 2009 by Hans-Böckler-Stiftung
Hans-Böckler-Straße 39, 40476 Düsseldorf
Produktion: Setzkasten GmbH, Düsseldorf
Printed in Germany 2008
ISBN: 978-3-86593-127-6
Bestellnummer: 17008

Alle Rechte vorbehalten,
insbesondere die des öffentlichen Vortrages,
der Rundfunksendung,
der Fernsehausstrahlung,
der fotomechanischen Wiedergabe,
auch einzelner Teile.

Inhaltsverzeichnis

1	Vorbemerkung: Aktualität der Fragestellung	7
1.1	Überblick über die Forschungsentwicklung	7
1.2	Moderne Produktionsregimes: Subjektivierung und Verflüssigung der Arbeit	9
1.2.1	Neue Themen: Work-Life-Balance und Qualifizierung	10
1.2.2	Beschäftigte als Akteure der Durchsetzung ihrer Rechte?	12
2	Ziele und Gegenstände der Rechtsdurchsetzung: Arbeitnehmerschutz und Regulierung	15
2.1	Arbeitnehmer-Schutz	15
2.2	Rechtsfortbildung: Die Eigeninteressen des Rechtssystems	15
2.3	Regulierungsinteressen	16
2.4	Was ist wirksames „enforcement“?	18
3	Instrumente der Durchsetzung und Mobilisierung von Arbeitsrechten	21
3.1	Materielle Rechte der Beschäftigten und verfahrensrechtliche Instrumente zu ihrer Durchsetzung	21
3.1.1	Barrieren der Mobilisierung von Arbeitsrecht	21
3.1.2	Kollektive Rechtsdurchsetzung vor Gericht	25
3.1.3	„Alternative“ Verfahren (Informalisierung)	26
3.1.4	Forschungsbedarfe heute	28
3.2	Pflichten der Arbeitgeber	31
3.2.1	Transparenz des materiellen Arbeitsrechts	32
3.2.2	Förderung von „compliance“-Strukturen durch reflexives Recht	34
4	Forschungsperspektiven	41
4.1	Kollektive Rechte und Mitbestimmung	41
4.2	Individuelle Verhandlungs- und Gestaltungsrechte	42
4.3	Zusammenfassung	43
5	Literatur	45
	Über die Hans-Böckler-Stiftung	53

Wie kann Arbeitsrecht effektiv werden? Wie kann also gesichert werden, dass arbeitsrechtliche Schutznormen in der betrieblichen Praxis tatsächlich angewandt werden? Die vorliegende Studie untersucht den theoretischen Rahmen dieser Fragestellung, arbeitet bestehende Literatur und rechtspolitische Lösungsansätze auf und zeigt, in welchem Bereich aktuell Forschungsbedarfe bestehen.

1 Vorbemerkung: Aktualität der Fragestellung

Die Erkenntnis, dass das Arbeitsrecht in der Rechtswirklichkeit wahrscheinlich ebenso häufig missachtet wie beachtet wird, ist intuitives und anekdotisches Gemeingut. Gleichbehandlung, Arbeitsschutz, Arbeitszeit, sogar Entgeltvorschriften werden regelmäßig missachtet. Kündigungen werden ohne den erforderlichen rechtfertigenden Grund ausgesprochen; eine große Zahl von betriebsratsfähigen Unternehmen hat keinen Betriebsrat, und trotz Allgemeinem Gleichbehandlungsgesetz machen Frauen und Mitglieder von ethnischen, religiösen oder sexuellen Minderheiten regelmäßig Erfahrungen von Diskriminierung.

Ein Problem ist dies deshalb, weil Arbeitsrecht grundsätzlich den Anspruch auf allgemeine Geltung und Durchsetzung in der Praxis verfolgt; es handelt sich um zwingendes Privatrecht, also um verbindliche (unabdingbare) rechtliche Vorgaben, mit denen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vor einseitiger Machtausübung durch Arbeitgeber geschützt werden sollen.

1.1 Überblick über die Forschungsentwicklung

Auch in der Rechtswissenschaft und insbesondere der Rechtssoziologie ist das Durchsetzungsdefizit schon lange als Problem erkannt. In den 1970er Jahren wurde der Zugang zum Rechtsschutz („Access to Justice“) umfangreich empirisch und rechtsvergleichend untersucht; in diesem Zusammenhang wurden rechtspolitische Vorschläge (wie die Verbandsklage) vergleichend überprüft, die bis heute zum rechtspolitischen Grundinstrumentarium des sozialen Pro-

zessrechts zählen.¹ Für das deutsche Arbeitsrecht ist aus dieser Zeit auch die empirische Untersuchung zum Kündigungsschutz zu erwähnen, welche die Sozialwissenschaftliche Forschungsgruppe am Hamburger Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht (MPI) im Auftrag des Bundesarbeitsministeriums Ende der 1970er Jahre durchführte. Sie zeigte u.a. auf, wie das arbeitsgerichtliche Verfahren und die arbeitsrechtlichen Vorgaben bei konkreten Kündigungen von unterschiedlichen Akteuren (Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Betriebsräte, Arbeitsgerichte) eingesetzt werden.²

In den 1980er und 1990er Jahren beschäftigte sich die politikwissenschaftliche Regulierungs- und Steuerungstheorie mit den Aufgaben und Grenzen der rechtlichen Regulierung. Hier ging es darum, welche gesellschaftlichen Wirkungen rechtliche Instrumente zeigen, wenn der Staat sie einsetzt, um Veränderungen in der Gesellschaft zu erzielen.³ Es ging also um die Effektivität von Steuerungsnormen oder „Verhaltensnormen“.⁴ Diese politikwissenschaftliche Debatte wurde in der Rechtswissenschaft vor allem im öffentlichen und Verwaltungsrecht rezipiert.⁵ Im Privatrecht wurde sie vor allem mit systemtheoretischem Hintergrund in Hinblick auf die Frage reflektiert, welche Steuerungsformen das Privatrecht einsetzen muss, um möglichst breite Wirkungen zu erzielen; aus diesem Zusammenhang stammt das Konzept des „reflexiven Rechts“⁶.

Unter dem Dach der Hans-Böckler-Stiftung ist nun seit einigen Jahren die empirische Untersuchung des Kündigungsschutzes wieder aufgenommen worden. In den Untersuchungen „REGAM“⁷, „KüPrax“⁸ und „AribA“⁹ wurde

1 Siehe unter C.1.

2 Falke/Höland/Rhode/Zimmermann 1981; siehe genauer unter C.1.a).

3 Siehe unter B.3.

4 Vgl. Röhl 1987, S. 252ff; Rottleuthner 1987, S. 57. Zur Begrifflichkeit Gawron/Rogowski 1996, S. 177ff.

5 Zum Einfluss auf die Verwaltungs- und Verwaltungsrechtswissenschaft eingehend Treiber, 2007.

6 Siehe unter C.2.b).

7 „Regulierung des Arbeitsmarktes“, Pfarr/Ullmann/Bradtko/Schneider/Kimmich/Bothfeld 2005.

8 „Kündigungspraxis und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis“, Höland/Kahl/Zeibig 2007.

9 „Arbeitsrecht in der betrieblichen Anwendung“, <http://www.ariba-projekt.de/projekt.html>. Es handelt sich um eine Weiterführung von Schramm/Zachert 2005. Das Projekt AribA untersucht den betrieblichen Umgang mit arbeitsrechtlichen Vorschriften und dessen Ursachen. Im Zentrum des Projektes steht dabei zum einen die Frage nach der Wahrnehmung und Umsetzung des Arbeitsrechts durch Personalverantwortliche und nach deren hierbei wirksamen Motivationen und Orientierungen.

nachgewiesen, dass das materielle Kündigungsrecht zwar diskursiv von großer gesellschaftlicher und rechtspolitischer Bedeutung ist, jedoch in der Praxis nur verhältnismäßig geringen messbaren Einfluss auf Entscheidungen von Arbeitgebern und Unternehmen hat. Im Unterschied zur Untersuchung aus den 1970er Jahren wurde der Blick hier stärker auf die Unternehmen und ihr Verhalten gerichtet; diese werden damit als wichtige Akteure für die praktische Umsetzung des Arbeitsrechts und für die rechtspolitische Diskussion identifiziert. Insofern knüpfen diese Forschungen auch an die Regulierungsdebatten über die verhaltenssteuernden Wirkungen von Recht an.

Zuletzt sei eine aktuelle empirische Untersuchung am Hamburger Institut für Sozialforschung erwähnt, die einen politikwissenschaftlichen Blick auf die Arbeitsgerichte richtet und sich für deren Rolle in der Modernisierung der Arbeitsbeziehungen interessiert.¹⁰ Mit der Frage, ob die Konflikte, die sich aus veränderten betrieblichen Organisationsformen und neuen arbeitsbezogenen Bedürfnissen ergeben, die Arbeitsgerichte als spezifische Institutionen der industriellen Moderne sowie der Moderation sozialer Konflikte unterlaufen, geht sie bewusst über das Kündigungsrecht hinaus.

1.2 Moderne Produktionsregimes: Subjektivierung und Verflüssigung der Arbeit

Stellt man heute die Frage nach der Durchsetzung von Arbeitnehmerrechten, so muss man die Entwicklungen in der Arbeits- und Beschäftigungspolitik und in den Produktionsregimes als Kontext arbeitsrechtlicher Regulierung des Erwerbslebens mitdenken.

So geben moderne Produktionsregimes Anforderungen des Wettbewerbs immer direkter an die Beschäftigten weiter und fordern von diesen damit Eigenschaften von „Arbeitskraftunternehmern“. Mit der Subjektivierung der Arbeit wird auf die gesamte Subjektivität der Beschäftigten zugegriffen. Statt einer Fremdkontrolle durch hierarchische Organisation wird die Selbstkontrolle der Beschäftigten mobilisiert. Darin liegt zwar auch Anerkennung, jedoch stärkt die

10 „Die Arbeitsgerichtsbarkeit - ein Ort gesellschaftlicher Integration?“, <http://www.his-online.de/cms.asp?IDN=218&H=>1162>. Die Phase der Datenerhebung in diesem Projekt wurde erst im Sommer 2008 abgeschlossen.

Entwicklung nicht notwendigerweise größere Autonomie – denn Zielsetzungen und die Bedingungen des Wettbewerbs beschränken Autonomie nun ganz unmittelbar.¹¹

Ein weiterer Aspekt der modernen Erwerbsarbeit steht im Zusammenhang mit einer Veränderung der Beschäftigungspolitiken, wie sie durch den Lissabon-Prozess repräsentiert wird. Die Durchlässigkeit von Beschäftigungsverhältnissen für den externen Wettbewerb bedeutet auch, dass von Beschäftigten immer stärker gefordert wird, die eigene Beschäftigungsfähigkeit und damit die Qualifikation für externe wie für interne Arbeitsmärkte zu erhalten und weiter zu entwickeln. Die Übergänge zwischen abhängiger und selbstständiger Erwerbsarbeit werden fließender, Forderungen nach lebenslangem Lernen sind allgegenwärtig.¹² Auch klassische „Normalarbeitsverhältnisse“ werden zunehmend „prekär“, insofern sich der „psychologische Vertrag“, der sich aus den impliziten gegenseitigen Annahmen und Austauschbeziehungen in einem Beschäftigungsverhältnis ergibt, grundlegend ändert. Auch Normalarbeitsverhältnisse sind immer weniger vom Versprechen der Beschäftigungssicherheit getragen.¹³

1.2.1 Neue Themen: Work-Life-Balance und Qualifizierung

Zu Recht wird allgemein davon ausgegangen, dass diese Veränderungen des Erwerbslebens keineswegs zu einem geringeren Bedarf an arbeitsrechtlichem Schutz führen.¹⁴ Herkömmliche Schutzbedarfe wie die nach einem Mindestentgelt, nach Höchstarbeitszeiten und nach kollektiver Vertretung sind nach wie vor aktuell, mehr noch: Neue Schutzbedarfe kommen dazu.¹⁵ Für die USA wurde bereits festgestellt, dass sich bestimmte Konflikte verschärft haben, insbesondere Konflikte um Wettbewerbsverbote zwischen Beschäftigten und Unternehmen

11 Ausführlich Van Wezel Stone, 2004, S. 67 (grenzenlose Karrieren ohne klare Aufgabenbeschreibungen); vgl. auch Überblick bei Weiss, 2008, S. 14f; Möhring-Hesse, S. 347f. Zum Begriff des Arbeitskraftunternehmers 1998, S. 131ff.

12 Van Wezel Stone 2004, S. 110f.

13 Van Wezel Stone 2004, S. 72; S. 88ff ausführlich zum „psychologischen Vertrag“ des Beschäftigungsverhältnisses.

14 Weiss 2008, S. 14f; vgl. Blanke 2004, S. 4, der auch eine flexible Gestaltung für Beschäftigte für erforderlich hält.

15 Van Wezel Stone 2004.

sowie um den Schutz von Betriebsgeheimnissen; sie stellen neue Anforderungen an die rechtliche Behandlung¹⁶.

Für Deutschland lässt sich jedenfalls feststellen, dass neben den herkömmlichen Konflikten um die Höhe des Entgelts und die Dauer der Arbeitszeit zunehmend Konflikte um Zeitsouveränität und Qualifikation geführt werden. Dies ist Ausdruck der gestiegenen Notwendigkeit, Beschäftigte vor einer vollständigen Vereinnahmung („Ausbeutung“) durch das Erwerbsleben zu schützen. Beschäftigungssicherung wird künftig nicht ausreichen, um die Nachhaltigkeit des Arbeitsvermögens für die einzelnen dauerhaft zu sichern. Vermehrte und verbesserte Rechte auf Auszeiten (zum Beispiel für Fortbildung, Familie, zeitweise Freiberuflichkeit) zur Erneuerung und Erweiterung des Arbeitsvermögens¹⁷ beziehungsweise zur Schaffung einer „Work-Life-Balance“ stehen auf der rechtspolitischen Tagesordnung und sind teilweise schon im rechtspolitischen Tagesgeschäft angekommen. Ein Beispiel hierfür sind die Ansprüche auf Teilzeitarbeit, insbesondere § 8 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) sowie das Pflegezeitgesetz (PflegezeitG) von 2008.

Weitere Themen, die Konjunktur bekommen haben, sind Qualifikation, Beschäftigungsfähigkeit und lebenslanges Lernen.¹⁸ Dies wird neuerdings zunehmend auch arbeitsrechtlich übersetzt in Ansprüche auf Weiterbildung. Solche Ansprüche finden sich zunehmend in kollektiven Regelungen (Betriebsvereinbarungen, Tarifverträge).¹⁹ Auch im Entwurf für ein Arbeitsvertragsgesetz von Preis/Henssler ist ein Anspruch auf Weiterbildung enthalten (§ 72).²⁰ Die Durchsetzung arbeitsrechtlicher Ansprüche auf Weiterbildung könnte sogar die Personalpolitik deutscher Unternehmen modernisieren helfen.²¹

Je mehr über neue materielle Ansprüche nachgedacht wird, desto deutlicher wird, dass es hierfür eines neueren Rechtsdurchsetzungskonzepts bedürfen wird – will man Rechte auf Zeitsouveränität und Weiterbildung nicht in der Praxis auf diejenigen Unternehmen beschränkt sehen, die ohnehin die „Avantgarde“ und Benchmark moderner Personalpolitik bilden, notwendige Strukturen aufgrund

16 Van Wezel Stone 2004, S. 127ff.

17 Möhring-Hesse 2007, S. 347ff.

18 Expertenkommission 2004.

19 Vgl. den Überblick von Heidemann 2008, S. 110ff; Busse/Heidemann 2005; siehe auch Expertenkommission 2004, S. 260f.

20 Vgl. auch Preis/Weber 2008, S. 82ff.

21 Vgl. Weiss 2008, S. 22.

wirtschaftlicher Erwägungen einführen und bei denen „Rechtsdurchsetzung“/“enforcement“ insofern nicht dringend erforderlich sein wird. Das Konzept materieller Ansprüche oder gar bloßer „Ziehungsrechte“²² beantwortet keine der Fragen nach effektiver Umsetzung dieser Rechte. Das gleiche gilt für „betriebliche Lernzeitkonten“.²³ Solche Rechtsansprüche bedeuten in der betrieblichen sowie in der rechtsdogmatischen Praxis, dass die Interessen der Beschäftigten im Einzelfall gegen betriebliche Interessen abgewogen werden müssen – womit den Unternehmen Ermessens- und Machtspielräume eröffnet sind, die eine effektive Durchsetzung der Ansprüche erheblich erschweren. Die empirischen Erkenntnisse über die Durchsetzung des Arbeitsrechts, die am Beispiel des gerichtlichen Schutzes gegen Kündigungen gewonnen wurden, sind nicht notwendig auf Rechtsfragen von Zeitsouveränität und Qualifizierung übertragbar. Es ist vor diesem Hintergrund kein Zufall, dass die Diskussion um das Grünbuch der Kommission „Ein modernes Arbeitsrecht für die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts“²⁴ so blass und fruchtlos blieb.²⁵ Für die konkrete arbeitsrechtliche Umsetzung der Anforderungen an einen modernen Arbeitnehmerschutz existieren noch kaum konkrete Konzepte. Für die deutsche Debatte befürchtet Manfred Weiss zu Recht, dass in diesem Stadium der Entwicklung die Festschreibung des arbeitsrechtlichen Status Quo in einem Arbeitsvertragsgesetz kontraproduktiv sein könnte.²⁶

1.2.2 Beschäftigte als Akteure der Durchsetzung ihrer Rechte?

Die Entwicklung der Produktionsregimes wirft auch die Frage nach den Akteurinnen und Akteuren der arbeitsrechtlichen Rechtsdurchsetzung auf. Das Vertrauen auf die Initiative der Beschäftigten bei der Durchsetzung ihrer Rechte war immer schon anfällig für Enttäuschungen. Die Barrieren für die einzelnen

22 Mückenberger 2007.

23 Expertenkommission 2004, S. 262. Siehe auch die Kontroverse in der Expertenkommission 2004, S. 265ff über den Fonds für die berufliche Weiterbildung – der allerdings nur die Frage der Finanzierung beantwortet.

24 vom 22. November 2006, KOM(2006) 708 endg. Vgl. auch Gemeinsame Grundsätze zum Flexicurity-Ansatz, vom Europäischen Rat auf seiner Tagung vom 12. - 13. Dezember 2007 bestätigt sowie der Entschließung des Europäischen Parlaments vom 29. November 2007 zu gemeinsamen Grundsätzen für den Flexicurity-Ansatz (angenommene Texte, P6_TA(2007)0574).

25 So auch Weiss 2008, S. 16f.

26 Weiss 2008, S. 14f.

Betroffenen sind jedoch in den modernen Produktionsregimes anderer Art als in traditionellen tayloristischen Regimes. Die Angst vor Repressalien mag zwar auch heute weiterhin eine wichtige Barriere darstellen; sie tritt jedoch in Konkurrenz zum subjektiven Willen, es auch gegen Hindernisse alleine schaffen zu wollen, der ebenfalls als Barriere vor der Einforderung von Rechten steht.

Gleichzeitig droht das Vertrauen des Rechts auf kollektive Akteure der Selbstorganisation der Beschäftigten leichter enttäuscht zu werden. Eingeebte Formen des kollektiven Zusammenwirkens und der kollektiven Zusammenhänge der Beschäftigten sind geschwächt, Kooperations- werden zu Konkurrenz- oder Marktbeziehungen, die Arbeitnehmerschaft zeigt sich neu fragmentiert und segmentiert.²⁷ Gewerkschaften und Betriebsräte als diejenigen Akteure, auf die alternative Wege der Rechtsdurchsetzung in der Vergangenheit gesetzt haben²⁸, beziehen ihr Selbstverständnis häufig noch aus Vorstellungen einer taylorisierten Arbeitswelt heraus und haben in der Dynamik der subjektivierten Arbeit oft noch nicht ihren Ort gefunden. So ist es kein Zufall, dass in neuerer Zeit nach weiteren Akteurinnen und Akteuren für die Unterstützung der Rechtsdurchsetzung gesucht wird²⁹. Die Frage des Verhältnisses von Gewerkschaften, Betriebsräten, Beschäftigten, Verbrauchern, Unternehmen und NGOs ist dabei eine auch rechtspolitisch und rechtsdogmatisch brisante Frage.

Bevor im Hauptteil dieser Studie überprüft wird, wo die rechtswissenschaftliche Forschung hier künftig ansetzen könnte, wird zunächst der Begriff des „enforcement“ bzw. der „Rechtsdurchsetzung“ einer konzeptionellen Klärung unterworfen.

27 Weiss 2008, S. 14f. Vgl. auch Höland 1993: Kontraktuelle Interessenvermittlung gewinnt gegenüber der statusbezogenen Interessenrepräsentation an Bedeutung; (from status to contract); Bedeutungszuwachs der Verhandlungs- und Vertragsmacht von Arbeitnehmergruppen.

28 Siehe z.B. C.1.b).

29 Siehe dazu C.2.b).

2 Ziele und Gegenstände der Rechtsdurchsetzung: Arbeitnehmerschutz und Regulierung

Was bedeutet „enforcement“? Welche Ziele verfolgt die Rechtsdurchsetzung beziehungsweise die „Rechtsverwirklichung“ und welche Ziele sollte sie verfolgen? Nur wenn dies klar gestellt ist, lässt sich auch die Frage beantworten, inwiefern das bisherige System der Rechtsdurchsetzung hinreichend oder unzureichend ist.

Bei der Rechtsdurchsetzung oder Rechtsverwirklichung handelt es sich um ein akzessorisches oder instrumentelles Konzept: Es soll der Effektivität von materiellem Recht dienen, ist also in seiner Zielsetzung weitgehend abhängig von seinem Gegenstand, also von der Zielsetzung des materiellen Arbeitsrechts.

2.1 Arbeitnehmer-Schutz

Die Ziele des materiellen Arbeitsrechts liegen wesentlich im Schutz von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern gegen die einseitige Macht von Arbeitgebern. Dies gilt insbesondere für privatrechtliches Arbeitsrecht. In seiner einseitig zwingenden Wirkung (Günstigkeitsprinzip) verwirklicht sich der einseitige Schutzzweck. Auch die kollektiven Rechte dienen übrigens in erster Linie dem Schutz einzelner Beschäftigter; die Interessenrepräsentation ist rechtlich in erster Linie zu dem Zweck geschützt, das Machtungleichgewicht im individuellen Arbeitsverhältnis zu „kompensieren“.

Durch zwingendes Schutzrecht wird notwendig auch die Entscheidungsfreiheit der Unternehmen beschränkt. Rechtsdurchsetzung im Arbeitsrecht bedeutet deshalb im Regelfall, subjektive Rechte einzelner Beschäftigter gegen Interessen und damit in der Regel auch gegen den Willen der Arbeitgeber und Unternehmen durchzusetzen.

2.2 Rechtsfortbildung: Die Eigeninteressen des Rechtssystems

Darüber hinaus kann das Recht als Regelsystem und Kommunikationssystem selbst von der Rechtsdurchsetzung im Einzelfall profitieren. Recht und Rechts-

durchsetzung sind kontinuierliche, aufeinander bezogene Prozesse: Recht wird auch im Prozess seiner Durchsetzung konkretisiert, verdeutlicht und weiter entwickelt, in manchen Fällen kann man geradezu sagen, dass im Prozess der Durchsetzung neues Recht entsteht. Die Rechtsfortbildung und Weiterentwicklung des Rechts nährt sich insofern parasitär von der individuellen Rechtsdurchsetzung. Es handelt sich um ein weithin anerkanntes Ziel der Rechtsdurchsetzung und um einen Zusatznutzen, der unabhängig von den Zielen des materiellen Rechts ist.³⁰

2.3 Regulierungsinteressen

Ein weiteres öffentliches Interesse, das sich mit konkreten individuellen Konflikten häufig verbindet, speist sich ebenfalls aus dem Charakter des Rechts als eines verallgemeinerbaren öffentlichen, oder vielmehr kollektiven Guts. Es besteht ein kollektives Interesse daran, dass andere in einer ähnlichen Situation sich ein Beispiel nehmen. Dies kann sowohl heißen, dass andere Betroffene auf Präzedenzentscheidungen und Musterverfahren Bezug nehmen können. Es kann aber auch heißen, dass das Verfahren der „Erziehung“ anderer Arbeitgeber dient, die über einzelne Verfahren über die arbeitsrechtlichen Vorgaben und deren Risiken informiert werden³¹.

Und hier sind wir bei demjenigen Aspekt des Arbeitsrecht, der in den letzten Jahren die größte Aufmerksamkeit erfahren hat: Arbeitsrechtliche Regelungen dienen zwar in erster Linie dem individuellen Schutz einzelner Beschäftigter. Sie erheben aber gleichzeitig den Anspruch auf allgemeingültige Durchsetzung und auf Effektivität in jedem anwendbaren Einzelfall. Anders als andere privatrechtliche Normen erheben sie auch Anspruch auf „Regulierung“ des Erwerbslebens.

Dies ist in den letzten Jahren immer deutlicher erkannt worden, und heute wird das Arbeitsrecht fast selbstverständlich in einem Atemzug mit Sozialpolitik und Beschäftigungspolitik genannt. Der Grund, weshalb man heute so selbstverständlich über die Regulierungswirkungen des Arbeitsrechts (zum Beispiel seine „beschäftigungsfördernden“ oder „beschäftigungshemmenden“ Wirkungen)

30 Siehe ausführlich zum Ganzen Kocher, 2007.

31 Siehe ausführlich zum Ganzen Kocher, 2007.

sprechen kann, liegt darin, dass sich eine volks- und politikwissenschaftliche Sichtweise auf das Recht durchgesetzt hat, die dieses als Regelsystem mit Anspruch auf allgemeine Wirksamkeit betrachtet. Diese Sichtweise lenkt den Blick weg vom individuellen Konflikt auf die regulierenden Wirkungen.

Selbst das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat diese Blickrichtung in seiner Entscheidung zum Arbeitgeberzuschuss zum Mutterschaftsgeld aus dem Jahre 2003³² schon eingenommen. Nachdem das Bundesarbeitsgericht (BAG) noch im Jahre 1992 die Meinung vertreten hatte, es sei „schließlich nicht Sache der Arbeitsgerichte, die Interpretation [... des § 611a BGB] an den Auswirkungen des Arbeitsmarktes zu orientieren“³³, verlangt das BVerfG nun zumindest vom Gesetzgeber, eine „negative Steuerungswirkung der Belastung mit den Kosten des Mutterschutzes“ zu berücksichtigen.³⁴

Es wurde sogar schon versucht, die rechtlichen Formen der Regulierung von Arbeitsbeziehungen rechtsordnungsübergreifend und vergleichend zu untersuchen. So beansprucht der OECD Employment Outlook die „Rigidität“ arbeitsrechtlicher Regulierung in ihren Wirkungen auf den Arbeitsmarkt zu messen. Er kommt dabei zum Beispiel zum Ergebnis, dass die Arbeitsmarktbewegungen in stark regulierten Ländern geringer sind, das heisst, dass die Fluktuation am Arbeitsmarkt umso geringer ist, je höher die Beschäftigungssicherheit ist.³⁵ Dies Ergebnis wurde sogar schon mit dem jeweiligen rechtskulturellen Pfad („legal origin“) zu erklären versucht (Regulierungskultur gegen Märkte/Verträge in common law-Ländern).³⁶ Bei genauerem Blick erscheinen jedoch die Unterschiede zwischen „common law“ und „civil law“-Ländern letztlich als nicht erheblich genug³⁷; der Zeitpunkt der Industrialisierung im Verhältnis zur Entstehung rechtlicher Einrichtungen für das moderne Wirtschaftsunternehmen (Arbeitsverhältnis und Aktiengesellschaft) ist für die Regulierungskultur mögli-

32 BVerfG, 18.11.2003, AP Nr. 23 zu § 14 MuSchG 1968.

33 BAG, 15.10.1992, NZA 1993, S. 257.

34 Ähnlich auch BVerfG, 5.4.2005, NJW 2005, S. 2443ff; vgl. auch schon die Schlussanträge von Generalanwalt Darmon im Fall Dekker C 177/88, Ziff. 46ff: Die Abwälzung der mutterschaftsbedingten ökonomischen Belastungen auf die Arbeitgeber zeuge von gesetzgeberischem Versagen und bedürfe gegebenenfalls des korrigierenden Eingriffs.

35 Siehe zum Beispiel Botero/Djankov/La Porta/Lopez-de-Silanes/Shleifer 2004, S. 1339ff; Eger 2001; differenzierter Walwei 2001; in die gleiche Richtung Bosch/Haipeter/Latniak/Lehndorff 2007, S. 320, wenn auch mit anderer Intention; vgl. Fraunholz/Waschkowski 2005, S. 388.

36 Botero/Djankov/La Porta/Lopez-de-Silanes/Shleifer 2004, S. 1339ff.

37 Deakin/Lele/Siems 2007, S. 133-157.

cherweise von größerer Bedeutung.³⁸ Die Regulierungswirkungen „des Arbeitsrechts“ insgesamt sind auch deshalb so schwierig zu messen, weil die Messung unvollständig bleibt, wenn nur formelles oder positives Recht berücksichtigt wird und nicht auch Formen der Selbst-Regulierung (insbesondere durch Kollektivverträge) einbezogen werden.³⁹ Festzuhalten bleibt aber, dass grundsätzlich jegliche Regulierung, auch der Kündigungsschutz, eine Form des Eingriffs in wirtschaftliche Prozesse darstellt.⁴⁰

Allerdings muss man bei der Berücksichtigung von Regulierungswirkungen darauf achten, dass auch die intendierten Regulierungswirkungen in Blick kommen und nicht lediglich der Blick auf fernere Auswirkungen auf die Struktur der Arbeitsmärkte gerichtet wird. Und insofern ist die Feststellung, dass der Kündigungsschutz die Entscheidungen der Unternehmen praktisch kaum beeinflusst, weder ein Argument für Deregulierung⁴¹, noch ein Anlass zur Beruhigung: Denn das Arbeitsrecht erhebt ja gerade den Anspruch auf wirksame Regulierung.

2.4 Was ist wirksames „enforcement“?

Was ist nun also wirksames „enforcement“ von Beschäftigtenrechten? Wer die Regulierungsfunktionen des materiellen Rechts betont, der wird die Effektivität der Rechtsdurchsetzung daran messen, ob sie zu einer Eins-zu-eins-Umsetzung des materiellen Rechts auf breiterer Ebene führt – oder ob zumindest auf breiterer Ebene die intendierten weiteren Steuerungswirkungen eintreten.

Allerdings können die Steuerungswirkungen auf unterschiedlichen Ebenen liegen. So können materielle Rechtsgrundsätze über den unmittelbaren individuellen Schutz hinaus weitergehende gesellschaftliche und/oder arbeitspolitische Zielsetzungen verfolgen. Dies zeigt sich zum Beispiel an der Interpretation des Mutterschutzes in Hinblick auf Art. 3 Abs. 2 GG, der eine Verfestigung überrkommener Rollenverteilungen verhindern helfen soll. In Hinblick auf dieses Ziel können grundsätzlich alle arbeitsrechtlichen Regelungen analysiert werden. Für den Kündigungsschutz wiederum gilt, dass er nicht nur unmittelbar eine gewisse

38 Ahlering/Deakin 2007, S. 865ff.

39 Deakin/Lele/Siems 2007, S. 133-157.

40 Vogel, 2007; sie lässt sich insofern gerade nicht als „De-Kommodifizierung der Arbeitskraft“ verstehen (so aber z.B. Bosch/Haipeter/Latniak/Lehndorff 2007, S. 320).

41 Walwei 2001.

Beschäftigungssicherheit gewährleistet, sondern auch die effektive Durchsetzung des Arbeitsrechts generell unterstützen kann, da ein effektiver Kündigungsschutz eine geringere Furcht für „Repressalien“ schaffen kann. Der Anspruch auf Teilzeitarbeit und andere Ansprüche auf flexible individuelle Arbeitszeit wiederum können ein Beitrag sein, eine flexiblere betriebliche Arbeitszeitgestaltung zu fördern – wie überhaupt das Arbeitsrecht bei entsprechender Gestaltung einen Beitrag zu einer sachorientierten und objektiven modernen Personalpolitik bieten kann. Regulierungswirkungen können also auf unterschiedlichen Ebenen analysiert werden, und diese bestehen nicht notwendigerweise in einer Eins-zu-eins-Umsetzung.

Dies zeigt auch ein weiteres Beispiel: In einer Untersuchung über die Anwendung von Tarifverträgen in tarifgebundenen Unternehmen⁴² wurde festgestellt, dass Unternehmen in Kooperation mit Betriebsräten und sogar Gewerkschaften die jeweiligen tariflichen Regelungen nur als Verhandlungsmasse in den innerbetrieblichen Auseinandersetzungen einsetzen. Von einer selbstverständlichen Anwendung des Tarifrechts scheint die Praxis weit entfernt zu sein. Festgestellt wurde eine „doppelte Normenstruktur“, in der sich betriebliche Belange und Bedarfe auf unterschiedliche Art und Weise ausdrücken.⁴³ Es handelt sich um die Schattenwirkung des Rechts.

Auch der deutsche Kündigungsschutz dient ganz überwiegend lediglich als Verhandlungsmasse in Güteverfahren und zur Erzielung einer Abfindung.⁴⁴ Wer den individuellen Rechtsschutz betont, dem wird es ohnehin ausreichen, wenn das Recht als Schirm verwendet wird und werden kann, in dessen Schatten verhandelt werden kann („bargaining in the shadow of the law“). Effektive Rechtsdurchsetzung bedeutet dann nur die Möglichkeit des effektiven Einsatzes von Recht als Verhandlungsmasse.

Aus moderner Sicht müsste man diese Schattenfunktion des Rechts jedoch auch in der Beurteilung der Regulierungswirkungen berücksichtigen. Denn jeder Versuch einer „objektiven“ Überprüfung der Eins-zu-eins-Umsetzung hat mit dem Problem zu kämpfen, dass in der Regel kein allgemein akzeptiertes Verständnis der Interpretation regulierender Vorschriften existiert. Rechtstreue ist

42 Höländ/Reim/Brecht 2000.

43 Höländ/Reim/Brecht 2000, S. 184ff.

44 Zu dieser Dynamik Blankenburg/Schönholz/Rogowski 1979, S. 125ff; vgl. Hümmerich 1999, S. 342ff.

so immer eine Frage der Interpretation, Verhandlung und oft auch der Argumentation⁴⁵. Der Ansatz, Rechtsdurchsetzung an der Normtreue zu messen, unterstellt, dass die Norm eine einzige und klare Bedeutung hat, so dass leicht zu beurteilen ist, ob Normtreue oder Normverletzung vorliegt. Rechtstexte sind hingegen notwendigerweise unbestimmt; rechtliche Behandlung von Konflikten bedeutet immer auch eine Umformulierung von Konflikten in Konflikte um rechtliche Bedeutung.⁴⁶

Die Wirksamkeit von „enforcement“ oder „Rechtsdurchsetzung“ kann also nur danach gemessen werden, ob Recht in Konflikten wirksam mobilisiert werden und auf diese Weise auch indirekt Verhaltensänderungen erzwingen kann.⁴⁷

45 Parker 2006, S. 609.

46 Barnes/Burke 2006, S. 495.

47 Blankenburg 1995; Blankenburg 1980, S. 1ff.

3 Instrumente der Durchsetzung und Mobilisierung von Arbeitsrechten

3.1 Materielle Rechte der Beschäftigten und verfahrensrechtliche Instrumente zu ihrer Durchsetzung

Der Königsweg der arbeitsrechtlichen Durchsetzung besteht in der Zuerkennung konkreter materieller Rechte, die in Deutschland im arbeitsgerichtlichen Individualverfahren eingeklagt werden können.

3.1.1 Barrieren der Mobilisierung von Arbeitsrecht

Die Frage, weshalb individuelle Rechte häufig nicht mobilisiert werden, obwohl dies von der Zwecksetzung der Rechte her erforderlich und gerechtfertigt wäre, ist eine Frage nach den Barrieren der Rechtsmobilisierung. Der Begriff „Access to Justice“ thematisiert, dass es dabei um Zugangsbarrieren vor Institutionen geht, die gleichzeitig Barrieren auf dem Weg zur „Gerechtigkeit“ verstellen. Zu den Gründen und Auswegen wurden in den 1970er Jahren am European University Institute in Florenz rechtsvergleichende und rechtssoziologische Untersuchungen durchgeführt.⁴⁸ Auch in Deutschland finanzierte das Justizministerium eine Reihe empirischer Untersuchungen zum „Zugang zu Gericht“.

Barrieren der Mobilisierung von Recht: Kosten und Kommunikationsbarrieren

Barrieren für die Rechtsmobilisierung bestehen auf mehreren Stufen, abhängig von den Schritten und Entscheidungen, die zwischen der Rechtsverletzung und der Rechtsdurchsetzung liegen. Die Rechtssoziologie arbeitet hierfür mit Bildern von Stufen und Filtern, die vom zwischenmenschlichen Konflikt zum Gerichtsverfahren durchlaufen würden.⁴⁹ Als erste Stufe der Verrechtlichung gilt

48 Cappelletti/Garth 1978/79.

49 Vgl. Rottleuthner 1984, S. 351; Rottleuthner 1982, S. 145ff.

dabei die Thematisierung von Recht, eine der letzten ist die Antragstellung und Beteiligung in einem Gerichtsverfahren.⁵⁰

In der ersten „Welle“ der „Access to Justice“-Untersuchungen wurden vor allem Hindernisse beim Zugang zur rechtlichen Vertretung und zu Gericht analysiert; diese entstehen einerseits durch Kosten, andererseits durch die formalisierte Kommunikation vor Gericht.⁵¹ Insbesondere schichtspezifische Unterschiede in der Artikulationsfähigkeit, in den Rechtskenntnissen, aber auch die „emotionalen Entfremdungserlebnisse“ vor Gericht führten zu Hemmungen vor der Kontaktaufnahme mit Gericht oder Anwälten. Ökonomische Analysen verweisen darüber hinaus auf die individuelle Risikobereitschaft bzw. der Risikoaversion als wichtige Variable für die Erklärung von Klagewahrscheinlichkeiten.⁵²

Mehrfachprozessierer mit häufigen Rechtskontakten („Repeat Player“) hätten es leichter als „one-shotter“, sich vor Gericht durchzusetzen.⁵³ Dies wurde von Hirsh jüngst für den arbeitsrechtlichen Diskriminierungsschutz in den USA bestätigt: Je größer die Erfahrung eines Unternehmens mit Verfahren sei, desto weniger wahrscheinlich sei ein negativer Ausgang für das Unternehmen.⁵⁴

Besondere Barrieren bestünden in Dauerrechtsverhältnissen. Hier werde eine rechtliche Behandlung von Streitigkeiten häufig vermieden.⁵⁵ Diese Problematik verstärke sich, wenn Klagewillige mit Repressalien rechnen müssen. Die Mobilisierung von Recht bei komplexen Dauerbeziehungen wie einem Arbeitsverhältnis falle in der Regel leichter, wenn es nicht um eine Regelung, sondern um eine Auflösung der Beziehung gehe.⁵⁶

Erkenntnisse zu Arbeitsrechtskonflikten

Für das Arbeits- und Arbeitsverfahrensrecht wurden Ende der 1970er Jahre in Europa drei wichtige Untersuchungen zur Kündigungspraxis und zum Kündigungsschutz durchgeführt.⁵⁷ Hintergründe in Deutschland waren ein sprunghafter Anstieg der Kündigungsschutzklagen sowie die rechtspolitische Diskussion um

50 Rottleuthner 1987, S. 84ff.; siehe auch die Phasen „Naming, Blaming, Claiming“ bei Felstiner/Abel/Sarat 1981, S. 631-654.

51 Cappelletti/Garth 1978, S. 21ff.

52 Adams 1981, S. 66ff.; Kirstein 1999.

53 Galanter 1974, S. 95ff.

54 Hirsh 2008, S. 239ff.

55 Rottleuthner 1987, S. 92ff.

56 Blankenburg 1980, S. 38; S. 42; Rottleuthner 1984, S. 347f.

57 Überblicke in Ellermann-Witt, Rolf/Rottleuthner, Hubert/Russig, Harald 1983.

Regelung des Kündigungsschutzes in einem eventuellen Arbeitsgesetzbuch.⁵⁸ Im Auftrag des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung führte die Sozialwissenschaftliche Forschungsgruppe am Hamburger MPI für Ausländisches und Internationales Privatrecht in den Jahren 1978-1980 eine breit angelegte empirische Untersuchung zum Kündigungsschutz durch. Befragt wurden Unternehmen, Beschäftigte und Betriebsräte über die Praxis des Kündigungsschutzes. Der gerichtliche Kündigungsschutz wurde durch Aktenanalysen und die Befragung von Richtern und Richterinnen sowie Prozessvertreterinnen und -vertretern untersucht⁵⁹. Parallel wurde, ebenfalls in den Jahren 1977-1981, an der Freien Universität Berlin untersucht, inwieweit soziale Variablen Einfluss auf den Ausgang arbeitsgerichtlicher Verfahren in Kündigungsverfahren haben. Hier wurden jeweils alle Prozessbeteiligten zu jeweils ein und demselben Verfahren befragt, so dass die konkrete Interaktion im Verfahren besser untersucht werden konnte.

Die Industrial Relations Research Unit des Social Science Research Council (SSRC) der Universität Warwick befragte in derselben Zeit ebenfalls Arbeitnehmer und Arbeitgeber, die Parteien in Gerichtsverfahren waren, zu jeweils identischen Fällen und analysierte Gerichtsentscheidungen. Der rechtspolitische Hintergrund in Großbritannien unterschied sich jedoch vom deutschen: Dort war erst kurz zuvor ein rechtlich relevanter Kündigungsschutz eingeführt worden, der in der Lage gewesen wäre, eine Verrechtlichung zu fördern.

Im Jahre 2007 erneuerte und vertiefte die KüPrax-Untersuchung die Daten der MPI-Studie.⁶⁰

Diese Untersuchungen bestätigten die Annahme, dass es Barrieren für Beschäftigte gebe; sie konnten zeigen, dass immer nur eine Minderheit von Gekündigten gegen Kündigungen vorgeht. Dies gilt auch noch für die Jahre nach 2000. Zwar hat sich die Klagequote gegen Kündigungen von ca. 8 % Ende der 1970er Jahre auf ca. 15 % erhöht.⁶¹ Hierfür spielt aber vermutlich die verschlechterte Konjunktur- und Beschäftigungslage eine nicht unerhebliche Rolle. Auch für die Durchsetzung der Geschlechtergleichbehandlung konnte eine knappe Durchsicht

58 Ellermann-Witt/Rottleuthner/Russig 1983, S. 2.

59 Falke/Höland/Rhode/Zimmermann 1981.

60 Höland/Kahl/Zeibig 2007; siehe auch Falke/Höland 1997.

61 Höland/Kahl/Zeibig 2007, S. 28; S. 75.

von anhängigen Verfahren zeigen, dass auch zu § 611a BGB keineswegs in nennenswertem Maß arbeitsgerichtlich mobilisiert worden war.

Die genauen Gründe können nur aus Indizien geschlossen werden: Offensichtlich waren das Kostenrisiko und die Zeitdauer des Verfahrens oder die Unkenntnis über das Vorgehen in arbeitsrechtlichen Kündigungsschutzkonflikten jeweils nur von eher geringer Bedeutung.⁶² Dementsprechend spielten auch die Forderungen der ersten „Access to Justice“-Welle für eine Verbesserung der Rechtsberatung und -vertretung wirtschaftlich und sozial schwacher Personen⁶³ in der arbeitsrechtlichen Debatte nur eine geringe Rolle.⁶⁴ Offensichtlich gewährleisten die Kostenregelungen des Arbeitsgerichtsgesetzes (ArbGG) sowie der gewerkschaftliche Rechtsschutz insoweit ausreichenden Zugang.

Eine wichtige Variable der Klagebereitschaft war allerdings durchgehend, wie groß jeweils die Distanz und das Misstrauen gegenüber dem gerichtlichen Verfahren und seinem Gerechtigkeitsversprechen waren.⁶⁵ Gerade im arbeitsrechtlichen Rechtsschutz scheint insofern das „Rechtsbewusstsein“ der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von großer Bedeutung für die Mobilisierung von Recht zu sein.

Geschlechtsspezifisches Rechtsbewusstsein?

In den Untersuchungen Ende der 1970er Jahre war wiederholt festgestellt worden, dass die Klagebereitschaft von Frauen geringer war als die von Männern, dass arbeitsgerichtliche Klagen von Frauen sich jedoch als erfolgreicher erwiesen als Klagen von Männern⁶⁶. Ausgehend von diesen und anderen Untersuchungen wurde heftig über das „geschlechtsspezifische Rechtsbewusstsein“ debattiert.⁶⁷ Eine größere Risikoscheu von Frauen⁶⁸ wurde genauso angeführt wie eine größere Distanz gegenüber dem Rechtssystem aufgrund wiederholter geschlechtsspezifischer Unrechtserfahrungen.⁶⁹ Allerdings sprach eine Reihe von

62 Falke/Höland/Rhode/Zimmermann 1981, S. 367ff.

63 Verfahrenskostenhilfen oder kostenlose Zurverfügungstellung von Rechtsberatung.

64 Falke/Höland/Rhode/Zimmermann 1981, S. 367ff.

65 Falke/Höland/Rhode/Zimmermann 1981, S. 367ff; vgl. Höland/Kahl/Zeibig 2007.

66 Falke 1983, S. 15; S. 33f; Ellermann-Witt S. 137f; Slupik 1988; vgl. auch die Zahlen für ausländische Frauen bei Diekmann 1983, S. 98.

67 Lautmann 1980, S. 165ff; Gerhard 1984, S. 220ff; Slupik 1988; Blankenburg 1988; Frommel 1993, S. 164ff.

68 Rottleuthner 1984, S. 346; S. 354.

69 Gerhard 1984; Slupik 1988.

Indizien dafür, dass die geschlechtsspezifische Klagewahrscheinlichkeit auch abhängig von entsprechenden Gelegenheitsmustern ist.⁷⁰ Die Variable Geschlecht war möglicherweise insofern nicht ausreichend isoliert worden. In der neuesten Untersuchung aus dem Jahre 2007 konnte jedenfalls der grundsätzliche geschlechtsspezifische Unterschied nicht mehr in gleicher Form gefunden werden: Vielmehr scheinen Frauen heute sogar häufiger als Männer gegen ordentliche Kündigungen zu klagen.⁷¹

3.1.2 Kollektive Rechtsdurchsetzung vor Gericht

In einer zweiten Phase der Access-to-Justice-Debatte beschäftigte man sich mit dem gerichtlichen Schutz und der Repräsentation diffuser und fragmentierter Interessen. Institutionelle und repräsentative Akteure (Verbände und Behörden) könnten hierbei wirksam für die Rechtsdurchsetzung mobilisiert werden. Als eine Form der Erleichterung des Zugangs wurden Formen des repräsentativen Rechtsschutzes durch Behörden- und Verbandsklagen oder Class Actions vorgeschlagen. Im deutschen Recht wurde diese Debatte meist unter dem Stichwort der Prozessführungsbefugnisse im öffentlichen Interesse geführt.⁷²

Entsprechende rechtsvergleichende Untersuchungen wurden für das deutsche Arbeitsrecht vor allem ab den 1990er Jahren durchgeführt.⁷³ Dabei wurde für das deutsche Recht eine Lücke bei der arbeitsrechtlichen Rechtsmobilisierung identifiziert, die bis heute nicht geschlossen ist.⁷⁴ Eine Verbandsklage könnte die Regulierungsziele expliziter verfolgen als Individualverfahren; das gleiche gilt für Rechtsfortbildungsziele.⁷⁵ So ließe sich auch den strategisch agierenden Repeat Player auf der Unternehmensseite entsprechende Repeat Player entgegen setzen.

70 Blankenburg 1988; Slupik 1988; Frommel 1993.

71 Höland/Kahl/Zeibig 2007, S. 83.

72 Siehe insbesondere Koch 1983.

73 Pfarr/Kocher 1998; Kocher 2002.

74 Zu den Mängeln von § 23 AGG siehe auch Schiek/Kocher, § 23 AGG, 2007, Rn 2 ff.

75 Kocher, 2007, S. 478 ff; S. 481 ff.

3.1.3 „Alternative“ Verfahren (Informalisierung)

Thema der dritten Welle der „Access to Justice“-Untersuchungen war ein möglicher Nutzen informellerer Rechtsmobilisierungsverfahren. Ausgangspunkt war die Feststellung, dass Rechtsunerfahrene „one-shotter“ oft von der Kommunikation vor Gericht abgeschreckt werden und möglicherweise eher Mechanismen nutzen, in denen sie selbst eine Kontrolle über das Verfahren behalten (können).

In der prozessrechtspolitischen Diskussion fand zudem Mitte der 1980er Jahre ein „radikaler Paradigmenwechsel“ statt. Anstelle von soziologischen und politologischen Ansätzen bestimmen nun Kosten-Nutzen-Theorien der Ökonomie die Richtung, die vorrangig nach Einsparpotenzialen bei der Justiz bzw. einer Entlastung der Gerichte suchen. Setzte man in der „Access to Justice“-Begründung auf die Verwirklichung und Mobilisierung von Rechten, so lautet die These nun in aller Regel: „Schlichten ist besser als Richten“.⁷⁶

Die Debatte konzentrierte sich in Deutschland auf das Zivilrecht. Allerdings diente das arbeitsgerichtliche Güteverfahren rechtspolitisch als Vorbild für die Neufassung von § 278 Zivilprozessordnung (ZPO) und wird auch ansonsten aus Praxis-Sicht als sehr erfolgreich bewertet.⁷⁷ Allerdings gibt es immer wieder Vorschläge, in den Betrieben selbst Konfliktlösungsverfahren zu institutionalisieren.⁷⁸ Insbesondere aus dem US-amerikanischen Recht wird berichtet, dass alternative betriebliche Konfliktlösungsverfahren durchaus eine Rolle, die Gerechtigkeitsgewinne zu verbürgen vermögen.⁷⁹ Hier gibt es die unterschiedlichsten Typen von Verfahren, in denen die Entscheiderinnen und Entscheider die unterschiedlichsten Funktionen wahrnehmen; die Entscheidungswirkung unterscheidet sich ebenfalls stark. Zu nennen sind z.B. open-door-policies, Mediation, Ombudsleute, „peer-review“-Anhörungen.⁸⁰

76 Zur Entwicklung wie hier Prütting 1997, S. 58f. Prütting, 1985, S. 261ff.

77 Ausführlich insofern Kramer 1999, S. 299ff zu den Interessenlagen in der Güteverhandlung.

78 Insbesondere Grotmann-Höfling 1997, S. 205ff, der eine Betriebliche Einigungsstelle (BEST) anstelle des arbeitsgerichtlichen Güteverfahrens vorschlägt; vgl. auch schon Grunsky 1978, S. 1833, der für eine Einschränkung des Verbots des § 101 ArbGG eintritt; so auch wieder Vogel 1999, S. 29.

79 Zum möglichen Gerechtigkeitsgewinn durch alternative Verfahren im Arbeitsrecht siehe Mahony/Klaas 2008, S. 251ff; Estlund 2005, S. 338; vgl. auch Schlachter 2002.

80 Mahony/Klaas 2008, S. 253 ; S. 259; Wheeler/Klaas/Mahony 2004; Estlund 2005, S. 333ff; Stone 2004, S. 212ff.

Für Deutschland ist aber das Verhältnis zum Güteverfahren ungeklärt: Nach geltendem Recht sind vorgerichtliche Güte- oder Schlichtungsstellen nur dann mit § 101 ArbGG vereinbar, wenn sie keine Entscheidungsbefugnis haben. Solche Stellen könnten also nur sehr eingeschränkt das Güteverfahren ersetzen.⁸¹

Die Integration des Güteverfahrens in das Gerichtsverfahren hat jedoch den Nachteil, dass eine klare funktionale Ausdifferenzierung des Gerichtsverfahrens und privater sozialpsychologisch orientierter Verfahren unmöglich wird.⁸² Hier vermitteln im deutschen Recht dieselben Personen, die per Urteil entscheiden werden, wenn die Schlichtung scheitern sollte.⁸³ Das Selbstverständnis der deutschen Arbeitsrichter geht überwiegend in Richtung Konfliktlösung.⁸⁴ Ein erfolgreicher Schlichter bedarf jedoch verfahrensrechtlicher Kompetenzen, die dem Richter nicht zur Verfügung stehen.⁸⁵

Die im Verbraucherrecht begonnene Diskussion über eine mögliche Weiterentwicklung des Gerichtsverfahrens in Richtung eines „komplexen Problemlösungsverfahrens“⁸⁶ wurde für das Arbeitsrecht allerdings nicht geführt – mit gutem Grund. Denn der kollektive Interessenausgleich ist hier der Betriebs- und Tarifaufonomie überantwortet; das deutsche Arbeitsverfahrensrecht unterscheidet hier konzeptionell zwischen Rechts- und Regelungsstreitigkeiten, bzw. zwischen Rechtsdurchsetzung und Regelungsbefugnissen. Dies hat allerdings auch zur Folge, dass die Betriebsräte in die individuelle Rechtsdurchsetzung nicht formell eingeschaltet sind und ihre Behandlung von Individualbeschwerden auf Fälle beschränkt bleibt, in denen kein Rechtsanspruch besteht. Von der Funktion, die Betriebsräte in kollektiven Streitigkeiten übernehmen, wird insofern ihre Funktion in individuellen Streitigkeiten abgeleitet.

81 Eine solche Ersetzung erfolgte aber durch die Schiedsstellen für Arbeitsrecht, die in den neuen Bundesländern von 1990 bis 1992 tätig waren; siehe Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung 1993; zu den Unterschieden zu den „betrieblichen Konfliktkommissionen“ der DDR siehe Schmidt/Kohte 1996, S. 259ff.

82 Vgl. zu diesen Anforderungen rechtsvergleichend Kocher 2007, S. 478ff.

83 Siehe auch Hümmerich 1999, S. 342ff zur „Rechtsfindung“ in der Schlichtungsfunktion.

84 Siehe schon Falke/Höland/Rhode/Zimmermann 1981, S. 544.

85 Kramer 1999, S. 346.

86 So insbesondere Schmidt, E. 1980, S. 158; vgl. auch die Vorschläge zur Ablösung des Zwei-Parteien-Verfahrens z.B. bei Koch 1989, S. 338ff.; Greger 1997, S. 1077ff. („runder Tisch“).

3.1.4 Forschungsbedarfe heute

Über den Kündigungsschutz hinaus

Die bisherigen empirischen Erkenntnisse in der deutschen Arbeitsrechtsoziologie konzentrieren sich auf den Kündigungsschutz. Dies lässt sich justizsoziologisch damit rechtfertigen, dass dieser einen Großteil der Klagen an den Arbeitsgerichten ausmacht. Auch arbeitsrechtspolitisch ist die besondere Bedeutung klar: Ein wirksamer Kündigungsschutz stellt eine wichtige Basis für die effektive Mobilisierung allen Arbeitsrechts dar.

Andererseits gibt es auch Hinweise darauf, dass gerade der Kündigungsschutz nicht *pars pro toto* für die Effektivität der Rechtsmobilisierung im Arbeitsrecht stehen kann. Denn die Furcht vor Repressalien und vor einer Gefährdung des Arbeitsverhältnisses ist eine große Barriere vor dem Zugang zu den Gerichten; sie entfällt mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Dies wird anlässlich der Fallzahlen der Arbeitsgerichte immer wieder festgestellt, denn diese weisen einen überdurchschnittlich hohen Anteil Kündigungsschutzklagen auf. Die Schlussfolgerung, sich um die Durchsetzung des Arbeitsrechts im „lebenden“ Beschäftigungsverhältnis Sorgen zu machen, wird daraus aber selten gezogen.

Auch einige der Daten aus den Untersuchungen zur Kündigungspraxis deuten an, dass in der betrieblichen Arbeitsrechtsmobilisierung einiges im Argen liegt. So wird immer wieder festgestellt⁸⁷, dass es mehr als der Hälfte der Beschäftigten, die klagen, nicht in erster Linie um ihre wirtschaftlichen Interessen geht. Das Ziel der Klagerhebung liegt überwiegend darin, dem Arbeitgeber Grenzen zu setzen, eine Lehre zu erteilen und zu zeigen, dass er „nicht alles mit einem machen könne“. Auch die hohe Klagequote gegen außerordentliche Kündigungen zeigt die erhebliche Relevanz dieses (nachträglichen) Kampfs um „Anerkennung“.⁸⁸

Auch das Güteverfahren wird vor allem im Zusammenhang mit dem Kündigungsschutz geschätzt, wo es faktisch zur Durchsetzung von Vergleichs- und Abfindungsinteressen dient. Welche Funktion es in anderen Streitigkeiten erfüllt und wie es sich zu betrieblichen (informellen) Einigungsverfahren verhält, ist noch nicht geklärt. Hier wäre vor allem interessant, inwieweit die kollektive Einbindung des Arbeitsverhältnisses seine Funktionen zu übernehmen vermag.

87 Falke/Höland/Rhode/Zimmermann 1981, S. 40.

88 Dieses Motiv ist in höherem Maße bei Nicht-Organisierten relevant; die Klagebereitschaft gerade gegen außerordentliche Kündigungen hat sich erhöht (Höland/Kahl/Zeibig 2007, S. 75).

Einsatz von Arbeitsrecht in betrieblichen Konflikten?

Geht man einen Schritt zurück in die betriebliche Interessen- und Rechtsmobilisierung, so wird man auch bei den Barrieren der Rechtsmobilisierung anders ansetzen müssen. Denn unter welchen Voraussetzungen kann denn erst ein Konflikt um Rechte entstehen? „In order for a rule to produce social effects, people must actually use the rule.“ Das „Benutzen“ oder „Mobilisieren“ des Rechts setzt aber einiges an subjektiver Beurteilung und Interpretation des Konflikts bereits voraus. Die Formulierung, eine Rechtsverletzung äußere sich erst dann als Konflikt, wenn eine Seite sie nicht hinnehme⁸⁹, ist also unscharf – die Definition eines Interessenkonflikts als „Rechtsverletzung“ ist selbst eine Stufe der Interessenwahrnehmung und Konfliktbehandlung.

„Recht“ ist ein Deutungsmuster für einen Konflikt. Darauf bezieht sich die sozialwissenschaftliche Steuerungslehre, wenn sie Sanktionen, Normenkenntnis und Legitimitätsvorstellungen als Voraussetzungen für die Effektivität einer Rechtsnorm benennt.⁹⁰ Weder das Bestehen von Sanktionen noch die Normenkenntnis allein reichen aus. Das erforderliche „Rechtsbewusstsein“ hängt nicht nur von Wissen und Meinen, sondern auch vom Wollen ab⁹¹, und das heißt: Recht wird nur mobilisiert, wenn es mit den subjektiven Gerechtigkeitsreflexionen der Betroffenen vereinbar erscheint.

So hat im Arbeitsrecht die konkrete soziale Situation großen Einfluss darauf, ob und wie eine rechtliche Regel benutzt wird oder nicht. Die Interpretation rechtlicher Regeln durch das soziale Umfeld ist nicht nur häufig eine andere als die des Gesetzgebers⁹² - sie wird auch dadurch beeinflusst, ob das jeweilige Interesse gesellschaftliche und/oder betriebliche Legitimität genießt. Denn Menschen harmonisieren ihre Sicht der Welt mit ihrer Sicht auf das Recht. Meinungen über sexuelle Belästigung, ihre Regulierung sowie der soziale Status haben zum Beispiel Einfluss darauf, ob Arbeitnehmer sexualisierte Witze und Bemerkungen als Belästigung definieren. Dieser Einfluss ist geringer, wenn der unternehmerische Umgang/die jeweilige Betriebspolitik mit Belästigung bekannt ist.⁹³ Soziale Nor-

89 Gessner 1976, S. 27 ff.

90 Vgl. Schramm/Zachert 2005, S. 480; Barnes/Burke 2006, S. 495: Abschreckung oder Normen (Sozialpsychologie).

91 Heitzmann 2002.

92 Griffiths 1999, S. 313ff.

93 Tinkler 2008.

men und die Wahrnehmung von Legitimität⁹⁴ sind für die Umsetzung in der Regel wichtiger als Kosten-Nutzen-Überlegungen. So ist festgestellt worden, dass für die Frage, ob jemand zum „whistle-blower“ wird, Empörung ein wichtigerer Faktor ist als Effizienz-Überlegungen. Ein Konflikt wird erst dann rechtlich relevant, wenn mindestens eine Seite eine rechtliche Lösung für möglich, und rechtliche Verallgemeinerungsmuster für angemessen erachtet.

Die Frage, die hier zu stellen wäre, geht also dahin, unter welchen Voraussetzungen Arbeitsrecht in konkreten betrieblichen Konflikten wirksam mobilisiert werden kann: Welche Voraussetzungen müssen arbeitsrechtliche Regelungen mitbringen, wie müssen wirksame Verfahren aussehen?

Arbeitsrecht, betriebliche Struktur und Personalpolitik

Ebenfalls aus den Untersuchungen zum Kündigungsschutz gibt es Hinweise darauf, dass die betriebliche Struktur eine erhebliche Rolle in der Rechtsmobilisierung spielt. Es fallen vor allem Unterschiede zwischen Kleinunternehmen und Großunternehmen auf. Kleinere und mittlere Unternehmen finden sich überproportional häufig vor den Arbeitsgerichten wieder⁹⁵. Dies kann mehrere Gründe haben:

Möglicherweise besteht hier einerseits ein Zusammenhang mit der „Repeat Player“-Problematik; je größer das Unternehmen ist, desto eher verfügt es über einen professionalisierten Umgang mit Rechtsproblemen und desto größer ist auch die Chance, dass es strategisch mit Rechtsproblemen umgehen kann.⁹⁶

Möglicherweise verhalten sich Großunternehmen aber auch tatsächlich „rechtstreuer“ als kleinere und mittlere Unternehmen. Auch dies kann mit der besseren Professionalisierung des Personalmanagements zusammen hängen, aber auch damit, dass einzelne arbeitsrechtliche Regelungen auf die Struktur von Großunternehmen abgestimmt sind.⁹⁷ Dies alles ist noch kaum oder gar nicht untersucht worden.⁹⁸

94 Feldman/Lobel 2008, S. 165ff.

95 Die Arbeitsrichterinnen und Arbeitsrichter selbst erleben sich z.T. in einer Funktion der Rechtsberatung für Klein- und Mittelunternehmen.

96 Siehe Hirsh 2008, S. 239ff.

97 Vgl. Schramm/Zachert 2005, S. 481: „besondere Welt kleiner und mittlerer Betriebe“.

98 Siehe aber die Vorschläge der Expertenkommission 2004, S. 268 für eine Gestaltung von Weiterbildungsansprüchen, die für kleine Unternehmen angepasst ist (z.B. non-formales und arbeitsplatznahes Lernen, auch für weiterbildungsferne Arbeitnehmer).

3.2 Pflichten der Arbeitgeber

„In order for a rule to produce social effects, people must actually use the rule.“: Dies gilt nicht nur für die Beschäftigten, sondern auch für die Arbeitgeber. Das „Rechtsbewusstsein“ hat für die Mobilisierung von Recht Bedeutung als Rechtsanspruchsbewusstsein der Berechtigten und als Rechtstreue der Verpflichteten.⁹⁹ Die Arbeitgeber und Unternehmen waren in der arbeitsrechtlichen Rechtswirklichkeit natürlich immer schon präsent – als Adressaten des Rechts. Dabei geht das Gesetz in der Regel von Rechtsbewusstsein und Rechtsbefolgungsbereitschaft der Unternehmen aus. Dies drückt sich z.B. in dem gesetzgeberischen Vertrauen auf den Individualrechtsschutz aus; durch Individualklagen werden ja konzeptionell immer nur einige widerstrebende Arbeitgeber angesprochen. Diese Regulierung über individuelle materielle Rechte und den Individualrechtsschutz geht davon aus, dass allenfalls im Einzelfall bei Unkenntnis oder Unwillen von Unternehmen eine zwangsweise Durchsetzung von Rechten angezeigt werden kann.

Die REGAM-Untersuchung hat dagegen jedoch explizit die Perspektive der Unternehmen eingenommen und untersucht, welchen Einfluss der Kündigungsschutz auf das Einstellungs- und Entlassungsverhalten der Betriebe hat, bzw. wie und durch welche Mechanismen das arbeitsrechtliche Regelungswerk über den Kündigungsschutz unmittelbar Personalentscheidungen von Unternehmen determiniert.¹⁰⁰ Dabei konnte die Annahme, dass die Festschreibungen materiellen Arbeitsrechts keineswegs selbstverständlich Rechtsbefolgung durch Unternehmen nach sich ziehen, bestätigt werden. Auch vereinzelte Erfahrungen mit arbeitsgerichtlichen Verfahren scheinen nicht notwendig oder nachhaltig größere Rechtstreue, bessere Kenntnisse oder höhere Befolgungsbereitschaft nach sich zu ziehen.¹⁰¹ In einer US-amerikanischen Untersuchungen wurden vier unterschiedliche Reaktionstypen gefunden: Das proaktiv/kooperative Unternehmen, die reaktiv/kooperative Herangehensweise, das proaktiv/minimalistische Verständnis und die reaktiv/minimalistische Reaktion auf das Recht.¹⁰²

99 Blankenburg 1988.

100 Pfarr/Ullmann/Bradtke/Schneider/Kimmich/Bothfeld 2005.

101 Barnes/Burke 2006, S. 494 konnten allerdings begrenzt unterschiedliche Herangehensweisen je nach dem Ausgesetztsein gegenüber dem Recht unterscheiden.

102 Barnes/Burke 2006, S. 494; S. 506ff.

In der deutschen Gesetzgebung ist mittlerweile eine Entwicklung zu beobachten, Arbeitgeber bewusster als Akteure der arbeitsrechtlichen Rechtsumsetzung anzusprechen. So werden zunehmend nicht ausschließlich materielle individuelle Rechte begründet, sondern auch Pflichtenprogramme für die Arbeitgeber festgeschrieben. Ein Beispiel aus neuerer Zeit sind die §§ 12, 13 AGG, die ein umfangreiches Pflichtenprogramm für Arbeitgeber enthalten, mit dem Diskriminierung präventiv verhindert werden soll.

Rechte und ihre Durchsetzung sollten aber so organisiert sein, dass sie möglichst einfach ihren Verpflichtungscharakter entfalten können. Die einfache Begründung von Pflichten ist hierfür nur begrenzt wirksam. Das hat einen einfachen Grund: Nicht umsonst handelt es sich beim Arbeitsrecht um zwingende Vorschriften; sie liegen nicht notwendigerweise im selbstverständlichen Interesse der Unternehmen, jedenfalls nicht bei kurzfristig einzelwirtschaftlicher Betrachtung. Die Frage, die hier aufgeworfen ist, lautet: Welches Anreizsystem kann das Arbeitsrecht bereitstellen, um die Befolgungsbereitschaft von Arbeitgebern („compliance“) zu fördern?

3.2.1 Transparenz des materiellen Arbeitsrechts

Als ein Hindernis bei der Anwendung des Arbeitsrechts wird von Arbeitgeberseite häufig die mangelnde Transparenz des Arbeitsrechts genannt. Tatsächlich scheinen Arbeitgeber nicht gut über relevante arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen informiert zu sein.¹⁰³ Auch die REGAM-Untersuchung deckte überraschend auf, wie gering die Kenntnis der Unternehmen und damit der Einfluss des Arbeitsrechts tatsächlich sind.¹⁰⁴ Je kleiner ein Unternehmen, desto schlechter ist es informiert.¹⁰⁵ Dies scheint nicht zuletzt an fehlenden internen arbeitsrechtlichen Ressourcen¹⁰⁶ beziehungsweise an der Nutzung ungeeigneter externer Beratungsressourcen (zum Beispiel Steuerberater) zu liegen.¹⁰⁷ Ein großer Teil der Klein- und Mittelunternehmen bezog seine Einschätzung der arbeitsrechtlichen Lage aus gesellschaftlichen Voreinschätzungen, medialen Debatten und

103 Vgl. Fraunholz/Waschkowski 2005, S. 390ff.

104 Pfarr/Ullmann/Bradtke/Schneider/Kimmich/Bothfeld 2005; Pfarr 2005.

105 Schramm/Zachert 2005, S. 481. Das gleiche scheint für ausländische Unternehmen zu gelten.

106 Alewell/Koller, BB 2002, S. 990ff.

107 So auch Pfarr/Ullmann/Bradtke/Schneider/Kimmich/Bothfeld, 2005, S. 22; zur Bedeutung der Unternehmensberater auch Barnes/Burke, Law and Society Review 40, 2006, S. 514.

gelegentlichen Nachfragen und Beratungen mit einem Steuerberater oder einer anderen arbeitsrechtlich schlecht unterrichteten Unternehmensberatung.

Daraus wird häufig der Schluss gezogen, das Arbeitsrecht selbst dürfe nicht so „strenge“ Regeln aufstellen¹⁰⁸ oder müsse immerhin „einfach[er]“ strukturiert sein, so dass zu seiner korrekten Anwendung keine spezialisierten Normen- und Rechtsprechungskenntnis erforderlich sei.¹⁰⁹ Damit wird jedoch gerade vernachlässigt, dass die Wahrnehmung durch eine Veränderung des Regelwerks nicht beeinflussbar scheint. Der arbeitsrechtliche Kündigungsschutz hat ohnehin nur begrenzten Einfluss auf Personalentscheidungen von Arbeitgebern.¹¹⁰ Der Einfluss des materiellen Arbeitsrechts zeigt sich in Personalentscheidungen äußerst vermittelt. Die Vermittlung geschieht über die öffentliche, gesellschaftliche Wahrnehmung des Arbeitsrechts und entsprechende Debatten. Diese Wahrnehmung ist nur wenig durch eigene Erfahrungen (zum Beispiel in Arbeitsgerichtsverfahren) mediatisiert; die öffentliche Wahrnehmung scheint sogar konkrete eigene Erfahrungen überlagern zu können. Einfluss hat nicht das Arbeitsrecht der Juristinnen und Juristen, sondern das „gefühlte Arbeitsrecht“ beziehungsweise die „gefühlte Rechtsunsicherheit“ der Personalerinnen und Personalier.

Dies wirft die Frage auf, wie Unternehmen eine „realere“ Vorstellung vom Arbeitsrecht gewinnen können. Es ließe sich darüber nachdenken, wie rechtliches „Lernen“¹¹¹ durch Erfahrungen gefördert werden könnte. Vorgeschlagen wird einerseits ein effektiver Beratungsservice, der den Unternehmen konkrete und praxisnahe Lösungen kostengünstig zur Verfügung stellt¹¹². Verwiesen wird auch auf ein Vorbild aus Großbritannien¹¹³, in dem eine öffentliche Anstoßförderung zur Personalentwicklung für kleine und mittlere Unternehmen erfolgt („Small Firm Development Account“).¹¹⁴

108 Auch Martina Köppen, Leiterin der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, warnt laut FAZ 2.6.2008 (S. 11) vor „schärferen Diskriminierungsregeln“; das größte Problem sei vor allem für kleine und mittlere Unternehmen nach wie vor die „gefühlte Rechtsunsicherheit“, auch wenn die Unternehmen dies nur selten konkretisieren könnten.

109 Alewell/Koller 2002, S. 990 ff.

110 Fraunholz/Waschkowski 2005, S. 390ff.

111 Vgl. Argyris/Schön 1999; Beiträge in Brentel/Klemisch/Rohn 2003; Brodowski 2006.

112 Pfarr 2005.

113 Expertenkommission 2004, S. 179ff.

114 Ein Vorschlag für die Anwendung in Deutschland findet sich bei Expertenkommission 2004, S. 269ff.

3.2.2 Förderung von „compliance“-Strukturen durch reflexives Recht

Legitimität und Normtreue muss für Individuen anders angegangen und verstanden werden als für Organisationen¹¹⁵. Rechtsverletzungen im Arbeitsrecht werden nicht einfach dadurch verhindert, dass „man“ sich an „das Arbeitsrecht“ „hält“. Vielmehr bedarf es in Unternehmen einer Struktur, die den Respekt vor arbeitsrechtlichen Regelungen integriert und in personalpolitische Instrumente übersetzt. Welche Strukturen und Instrumente dies sein könnten, wird in der betriebswirtschaftlichen Literatur zunehmend diskutiert.

Compliance-Strukturen

Welche Management-Systeme und unternehmerischen Organisationsformen Rechtstreue von Unternehmen fördern, wird zum Beispiel unter dem Stichwort „compliance“ diskutiert. Man spricht dabei in der Regel über Fragen der Betrugs- und Korruptionsbekämpfung. Hierfür sind von Seiten der Betriebswirtschaftslehre Managementsysteme entwickelt worden, die „compliance“-Instrumente in den unternehmerischen Ablauf integrieren.

Konzeptionell liegt aber eine Übertragung auf Arbeitsrecht nahe.¹¹⁶ Auch insofern kann offensichtlich keineswegs selbstverständlich davon ausgegangen werden, dass private Unternehmen sich an externe rechtliche Anforderungen halten. Auch im Kontext von Corporate-Governance-Diskussionen wird zunehmend gefordert, die betriebliche personalpolitische Entscheidungsstruktur so auszugestalten, dass die Befolgung (arbeits-)rechtlicher Vorschriften durch ein Management-System gewährleistet ist.

Anreiz durch CSR-Wettbewerb

Solche „compliance“-Strukturen könnten zunächst durch den Wettbewerb in gewisser Weise gefördert werden. So sind sie für börsennotierte Unternehmen, insbesondere für Unternehmen, deren Anteile an der New Yorker Börse gehandelt werden, mittlerweile fast zu einer Selbstverständlichkeit geworden. Recht wird hier zum Gegenstand des Wettbewerbs.

¹¹⁵ Barnes/Burke 2006, S. 495.

¹¹⁶ So auch Estlund 2005, S. 320.

Allerdings steht die arbeitsrechtliche Rechtsdurchsetzung nicht gerade im Mittelpunkt der Aufmerksamkeit gegenüber „compliance“-Fragen. Dies zeigt sich auch an den Versuchen, arbeitsrechtliche Regelungen über den Wettbewerb, also über die Werbung mit „Sozialer Verantwortung“ (Corporate Responsibility, CSR)¹¹⁷ oder mit „freiwilligen Selbstverpflichtungen“ durchzusetzen.¹¹⁸ Untersucht man die Umsetzung solcher Erklärungen in der Praxis, so zeigt sich immer wieder: Die freiwillige Selbstverpflichtung vermag bei weitem keine effektive Umsetzung gewährleisten.¹¹⁹ Es handelt sich insofern um einen Markt mit ausgeprägt asymmetrischen Informationsstrukturen zwischen Verbrauchern und Unternehmen.

Eine weitere Gefahr dieser Regulierungsformen liegt darin, dass sie suggerieren könnten, der Respekt vor dem Arbeitsrecht sei etwas „freiwilliges“, über das Unternehmen eigene Definitions- und Dispositionsbefugnis hätten. Freiwillig mag die Verpflichtung auf einen bestimmten organisatorischen Rahmen zur Unterstützung der Rechtsdurchsetzung sein; der Respekt vor dem Arbeitsrecht selbst, der mittelbar nach einem solchen organisatorischen Rahmen verlangt, ist jedoch keineswegs Ausdruck besonderer „gesellschaftlicher Verantwortung“ eines Unternehmens.¹²⁰

117 Nach einer Definition der EG ist CSR „im Wesentlichen ein Konzept, wonach Unternehmen sich freiwillig dazu entscheiden, zu einer besseren Gesellschaft und einer saubereren Umwelt beizutragen“ (Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Grünbuch – “Promoting a European framework for corporate social responsibility”, KOM(2001)366 endg, 18.7.2001); siehe auch Mitteilung der Kommission vom 2.7.2002, “Corporate social Responsibility: A Business contribution to Sustainable Development”, KOM(2002)347 endg.; „Umsetzung der Partnerschaft für Wachstum und Beschäftigung: Europa soll auf dem Gebiet der sozialen Verantwortung der Unternehmen führend werden“ vom 22.3.2006, KOM(2006)136; Stellungnahme der Bundesregierung, Berlin 7.6.2006.

118 Beispiele: Nationaler Pakt für Ausbildung und Fachkräftenachwuchs in Deutschland von 2004, <http://www.pakt-fuer-ausbildung.de>. Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Spitzenverbänden der deutschen Wirtschaft zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern in der Privatwirtschaft“ von 2001 (veröffentlicht in Pfarr 2001, <http://www.bmfsfj.de/Politikbereiche/gleichstellung,did=6408.html>).

119 Siehe zum Beispiel Krell/Ortlieb, Umsetzung der »Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Spitzenverbänden der deutschen Wirtschaft zur Förderung der Chancengleichheit zwischen Frauen und Männern in der Privatwirtschaft« vom 02.07.2001, Abschlussbericht, Berlin 2003; Bericht der Bundesregierung zur Umsetzung der ZKA-Empfehlung „Girokonto für Jedermann“, BT-Drs 15/2500.

120 Vgl. zu solchen Gefahren Kocher demnächst; Kocher 2008a, S. 198ff; Kocher 2008b.

Förderung durch Recht

Dennoch lohnt es sich, darüber nachzudenken, wie solche Organisationsformen auch rechtlich gefördert und unterstützt werden könnten.

Zu den arbeitsrechtlichen Instrumenten gehört dabei zum Beispiel der Schutz des „Whistle-Blowing“; zum Teil wird sogar eine Verpflichtung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zur Mitwirkung am „compliance“ diskutiert. Die Internationale Handelskammer hat jüngst Richtlinien dazu veröffentlicht, die einen globalen Standard etablieren sollen.¹²¹ Dort geht es allerdings schwerpunktmäßig um die Aufdeckung von Korruption und Betrug sowie die Festschreibung eines Vertraulichkeitsstandards.

Die Diskussion über „Whistle-Blowing“-Rechte verbleibt in Deutschland in den traditionellen materiell-rechtlichen Bahnen. Kronzeugen- und Amnestieregelungen, Mitarbeiterbefragung, Sanktionen.¹²² Interessanter sind andere Rechtsformen, die unternehmerische Organisationsformen, die sich proaktiv mit der Rechtsdurchsetzung auseinandersetzen, rechtlich fördern. In den USA hat der Sarbanes Oxley Act im Jahre 2002 hingegen die Herangehensweise grundlegend geändert.¹²³ Nunmehr kann ein Unternehmen, das ein wirksames internes Beschwerde- und Meldeverfahren etabliert hat, einen Vorrang betriebsinterner Verfahren festschreiben. Gibt es jedoch keinen wirksamen installierten Verfahrensweisen, kann von „Whistle-Blowern“ auch nicht verlangt werden, dass sie sich einen internen Weg bahnen. Es wird damit zwar keine Verpflichtung zur Einführung bestimmter unternehmensinterner Verfahren etabliert; deren „freiwillige“ Einführung bringt aber rechtliche Vorteile mit sich, stellt also eine Obliegenheit dar. *Gänssle* hat, ohne ausdrücklich auf das US-amerikanische Recht zu verweisen, für das deutsche Recht der Kündigung wegen Loyalitätsverstoßes ähnliches vorgeschlagen. Für Unternehmen, die geeignete Mechanismen zum Umgang mit „Whistle-Blowing“ kennen, wären danach andere Standards anzuwenden als bei anderen Unternehmen.¹²⁴

121 Veröffentlicht unter http://www.icc-deutschland.de/fileadmin/ICC_Dokumente/GuideIC-CWhistleblowing.pdf.

122 Göpfert/Merten/Siegrist 2008, S. 1703ff.

123 Schmidt 2003/2005; Estlund 2005, S. 374ff (die das Vorbild ausdehnen möchte).

124 Gänssle 2007, S. 265ff.

Das Konzept des „reflexiven Rechts“

Solche Rechtsformen bezeichnet man auch als „reflexives Recht“. Der Begriff wurde in Auseinandersetzung mit den Unzulänglichkeiten des „materialen“ Rechts entwickelt¹²⁵. Dem Konzept liegen Erkenntnisse der politikwissenschaftlichen Steuerungslehre/Regulierungstheorie zugrunde, die im Anschluss an systemtheoretische Überlegungen in Verbindung mit handlungstheoretischen Ansätzen entwickelt wurden. Eine Erkenntnis aus dem Umsetzungsdefizit von steuerndem/regulierendem Recht war, dass Rechtsformen gefunden werden müssen, die die Rechtsunterworfenen in die Rechtskonkretisierung und –implementierung einbinden. Entscheidungskompetenz und Betroffenheit müssten gekoppelt sein.¹²⁶ Von Formen „intersubjektivistischen“, „prozeduralen“ oder „reflexiven“ Rechts wird angenommen, dass sie dem Recht als Regulierungsmittel der Politik neu zur Wirksamkeit verhelfen könnten.¹²⁷

„Reflexiv“ bezeichnet dabei die Einbindung der Rechtsadressaten (im Arbeitsrecht also: der Unternehmen) in die Rechtsdurchsetzung; eine solche Einbindung kann dadurch geschehen, dass man Spielräume für die konkrete Ausgestaltung des Rechts und für die angemessene Nutzung der Spielräume Anreize bietet. Ein Beispiel hierfür ist die Herangehensweise des Sarbanes-Oxley Act an das „Whistle-Blower“-Problem.¹²⁸

Im angelsächsischen Raum wird ähnliches mit dem Begriff „responsive regulation“ bezeichnet.¹²⁹ Mit solchen Regulierungsformen, die Rechtsadressaten in die Umsetzung einbeziehen, kann auch berücksichtigt werden, dass Regelungen unterschiedliche „Rechtspraktiken“ produzieren können, also unterschiedliche Durchführungsstile und informelle Routinen, die widerspiegeln, wie eine recht-

125 Der Begriff der Materialisierung in Abgrenzung zum formalen Recht dient zur Bezeichnung eines rechtshistorischen Prozesses im 20. Jahrhundert. Jürgen Habermas hat diese Tendenzen gar als Paradigmenwechsel im Recht bezeichnet (Habermas 1997, S. 495ff.; S. 506ff). Mit materialem Recht ist dabei eine sozialstaatliche Version der gesellschaftlichen Regulierung mit dem Mittel des Schutzes gesellschaftlich schwacher Interessen gemeint. Siehe auch Kocher 2007, S. 80 ff.

126 Siehe vor allem Mayntz 1997, S. 255ff.

127 Der Begriff „reflexives Recht“ stammt von Teubner/Willke 1984, S. 4ff.; vgl. auch Habermas 1997, S. 495ff.

128 Estlund 2005, S. 377ff; ein weiteres Beispiel ist die Rechtsprechung des US-amerikanischen Supreme Court zur sexuellen Belästigung (Estlund aaO, S. 333; Stone 2004, S. 190).

129 Parker 2006, S. 592; S. 602ff unter Verwendung des Begriffs von John Braithwaite (“broad, informal, weak sanctions”), der hierfür eine Pyramide von Steuerungsformen entwickelt hat; Estlund 2005, S. 355ff.

liche Anforderung von einer Organisation bzw. einem Unternehmen verstanden wird.¹³⁰

In eine ähnliche Richtung geht das Konzept der „management-orientierten“ Regulierung im Gegensatz zur technologie- und verfahrensorientierten sowie der ergebnisorientierten Regulierung¹³¹. Dieses Konzept enthält allerdings konkrete Anforderungen; vorgeschrieben werden aber nicht Regeln für die Implementation/Aktion; auch konkrete Ergebnisse werden nicht erwartet; Regeln werden vielmehr für die Planungsphase aufgestellt.¹³² „Management-orientierte“ Regulierung wäre damit eine Form des „prozeduralen“ Rechts. Eine solche Regulierung bietet sich gerade dann an, wenn Überwachung und Kontrolle von konkretem Handeln sowie von Ergebnissen schwierig durchführbar sind und die zu regulierenden Organisationen sehr heterogen sind¹³³ – wie im Fall der Unternehmen und unterschiedlichen Unternehmenskulturen.

Ein anderer Begriff für vergleichbare Rechtsformen ist „regulierte Selbstregulierung“.¹³⁴ Der Entwurf der Expertinnenkommission für ein Gleichstellungsgesetz in der Privatwirtschaft aus dem Jahre 2001 ist ein gutes Beispiel für ein solches Regulierungskonzept.¹³⁵ Diese Rechtsentwicklung steht in einem engen Zusammenhang mit der Entwicklung von der „Regulierung“ zur „Governance“.

Gefahren und Probleme

Es gibt Hinweise aus den USA darauf, dass Unternehmen, die in einem bestimmten Rechtsbereich eine generelle „compliance-policy“ nachweisen können, ein schwer nachvollziehbarer Vorteil vor den Gerichten entsteht. *Hirsh* hat dies als „kulturellen“ Vorsprung¹³⁶ bezeichnet, der durch „demonstrations of compliance“

130 Parker 2006.

131 Coglianese/Lazer 2003, S. 691ff.

132 Coglianese/Lazer 2003, S. 693.

133 Coglianese/Lazer 2003, S. 711; S. 726.

134 Zum Beispiel Schmid 2006, S. 487; vgl. auch Weißbuch der Kommission „Europäisches Regieren“, KOM(2001) 428 endg., das für die Nutzung von „Koregulierungsmechanismen“ als Politikinstrument eintritt. S. 27: „Koregulierung kombiniert bindende Rechtsetzungs- und Regelungstätigkeit mit Maßnahmen der Hauptbeteiligten unter Nutzung ihrer praktischen Erfahrungen. Die Beteiligung der Hauptakteure an der Ausarbeitung und Durchsetzung der Maßnahmen bewirkt, dass diese sich stärker mit der betreffenden Politik identifizieren und dass dadurch auch sehr detaillierte, nicht bindende Regeln besser eingehalten werden“.

135 Siehe das Konzept des Gesetzentwurfs in Pfarr 2001.

136 Hirsh 2008, S. 270ff.

entstehe. Auch er ist leichter für größere Unternehmen erreichbar. Das macht eine wirksame Anreizstruktur kompliziert, denn diese Vorteile entstehen anscheinend unabhängig von der Qualität der geschaffenen Compliance-Struktur.

Ein weiteres Problem ist der „compliance trap“, das heißt die Gefahr, die der wirksamen Implementation dadurch droht, dass es an einer politischen Unterstützung für die moralische Ernsthaftigkeit des Gesetzes mangelt.¹³⁷ Dieses Problem verweist auf die Abhängigkeit der Rechtsmobilisierung vom politischen System und gilt unabhängig von der Form der Rechtsdurchsetzung. Strategien, die auf Kooperation setzen, sind aber moralisch und politisch instabiler und stärker abhängig von demokratischer und gesellschaftlicher Unterstützung als konfliktive Durchsetzungsstrategien.¹³⁸

Das gravierendste Problem ist auch hier das Problem der Überwachung und Kontrolle. Sie müsste integriert werden, die Selbstregulierung wäre also von außen zu überwachen.¹³⁹ Damit sind wir bei der zentralen Frage der Akteure angelangt.

Akteure

Der Entwurf für ein Gleichstellungsgesetz behandelt bereits diese Grenzen regulierter Selbstregulierung im Arbeitsrecht: In Regulierungsfeldern wie dem Arbeitsrecht, die in gesellschaftlichen Konfliktfeldern und Interessengegensätzen eingzugreifen versuchen, bedarf es der Mobilisierung von Akteuren außerhalb der Unternehmen. Ohne entsprechende Befugnisse für Gleichstellungsbeauftragte oder ähnliche Akteure wird die Gleichstellung in der Privatwirtschaft auf einzelne wenige Vorreiter-Unternehmen beschränkt bleiben. Auch die Integration von Behinderten im Arbeitsleben zum Beispiel durch Integrationsvereinbarungen¹⁴⁰ ist immer auf das aktive Handeln von Betriebsräten und Schwerbehindertenvertretungen angewiesen gewesen.

Im Rahmen der CSR-Diskussionen wird auch über die Aktivierung externer Akteurinnen und Akteure diskutiert, insbesondere der Wettbewerber oder der Verbraucherinnen und Verbraucher. Der Verweis auf die Verbraucherinnen und

137 Parker 2006, S. 593.

138 Parker 2006, S. 614.

139 Als unabdingbare Anforderung formuliert auch von Estlund 2005, S. 367ff; siehe auch Coglianesi/Lazer 2003, S. 711.

140 Siehe die Beispiele im Anhang bei Schiek 2007; siehe auch <http://www.agsv.nrw.de/Service/Integrationsvereinbarungen/index.php>.

Verbraucher ist dabei am gebräuchlichsten¹⁴¹, es wird aber auch auf die Chancen hingewiesen, die sich aus einer Mobilisierung von Geschäftspartnern ergeben könnten, insbesondere in einer Zulieferkette.¹⁴² Auch die Etablierung von „Sozialstandards“ bei der öffentlichen Vergabe ist letztlich nichts anderes als eine Variation dieser Überlegung.¹⁴³

Möhring-Hesse hofft darüber hinaus auf weitere „Stakeholder“ der Beschäftigten, insbesondere Freunde und Familie, deren Ansprüche an Zeit und Zuwendung durch Beschäftigte in Konkurrenz treten zu den Ansprüchen auf Zeit und Zuwendung, die die moderne Arbeitswelt an diese stellt. Er schlägt vor, diese „Verbündete[n] des Arbeitsrechts“ mit eigenen Rechtsansprüchen ausstatten.¹⁴⁴

Effektive Mobilisierung lässt das Handeln dieser Akteure bislang nicht versprechen. Dazu kommen Gefahren von Interessenkonflikten sowie die Gefahr der Selektivität in der Mobilisierung arbeitsrechtlicher Standards.¹⁴⁵ Interessant wäre aber, wie externe Akteure das Handeln von Beschäftigten und kollektiven Akteuren in den Arbeitsbeziehungen ergänzen können.¹⁴⁶ Denn eine demokratische Privatrechtsgesellschaft muss in erster Linie auf das Handeln und das rechtliche „empowerment“ der Betroffenen setzen.¹⁴⁷

141 Z.B. Sobczak 2004, S. 26ff ; Stone 2004, S. 230ff.

142 Estlund 2005, S. 367.

143 Siehe für die USA auch Estlund 2005, S. 363.

144 Möhring-Hesse 2007, S. 356f.

145 Sobczak 2004, S. 41ff ; Kocher 2008b.

146 Siehe auch Stone 2004, S. 201; Estlund 2005, S. 365, die sich der Frage stellen, wie die kollektiven Akteure den zunehmend schwankenden Zugehörigkeiten von Beschäftigten zum Unternehmen begegnen können.

147 Auch Estlund 2005, S. 324 behandelt dies als eine Frage der Demokratie am Arbeitsplatz.

4 Forschungsperspektiven

4.1 Kollektive Rechte und Mitbestimmung

Der Wandel des Wohlfahrtsstaates vom vorsorgenden zum gewährleistenden und von Government zu Governance, hin zur regulierten Selbstregulierung, stellt keinen Abschied vom Staat dar, sondern einen Wandel seiner Handlungsformen.¹⁴⁸

Die kollektive Regulierung durch Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen gilt zwar als ein Element des Rheinischen Kapitalismus, das jetzt geschwächt ist und wird. Dabei wird übersehen: Es handelt sich gleichzeitig um ein Element der Flexibilität¹⁴⁹ und damit um ein Instrument des Wandels. Der materielle Rechtsschutz stellt gar historisch und konzeptionell lediglich eine Reaktion auf das interessenorientierte kollektive Handeln der Gewerkschaften dar. Dieses ist verfassungsrechtlich durch Art. 9 Abs. 3 GG abgesichert und wird durch Regelungsbefugnisse auf betrieblicher Ebene (Betriebsräte und Personalräte) ergänzt. Diese Berechtigungen und Regelungskompetenzen sind prozedurale Rechte im besten Sinne.

Die Arbeitnehmervertretungen haben zwar unmittelbar keine Aufgabe im individuellen Rechtsschutz. Die Ausgestaltung bestimmter Handlungsfelder als Regelungsbefugnisse für Gewerkschaften und Betriebsräte ist aber eine Form der prozeduralen Rechtsgestaltung, von der größere Effektivität als der gesetzlichen Rechtssetzung zu erhoffen ist. Es ist wahrscheinlich kein Zufall, wenn gerade Kollektivvereinbarungen zum Thema Weiterbildung nicht allein materielle Rechte auf Weiterbildung, sondern gerade auch das Verfahren der betrieblichen Mitbestimmung regeln.¹⁵⁰ Auch Manfred Weiss fordert angesichts der Veränderungen in der Erwerbsarbeit einen Ausbau der Tarifdispositivität¹⁵¹, also prozedurale Befugnisse zur Ergänzung materialer Rechte.

Dies setzt allerdings voraus, dass auch eine Implementationskontrolle für den Einzelfall erfolgt. Daran mangelt es aber in vielen Fällen. Man könnte sagen, dass

148 Vogel 2007; siehe auch die Ergebnisse des SFB „Wandel der Staatlichkeit“ (Universität Bremen).

149 Zachert/Schramm 2005, S. 479; Deakin/Lele/Siems 2007, S. 133ff.

150 Heidemann 2008, S. 110ff; vgl. auch Expertenkommission 2004, S. 260f.

151 Weiss 2008, S. 21; vgl. auch Blanke 2004 („verhandelte Deregulierung“).

es dort, wo noch wirklich über die betriebliche Umsetzung von Tarifverträgen „verhandelt“ wird, diese also einen Schatten werfen. In der Regel werden aber individuelle materiale Rechte begründet, so dass die Mobilisierung im Einzelfall wieder dem Individualrechtsschutz mit all seinen Mängel überantwortet bleibt. Hier wäre weiter zu denken. Denn die Aufgaben der Betriebsräte unterliegen ohnehin einem Wandel: Wo es keine formalen Weisungen gibt, gibt es weniger Anlässe und Möglichkeiten einzugreifen.¹⁵²

4.2 Individuelle Verhandlungs- und Gestaltungsrechte

Gerade beim Schutz des Arbeitsvermögens, also bei Rechten auf Zeitsouveränität und Qualifizierung stößt die Ausgestaltung als unbedingtes materiales Recht an ihre Grenzen. In der Regel werden die Interessen der Beschäftigten dabei rechtlich abgesichert gegen betriebliche Interessen abgewogen. Diese ausschließlich den Arbeitsgerichten zu überlassen, garantiert zwar ein gewisses Schutzniveau – es hat in der Praxis aber angesichts der Zugangsbarrieren zum Gerichtsschutz zur Folge, dass häufig der Arbeitgeber das letzte Wort haben wird. Hierfür sind noch keine angemessenen Regelungsformen gefunden, die Effektivität versprechen könnten. Angeknüpft werden könnte aber an die erwähnten tariflichen Regelungen oder auch an neuere Konzepte zur Gestaltung innerbetrieblicher Beschwerdeverfahren, wie sie teilweise im Zusammenhang mit der Umsetzung von § 13 AGG schon diskutiert werden.¹⁵³

Vereinzelt gibt es Vorbilder, in denen Tarifparteien auch Verfahrensregelungen für die Durchsetzung festschreiben. So sieht der Tarifvertrag der Metallindustrie Baden-Württemberg zur Qualifizierung regelmäßige Gespräche zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer über den Qualifizierungsbedarf vor; bei Nicht-Einigung von Arbeitgeber und Beschäftigten wird eine Kommission eingerichtet, die einen Einigungsversuch unternehmen soll.

152 Möhring-Hesse 2007, S. 350.

153 Zum Mitbestimmungsrecht des BR siehe LAG Hamburg 17.4.2007, AuR 2007, 278; LAG Saarland 6.6.2007, AiB 2007, 660; ArbG Frankfurt/Main 23.10.2006, AiB 2007, 49; siehe auch Einigungsstellenspruch, NZA 2008, 95; ablehnend für den Fall, dass der Arbeitgeber sich darauf beschränkt, eine Person zu benennen, die Beschwerden entgegen und behandeln soll: ArbG Hamburg 20.2.2007, BB 2007, 779, aufgehoben durch LAG Hamburg 17.4.2007, AuR 2007, 278; VG Frankfurt/Main 10.9.07, NJW-RR 2008, 55.

Von vorrangiger Bedeutung wäre es, hier das Verhältnis zur Interessenvertretung und deren Rolle bei der Rechtsmobilisierung zu klären.

4.3 Zusammenfassung

Es gilt damit, sich künftig mit der betrieblichen Mobilisierung von Rechten auseinander zu setzen.

Hierfür bedarf es einerseits der Einbeziehung der Sozial- und Wirtschaftswissenschaften, andererseits einer funktional betriebenen Rechtsvergleichung¹⁵⁴. Die Justiz- und Verfahrenssoziologie war ohnehin immer ein wichtiger Schwerpunkt für die deutsche Rechtssoziologie. Die REGAM-, KüPrax- wie die AribA-Untersuchungen haben nun auch der rechtssoziologischen empirischen Forschung für das Arbeitsrecht wieder neuen Auftrieb gegeben. Wichtige Anregungen kommen insofern auch aus dem angloamerikanischen Ausland, in dem die Grundlagenforschung wie die inter- und transdisziplinäre Forschung ohnehin einen höheren Stellenwert hat als in Deutschland.

Künftig wird man aber beachten müssen, dass über das Verhältnis Arbeitsrecht/Arbeitsmarkt hinaus auch das Verhältnis Arbeitsrecht/Personalpolitik untersucht wird.¹⁵⁵ Organisationssoziologische Ansätze können einiges über die Chancen einer betriebsinternen Mobilisierung von Recht aussagen.¹⁵⁶ Auch die Prozesse organisationalen Lernens werden hier von Bedeutung sein.¹⁵⁷ Sie können auch über die Chancen externer Akteure, in Unternehmen hineinzuwirken, Auskunft geben.

Fairness wird in der Zukunft zu einem zentralen Begriff des Erwerbslebens werden.¹⁵⁸ Die prozedurale Fairness interner Beschwerde- und Konfliktlösungsmechanismen ist hierbei von Interesse. Können Sie so ausgestattet werden, dass sie nicht über die betriebliche und unternehmerische Hierarchie funktionieren und diese damit gerade nicht verstärken?¹⁵⁹ Welche Rolle können und müssen die kollektiven Akteure hierbei übernehmen?

154 Weiss 2008, S. 16f.

155 Vgl. Schramm/Zachert 2005, S. 481f

156 Schramm/Zachert 2005, S. 483.

157 Schramm/Zachert 2005, S. 485.

158 Van Wezel Stone 2004, S. 67ff.

159 Van Wezel Stone 2004, S. 96 ff.

5 Literatur

- Adams, Michael: Ökonomische Analyse des Zivilprozesses, Königstein/Ts., 1981.
- Ahlering, Beth/Deakin, Simon: Labor Regulation, Corporate Governance, and Legal Origin: A Case of Institutional Complementarity? In: *Law and Society Review* Nr. 41, 2007, S. 865-908.
- Alewell, Dorothea/Koller, Petra: Arbeitsrechtliche Ressourcen und Einschätzungen in Personalabteilungen deutscher Unternehmen. In: *Betriebsberater* 2002, S. 990-992.
- Argyris, Chris/Schön, Donald: *Die lernende Organisation. Grundlagen, Methode, Praxis*, Stuttgart, 1999.
- Baethge, Martin: *Arbeit, Vergesellschaftung, Identität, Soziale Welt*, 1991, S. 6 ff.
- Barnes, Jeb/Burke, Thomas F.: The Diffusion of Rights: From Law on the Books to Organizational Rights Practices. In: *Law and Society Review*, Nr. 40, 2006, S. 493-524.
- Blanke, Thomas: Thesen zur Zukunft des Arbeitsrechts, *Kritische Justiz*, 2004, S. 2-20.
- Blankenburg, Erhard: Haben Frauen ein anderes Rechtsbewusstsein als Männer? In: Gerhard, Ute/Limbach, Jutta (Hrsg.): *Rechtsalltag von Frauen*, Frankfurt, 1988, S. 143 ff.
- Blankenburg, Erhard: *Mobilisierung des Rechts. Eine Einführung in die Rechtssoziologie*, Berlin/Heidelberg u.a., 1995.
- Blankenburg, Erhard: Mobilisierung von Recht. In: *Zeitschrift für Rechtssoziologie* Nr. 1, 1980, S. 33-64.
- Blankenburg, Erhard/Schönholz, Siegfried/Rogowski, Ralf: *Zur Soziologie des Arbeitsgerichtsverfahrens: die Verrechtlichung von Arbeitskonflikten*, 1979.
- Bosch, Gerhard/Haipeter, Thomas/Latniak, Erich/Lehndorff, Steffen: Demontage oder Revitalisierung? Das deutsche Beschäftigungsmodell im Umbruch. In: *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie* Nr. 59, 2007, S. 318-339.
- Botero, Juan C./Djankov, Simeon/La Porta, Rafael, Lopez-de-Silanes, Florencio/Shleifer, Andrei: The Regulation of Labor. In: *Quarterly Journal of Economics*, 2004, S. 1339-1382.
- Brentel, Helmut/Klemisch, Herbert/Rohn, Holger (Hrsg.): *Lernendes Unternehmen. Konzepte und Instrumente für eine Zukunftsfähige Unternehmens- und Organisationsentwicklung*. Wiesbaden 2003, S. 193-215.
- Brodowski, Michael; *Kollektives Lernen als Grundlage organisationalen Lernens. Eine empirische Fallstudie*, Münster, 2006.
- Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (Hrsg.): *Schiedsstellen für Arbeitsrecht in den neuen Bundesländern*, Forschungsbericht Arbeitsrecht 227, 1993.
- Busse, Gerd/Heidemann, Winfried: *Betriebliche Weiterbildung. Analyse und Handlungsempfehlungen, Betriebs- und Dienstvereinbarungen*, 2. Aufl., Frankfurt am Main, 2005.

- Cappelletti, Mauro/Garth, Bryant (Hrsg.): Access to Justice, Alpen van den Rijn, Milan, 1978f. Vol. I: A World Survey Vol. II: Promising Institutions Vol. III: Emerging Issues and Perspectives Vol. IV: Anthropological Perspectives.
- Coglianese, Cary/Lazer David: Management-Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goals. In: Law and Society Review Nr. 37, 2003, S. 691-730.
- Conti, Joseph A.: The Good Case: Decisions to Litigate at the World Trade Organisation. In: Law and Society Review Nr. 42, 2008, S. 145-181.
- Deakin, Simon/Lele, Priya/Siems, Mathias: The evolution of labour law: Calibrating and comparing regulatory regimes. In: International Labour Review Nr. 146, 2007, S. 133-157.
- Diekmann, Jörn: Empirie betrieblicher Kündigungen und Arbeitsgerichtsbarkeit. In: Ellermann-Witt, Rolf/Rottleuthner, Hubert/Russig, Harald (Hrsg.): Kündigungspraxis, Kündigungsschutz und Probleme der Arbeitsgerichtsbarkeit, Opladen, 1983, S. 97-111.
- Drinkuth, Andreas: Die Subjektive der Subjektivierung. Handlungslogiken bei entgrenzter Arbeit und ihre lokale Ordnung, Berlin, 2007.
- Eger, Thomas H.: Eine ökonomische Analyse des arbeitsrechtlichen Kündigungsschutzes in Deutschland und den USA. In: Sadowski, Dieter/Walwei, Ulrich (Hrsg.): Die ökonomische Analyse des Arbeitsrechts, Beiträge für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung 259 (IAB-Kontaktseminar im IAAEG der Universität Trier), Nürnberg, 2001.
- Ellermann-Witt, Rolf: Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern vor dem Arbeitsgericht? In: Ellermann-Witt, Rolf/Rottleuthner, Hubert/Russig, Harald (Hrsg.): Kündigungspraxis, Kündigungsschutz und Probleme der Arbeitsgerichtsbarkeit, Opladen, 1983, S. 129-143.
- Estlund, Cynthia: How Wrong Are Employees About Their Rights, and Why Does It Matter? In: New York University Law Review Nr. 77, 2002, S. 6-35.
- Estlund, Cynthia: Rebuilding the Law of the Workplace in an Era of Self-Regulation. In: Columbia Law Review Nr. 105, 2005, S. 338 ff.
- Estlund, Cynthia: Working Together: How Workplace Bonds Strengthen a Diverse Democracy, New York, 2003.
- Expertenkommission Finanzierung Lebenslangen Lernens (Hrsg.): Schlussbericht, Bielefeld, 2004.
- Falke, Josef: Kündigungspraxis und Kündigungsschutz – Unterschiede zwischen einzelnen Arbeitnehmer- und Arbeitgebergruppen sowie bestimmten Kündigungen. In: Ellermann-Witt, Rolf/Rottleuthner, Hubert/Russig, Harald (Hrsg.): Kündigungspraxis, Kündigungsschutz und Probleme der Arbeitsgerichtsbarkeit, Opladen, 1983, S. 13-43.

- Falke, Josef/Höland, Armin: Die Rechtspraxis der Beendigung von Arbeitsverhältnissen: Vorüberlegungen zu einem neuen Forschungsprojekt, Bremen, 1997.
- Falke, Josef/Höland, Armin/Rhode, Barbara/Zimmermann, Gabriele: Kündigungspraxis und Kündigungsschutz in der Bundesrepublik Deutschland: Eine empirische Untersuchung, Bd. 1 und 2, Bonn, 1981.
- Feldman, Yuval/Lobel, Orly: Decentralized enforcement in organizations: An experimental approach. In: Regulation & Governance Nr. 2, 2008, S. 165-192.
- Felstiner, William L.F./Abel, Richard L./Sarat, Austin: The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming. In: Law and Society Review Nr. 15, 1981, S. 631-654.
- Fraunholz, Thomas/Waschkowski, Gregor: Auswirkungen von Arbeitsrecht und Arbeitsmarktreformen auf die Beschäftigtenzahlen. In: Schramm, Florian/Zachert, Ulrich (Hrsg.): Arbeitsrecht – Personalpolitik – Wirklichkeit. Eine empirische Analyse zur betrieblichen Umsetzung von Arbeitsrechtsreformen, Baden-Baden, 2005, S. 379-403.
- Frommel, Monika: Feministische Rechtskritik und Rechtssoziologie - Rekonstruktion eines disziplinären Mißverständnisses, Kritische Justiz, 1993, S. 164-178.
- Galanter, Marc: Why the «Haves» Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. In: Law and Society Review Nr. 9, 1974, S. 95-160.
- Gänssle, Peter: Der Whistleblower im Spannungsfeld zwischen Korruptionsbekämpfung und arbeitsrechtlichen Pflichten, Kritische Justiz, 2007, S. 265-277.
- Gawron, Thomas/Rogowski, Ralf: Effektivität, Implementation und Evaluation. Wirkungsanalyse am Beispiel von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. In: Zeitschrift für Rechtssoziologie Nr. 17, 1996, S. 177-220.
- Gerhard, Ute: Warum Rechtsmeinungen und Unrechtserfahrungen von Frauen nicht zur Sprache kommen. Ein nicht nur methodisches Problem der Rechtstatsachenforschung. In: Zeitschrift für Rechtssoziologie Nr. 5, 1984, S. 220-234.
- Gessner, Volkmar: Recht und Konflikt. Eine soziologische Untersuchung privatrechtlicher Konflikte in Mexiko, Tübingen, 1976.
- Göpfert, Burkard/Merten, Frank/Siegrist, Carolin, Mitarbeiter als „Wissensträger“. Ein Beitrag zur aktuellen Compliance-Diskussion. In: Neue Juristische Wochenschrift 2008, S. 1703-1709.
- Greger, Reinhard: Vom »Kampf ums Recht« zum Zivilprozeß der Zukunft. In: Juristenzeitung 1997, S. 1077-1083.
- Griffiths, John: The Social Working of Anti-Discrimination Law. In: Loenen, Titia/Rodrigues, Peter R. (Hrsg.): Non-Discrimination Law: Comparative Perspectives, 1999, S. 313-330.
- Grotmann-Höfling, Günter: Zur Lage der Arbeitsgerichtsbarkeit im Jahr 2000 - Ein Beitrag zur Verringerung der Neuzugänge. In: Zeitschrift für Rechtssoziologie Nr. 18, 1997, S. 205 ff.

- Grunsky, Wolfgang: Die Schlichtung arbeitsrechtlicher Streitigkeiten und die Rolle der Gerichte. In: *Neue Juristische Wochenschrift*, 1978, S. 1832-1838.
- Habermas, Jürgen: *Faktizität und Geltung*, Frankfurt am Main, 1997.
- Heidemann, Winfried: Regelungen zur Weiterbildung. Mögliche und praktikable Ansatzpunkte in Betriebs- und Dienstvereinbarungen. In: *Der Personalrat*, 2008, S. 110-113.
- Heitzmann, Barbara: *Rechtsbewusstsein in der Demokratie. Schwangerschaftsabbruch und Rechtsverständnis*, Baden-Baden, 2002.
- Hirsh, C. Elizabeth: Settling for Less? Organizational Determinants of Discrimination-Charge Outcomes. In: *Law and Society Review* Nr. 42, 2008, S. 239-274.
- Höland, Armin: *Neue Formen und Bedingungen der Erwerbsarbeit in Frankreich: rechtliche und soziologische Beobachtungen*, Berlin, 1993, S. 61.
- Höland, Armin/Kahl, Ute/Zeibig, Nadine: *Kündigungspraxis und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis: eine empirische Praxisuntersuchung aus Sicht des arbeitsgerichtlichen Verfahrens*, Baden-Baden, 2007.
- Höland, Armin/Reim, Uwe/Brecht, Holger: *Flächentarifvertrag und Günstigkeitsprinzip: Empirische Beobachtungen und rechtliche Betrachtungen der Anwendung von Flächentarifverträgen in den Betrieben*, Baden-Baden, 2000.
- Hümmerich, Klaus: Die arbeitsgerichtliche Abfindung. In: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 1999, S. 342-358.
- Kirstein, Roland: Rechtsschutzversicherungen, Glaubwürdigkeit und die Entscheidung zu klagen. In: Schmidtchen, Dieter/Weth, Stephan (Hrsg.): *Der Effizienz auf der Spur*, Baden-Baden, 1999, S. 96-108.
- Koch, Harald: *Prozeßführung im öffentlichen Interesse. Rechtsvergleichende Entwicklungsbedingungen und Alternativen objektiver Rechtsdurchsetzung*, Frankfurt am Main, 1983.
- Koch, Harald: Alternativen zum Zweiparteiensystem im Zivilprozeß. In: *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* Nr. 4, 1989, S. 323-340.
- Kocher, Eva: Arbitrato e Conciliazione nel diritto del lavoro tedesco. In: *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali (DLRI)* Nr. 87, 2000, Heft 3, S. 463-490.
- Kocher, Eva: Codes of Conduct and “framework agreements” on social minimum standards – private regulation? In: Dilling, Olaf/Herberg, Martin/Winter, Gerd (Hrsg.): *Responsible Business: Self-governance and the law in transnational economic transaction*, Oxford, 2008b, S. 67-86.
- Kocher, Eva: *Corporate Social Responsibility – Instrumente zur Gestaltung transnationaler Arbeitsbeziehungen*, WSI-Mitteilungen, 2008a, Heft 4, S. 198-203.
- Kocher, Eva: Die US-amerikanische Class Action gegen Diskriminierung im Erwerbsleben. Ein brauchbares Modell auch für Deutschland? In: Klebe, Thomas/Wedde, Peter/Wolmerath, Martin (Hrsg.): *Recht und soziale Arbeitswelt. Festschrift für Wolfgang Däubler zum 60. Geburtstag*, Frankfurt am Main, 1999, S. 1010-1017.

- Kocher, Eva: Funktionen der Rechtsprechung – Konfliktlösung im deutschen und englischen Verbraucherprozessrecht, Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Tübingen, 2007.
- Kocher, Eva: Gesetzentwurf für eine Verbandsklage im Arbeitsrecht, Düsseldorf, 2002.
- Kocher, Eva: Gestaltungs- und Verhandlungsrechte von Beschäftigten. In: WSI-Mitteilungen 2007, Heft 8, S. 434-439.
- Kocher, Eva: Gleichstellungspolitik und Individualansprüche. Bremsen individuelle Ansprüche proaktive Modelle zur Herstellung tatsächlicher Entgeltgleichheit? In: Kritische Justiz, 2007, Heft 1, S. 22-34.
- Kocher, Eva: Instrumente einer Europäisierung des Prozessrechts. Zu den Anforderungen an den kollektiven Rechtsschutz im Antidiskriminierungsrecht, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, 2004, Heft 2, S. 260-275.
- Kocher, Eva: Mindestlöhne und Tarifautonomie. Festlegung allgemeiner Mindestentgelte durch Verbindlicherklärung nach AEntG? In: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2007, Heft 11, S. 600-604.
- Kocher, Eva: Private standards in the North - effective norms for the South? In: Fenner, Greta/Förster, Till/Koechlin, Lucy/Peters, Anne (Hrsg.): The Role of Nonstate Actors in Standard Setting, Basel Institute on Governance (erscheint demnächst).
- Kocher, Eva: Selbstverpflichtungen von Unternehmen zur sozialen Verantwortung. Erfahrungen mit sozialen Verhaltenskodizes in der transnationalen Produktion. In: Recht der Arbeit, 2004, Heft 1, S. 27-31.
- Kocher, Eva: The regulation of conflicts in the German industrial relations system: legal and extra-legal institutions and procedures, Transfer. In: European review of labour and research, 2002, Heft 4, S. 654-669.
- Kocher, Eva: Unternehmerische Selbstverpflichtungen im Wettbewerb, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 2005, Heft 8, S. 647-652.
- Kocher, Eva: Vom Diskriminierungsverbot zum „Mainstreaming“. In: Recht der Arbeit 2002, Heft 3, S. 167-173.
- Kramer, Barbara: Die Güteverhandlung, Köln, 1999.
- Lautmann, Rüdiger: Negatives Rechtsbewußtsein. Über Geschlechtsdifferenzierungen in der juristischen Handlungsfähigkeit. In: Zeitschrift für Rechtssoziologie Nr. 1, 1980, S. 165-208.
- Machura, Stefan: Die Aufgabe(n) der Rechtssoziologie. Eine Antwort an Theo Rasehorn. In: Zeitschrift für Rechtssoziologie Nr. 22, 2001, S. 293-297.
- Mahony, Douglas M./Klaas, Brian S.: Comparative Dispute Resolution in the Workplace. In: Journal of Labor Research Nr. 29, 2008, S. 251-271.
- Mayntz, Renate: Soziale Dynamik und politische Steuerung: theoretische und methodologische Überlegungen, Frankfurt am Main, 1997.
- Möhring-Hesse, Matthias: Wie Rechtsbrechern zu ihrem Recht verhelfen? Arbeitsrecht unter den Bedingungen subjektiver Arbeit. In: Kritische Justiz 2007, S. 347-357.

- Moldaschl, Manfred/Voß, Günther G.: Subjektivierung von Arbeit, München, 2002.
- Mückenberger, Ulrich: Ziehungsrechte - Ein zeitpolitischer Weg zur »Freiheit in der Arbeit«, WSI-Mitteilungen, 2007, Heft 4, 195-201.
- Parker, Christine: The Compliance Trap: The Moral Message in Responsive Regulatory Enforcement. In: Law and Society Review Nr. 40, 2006, S. 591-622.
- Pfarr, Heide M.: Arbeits- und Sozialrecht - Eine bürokratische Beschäftigungsbremse? In: WSI-Mitteilungen, 2005, Heft 8, S. 454-458.
- Pfarr, Heide M./Kocher, Eva: Kollektivverfahren im Arbeitsrecht. Arbeitnehmerschutz und Gleichberechtigung durch Verfahren, Baden-Baden, 1998.
- Pfarr, Heide M. (Hrsg.), Ein Gesetz zur Gleichstellung der Geschlechter in der Privatwirtschaft, Düsseldorf, 2001.
- Pfarr, Heide M./Ullmann, Karen/Bradtko, Marcus/Schneider, Julia/Kimmich, Martin/Bothfeld, Silke [Projekt Regulierung des Arbeitsmarktes (REGAM)]: Der Kündigungsschutz zwischen Wahrnehmung und Wirklichkeit. Betriebliche Erfahrungen mit der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, München, 2005.
- Voß, Günter G./Pongratz, Hans J.: Der Arbeitskraftunternehmer – Eine neue Grundform der Ware Arbeitskraft? In: Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, 1998, Heft 50, S. 131-158.
- Preis, Ulrich/Weber, Astrid: Der Regierungsentwurf eines Pflegezeitgesetzes. In: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2008, 78-82.
- Prütting, Hanns: Schlichten statt Richten? In: Juristenzeitung, 1985, S. 261-271.
- Prütting, Hanns: Verfahrensrecht und Mediation. In: Breidenbach, Stephan/Henssler, Martin (Hrsg.): Mediation für Juristen. Konfliktbehandlung ohne gerichtliche Entscheidung, Köln 1997, S. 57-73.
- Röhl, Klaus F.: Rechtssoziologie. Ein Lehrbuch, Köln u.a., 1987.
- Rottleuthner, Hubert: Alternativen im gerichtlichen Verfahren. In: Blankenburg, Erhard/Gottwald, Walter/Stempel, Dieter (Hrsg.): Alternativen in der Ziviljustiz: Berichte, Analysen, Perspektiven, Köln, 1982, S. 145-152.
- Rottleuthner, Hubert: Einführung in die Rechtssoziologie, Darmstadt, 1987.
- Rottleuthner, Hubert: Zur Ausdifferenzierung der Justiz - Einige theoretische Folgerungen. In: ders. (Hrsg.): Rechtssoziologische Studien zur Arbeitsgerichtsbarkeit, Baden-Baden, 1984, S. 313-357.
- Sadowski, Dieter: Ökonomische Rechtsanalyse als politische Ökonomie: Das Beispiel des Arbeitsrechts. In: Sadowski, Dieter/Walwei, Ulrich (Hrsg.): Die ökonomische Analyse des Arbeitsrechts, Beiträge zur Arbeitsmarkt- und Berufsforschung 259 (IAB-Kontaktseminar im IAAEG der Universität Trier), Nürnberg, 2001, S. 3-20.
- Sadowski, Dieter: Personalökonomie und Arbeitspolitik, Stuttgart, 2002.
- Schäfer, Hans-Bernd: Entwicklung und Begründung von Schutznormen im Vertragsrecht – Was das Arbeitsrecht vom allgemeinen Zivilrecht lernen kann. In: Sadowski, Dieter/Walwei, Ulrich (Hrsg.): Die ökonomische Analyse des Arbeitsrechts, Beiträge

- zur Arbeitsmarkt- und Berufsforschung 259 (IAB-Kontaktseminar im IAAEG der Universität Trier), Nürnberg, 2001, S. 23-44.
- Schiek, Dagmar (Hrsg.): Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz. Kommentar aus europäischer Perspektive, München, 2007.
- Schlachter, Monika: Außergerichtliche Konfliktlösung im Arbeitsverhältnis. Verwirklichung von Chancengleichheit auf dem Verhandlungswege in Australien und Deutschland, Baden-Baden, 2002.
- Schmid, Günther: Gewährleistungsstaat und Arbeitsmarkt: Zur Wirksamkeit neuer Steuerungsformen in der Arbeitsmarktpolitik, Leviathan, 2006, S. 487-513.
- Schmidt, Eike: Von der Privat- zur Sozialautonomie, Juristenzeitung, 1980, S. 153-161.
- Schmidt, Kristina/Kohte, Wolfhard: Konfliktkommissionen in der DDR - Historische Erfahrungen als Impulse für aktuelle Diskussionen? In: Zeitschrift für Rechtssoziologie Nr. 17, 1996, S. 259-285.
- Schmidt, Matthias: Whistle-blowing Regulation and Accounting Standards Enforcement in Germany and Europe: An Economic Perspective. In: International Review of Law and Economics, Nr. 25, 2005, S. 143-168 (siehe auch: Discussion Papers in Business Nr. 29, Humboldt-Universität zu Berlin, August 2003).
- Schmidt, Matthias: Personalpolitik angelsächsischer multinationaler Unternehmen. In: Sadowski, Dieter/Walwei, Ulrich (Hrsg.): Die ökonomische Analyse des Arbeitsrechts, BeitrAB 259 (IAB-Kontaktseminar im IAAEG der Universität Trier), Nürnberg, 2001, S. 145-168.
- Schramm, Florian/Zachert, Ulrich: Arbeitsrecht – Personalpolitik – Wirklichkeit: Pfade auf einer „terra incognita“. In: Schramm, Florian/Zachert, Ulrich (Hrsg.): Arbeitsrecht – Personalpolitik – Wirklichkeit. Eine empirische Analyse zur betrieblichen Umsetzung von Arbeitsrechtsreformen, Baden-Baden, 2005, S. 477-486.
- Slupik, Vera: Weibliche Moral versus männliche Gerechtigkeitsmathematik? Zum geschlechtsspezifischen Rechtsbewußtsein. In: Bryde, Brun-Otto/ Hoffmann-Riem,/ Wolfgang (Hrsg.): Rechtsproduktion und Rechtsbewußtsein, Baden-Baden, 1988, S. 221-238.
- Sobczak, André : La responsabilité sociale de l'entreprise, menace ou opportunité pour le droit du travail? In : Relations Industrielles – Industrial Relations Nr. 59, 2004, S. 26-51.
- Teubner, Gunther: Verrechtlichung - ein ultrazyklisches Geschehen, München, 1997.
- Teubner, Gunther/Willke, Hellmut: Kontext und Autonomie: Gesellschaftliche Selbststeuerung durch reflexives Recht. In: Zeitschrift für Rechtssoziologie Nr. 5, 1984, S. 4-35.
- Tinkler, Justine E.: „People Are Too Quick to Take Offense“: The Effects of Legal Information and Beliefs on Definitions of Sexual Harassment. In: Law and Society Inquiry Nr. 33, 2008, S. 417-445.

- Treiber, Hubert: Verwaltungsrechtswissenschaft als Steuerungswissenschaft – eine »Revolution auf dem Papier«? Anmerkungen zu einem intendierten Paradigmawechsel und zur »Kühnheit« von Schlüsselbegriffen. In: Kritische Justiz 2007, 328-346.
- Van Wezel Stone, Katherine: From Widgets to Digits. Employment Regulation for the Changing Workplace. In: Cambridge University Press 2004.
- Vogel, Berthold: Die Staatsbedürftigkeit der Gesellschaft, Hamburg, 2007.
- Vogel, Friedrich-Karl: Die Bünnenschiedsgerichtsbarkeit – ein Modell zur arbeitsrechtlichen Streitbeilegung? In: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1999, S. 26-29.
- Walwei, Ulrich: Arbeitsmarktwirkungen des Kündigungsschutzes. In: Sadowski, Dieter/Walwei, Ulrich (Hrsg.): Die ökonomische Analyse des Arbeitsrechts, Beiträge zur Arbeitsmarkt- und Berufsforschung 259 (IAB-Kontaktseminar im IAAEG der Universität Trier), Nürnberg, 2001, S. 75-104.
- Weiss, Manfred: Welchen Zielen dient das Arbeitsrecht – welchen soll es dienen? Juristische Perspektive. In: Perspektiven für eine neue Arbeitsmarktordnung. In: Veröffentlichungen der Walter-Raymond-Stiftung der BDA, Band 48, 2008, S. 11-28.
- Wheeler, Hoyt N./Klaas, Brian S./Mahony, Douglas M.: Workplace justice without unions, 2004.
- Zackin, Emily: Popular Constitutionalism's Hard When Your're Not Very Popular: Why the ACLU Turned to Courts. In: Law and Society Review Nr. 42, 2008, S. 367-395.

Über die Hans-Böckler-Stiftung

Die Hans-Böckler-Stiftung ist das Mitbestimmungs-, Forschungs- und Studienförderungswerk des Deutschen Gewerkschaftsbundes. Gegründet wurde sie 1977 aus der Stiftung Mitbestimmung und der Hans-Böckler-Gesellschaft. Die Stiftung wirbt für Mitbestimmung als Gestaltungsprinzip einer demokratischen Gesellschaft und setzt sich dafür ein, die Möglichkeiten der Mitbestimmung zu erweitern.

Mitbestimmungsförderung und -beratung

Die Stiftung informiert und berät Mitglieder von Betriebs- und Personalräten sowie Vertreterinnen und Vertreter von Beschäftigten in Aufsichtsräten. Diese können sich mit Fragen zu Wirtschaft und Recht, Personal- und Sozialwesen oder Aus- und Weiterbildung an die Stiftung wenden. Die Expertinnen und Experten beraten auch, wenn es um neue Techniken oder den betrieblichen Arbeits- und Umweltschutz geht.

Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut (WSI)

Das Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliche Institut (WSI) in der Hans-Böckler-Stiftung forscht zu Themen, die für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von Bedeutung sind. Globalisierung, Beschäftigung und institutioneller Wandel, Arbeit, Verteilung und soziale Sicherung sowie Arbeitsbeziehungen und Tarifpolitik sind die Schwerpunkte. Das WSI-Tarifarchiv bietet umfangreiche Dokumentationen und fundierte Auswertungen zu allen Aspekten der Tarifpolitik.

Institut für Makroökonomie und Konjunkturforschung (IMK)

Das Ziel des Instituts für Makroökonomie und Konjunkturforschung (IMK) in der Hans-Böckler-Stiftung ist es, gesamtwirtschaftliche Zusammenhänge zu erforschen und für die wirtschaftspolitische Beratung einzusetzen. Daneben stellt das IMK auf der Basis seiner Forschungs- und Beratungsarbeiten regelmäßig Konjunkturprognosen vor.

Forschungsförderung

Die Stiftung vergibt Forschungsaufträge zu Mitbestimmung, Strukturpolitik, Arbeitsgesellschaft, Öffentlicher Sektor und Sozialstaat. Im Mittelpunkt stehen Themen, die für Beschäftigte von Interesse sind.

Studienförderung

Als zweitgrößtes Studienförderungswerk der Bundesrepublik trägt die Stiftung dazu bei, soziale Ungleichheit im Bildungswesen zu überwinden. Sie fördert gewerkschaftlich und gesellschaftspolitisch engagierte Studierende und Promovierende mit Stipendien, Bildungsangeboten und der Vermittlung von Praktika. Insbesondere unterstützt sie Absolventinnen und Absolventen des zweiten Bildungsweges.

Öffentlichkeitsarbeit

Mit dem 14tägig erscheinenden Infodienst „Böckler Impuls“ begleitet die Stiftung die aktuellen politischen Debatten in den Themenfeldern Arbeit, Wirtschaft und Soziales. Das Magazin „Mitbestimmung“ und die „WSI-Mitteilungen“ informieren monatlich über Themen aus Arbeitswelt und Wissenschaft. Mit der Homepage www.boeckler.de bietet die Stiftung einen schnellen Zugang zu ihren Veranstaltungen, Publikationen, Beratungsangeboten und Forschungsergebnissen.

Hans-Böckler-Stiftung

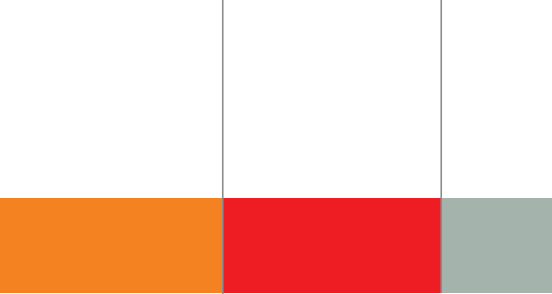
Hans-Böckler-Straße 39 Telefon: 02 11/77 78-0
40476 Düsseldorf Telefax: 02 11/77 78-225



www.boeckler.de

**Hans Böckler
Stiftung**

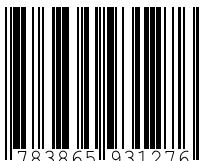
Fakten für eine faire Arbeitswelt.



Arbeitsrecht kann nur wirksam werden, wenn es in der betrieblichen Alltagspraxis angewandt wird. Wie dies auch bei gegenläufigen unternehmerischen Interessen gesichert werden kann, ist eine der zentralen Fragestellungen der Rechtssoziologie. Mit der Veränderung von Beschäftigungspolitiken stellt sich die Frage der effektiven Rechtsdurchsetzung umso dringlicher, denn zu den Konflikten um die Höhe des Entgelts und die Dauer der Arbeitszeit kommen Konflikte um Zeitsouveränität und Qualifikation.

Vom Arbeitsrecht muss verlangt werden, dass es eine effektive betriebliche Mobilisierung von Rechten ermöglicht und fördert. Die vorliegende Studie stellt hierzu Forschungsansätze aus der Justiz- und Verfahrenssoziologie, der politikwissenschaftlichen Steuerungslehre, der Personalpolitik sowie der Organisationssoziologie vor. Rechtswissenschaftliche Literatur und rechtspolitische Lösungsansätze werden aufgearbeitet.

Die Studie prognostiziert, dass Fairness in der Zukunft zu einem zentralen Begriff des Erwerbslebens werden könnte. Aus heutiger Sicht sei danach offen, ob und wie interne Beschwerde- und Konfliktlösungsmechanismen ausreichend fair ausgestaltet werden könnten. Es komme darauf an, individuelle Verhandlungs- und Gestaltungsrechte mit kollektiven Rechten effektiv zu verknüpfen.



9 783865 931276

ISBN 978-3-86593-127-6

€ 12,00