

■ **Schwerpunktheft: Berufliche Bildung in Unternehmen:** Strukturen und neue Entwicklungen. – WSI Mitteilungen, Jg. 65 (2012) H. 5

■ **Seifert: Die zwei Gesichter der Flexibilität:** Stabilität versus Instabilität. – Sozialer Fortschritt, Jg. 61 (2012) H. 6. – S. 132

■ **Wedde: Über die Datensammelwut von Facebook und Co.** (Interview). – Mitbestimmung, Jg. 58 (2012) H. 7-8. – S. 33

Neuerscheinungen

■ **Burger (Hrsg.): Tarifverträge für den öffentlichen Dienst;** Handkommentar. – Baden-Baden: Nomos, 2. Aufl. 2012. – 972 S. – 98 €

■ **Däubler (Hrsg.): Tarifvertragsgesetz.** – Baden-Baden: Nomos, 3. Aufl. 2012. – 2019 S. – 258 €

■ **Dombek/Kroiß (Hrsg.): Formularbibliothek Vertragsgestaltung.** – Baden-Baden: Nomos, 2. Aufl. 2012. – 3983 S. + CD. – 198 S.

■ **Fiebig/Gallner/Mestwerdt/Nägele (Hrsg.): Kündigungsschutzrecht;** Handkommentar. – Baden-Baden: Nomos, 4. Aufl. 2012. – 1920 S. – 118 €

■ **Hintz/Lowe: SGG Sozialgerichtsgesetz.** – München: Franz Vahlen, 2012. – XX + 832 S. – 79 €

■ **Kirchhof: Deutschland im Schuldensog;** Der Weg vom Bürgen zurück zum Bürger. – München: C. H. Beck, 2012. – 309 S. – 19,95 €

■ **Lenders: Hessisches Personalvertretungsgesetz;** Basiskommentar mit Wahlordnung. – Frankfurt/M.: Bund-Verlag, 1. Aufl. 2012. – 448 S. – 34,90 €

■ **Oberhofer: Insolvenz des Arbeitgebers;** Handlungshilfe für BR. – Frankfurt/M.: Bund-Verlag, 2. Aufl. 2012. – 107 S. – 12,90 €

■ **Reufels: Prozesstaktik im Arbeitsrecht.** – Baden-Baden: Nomos, 2. Aufl. 2012. – 282 S. – 38 €

AuR Buchbesprechungen

Rechtsprechung als Politik. Der Beitrag des Bundesarbeitsgerichts zur Entwicklung der Arbeitsbeziehungen in Deutschland

Von Britta Rehder. – Frankfurt/New York: Campus-Verlag, 2011 – 39,90 € – 400 S. – ISBN 978-3-593-39505-0

Was ist eine »epistemische Gemeinschaft«? Das ungewohnte Fremdwort bedarf der eingehenden Erläuterung, weil es für die hier zu besprechende Arbeit zentrale Bedeutung besitzt. Es geht – in Alltagssprache übersetzt – um eine Gruppe von Menschen, die bestimmte Annahmen über die Realität und darauf bezogene Wertungen teilen und die in ihrem Gebiet Expertenstatus haben, der bis zum »Deutungsmonopol« reichen kann (Einzelheiten im Anhang S. 356 ff.). Gruppen dieser Art können entscheidenden Einfluss auf die politischen Entscheidungsträger gewinnen und dadurch in einzelnen Bereichen die Richtung der gesellschaftlichen Entwicklung bestimmen oder zumindest wesentlich mitgestalten. Der Ansatz ist aus der US-amerikanischen politikwissenschaftlichen Forschung übernommen und bisher in Dt. noch nicht heimisch geworden. Dem Rezensenten erscheint er plausibel, solange man gleichzeitig einen intensiven Blick auf den gesamtgesellschaftlichen Kontext wirft, in dem sich die untersuchten Prozesse vollziehen.

Stellen »die Arbeitsrechtler« eine epistemische Gemeinschaft dar? Die Verf. analysiert zunächst die Situation gegen Ende des Kaiserreichs sowie in der Weimarer Zeit und bejaht die Frage ohne Einschränkung. Entscheidendes Abgrenzungskriterium zu »den Zivilrechtlern« ist für sie der Kollektivgedanke: Mit Rücksicht auf die schwache Position des einzelnen AN auf dem Markt ist die kollektive Festlegung von Mindeststandards durch Tarifverträge unabdingbar. Die Gruppe um Sinzheimer, die fast ausschließlich aus sozialdemokratisch orientierten Anwälten bestand und die ihre Ansprechpartner in den freien Gewerkschaften und der SPD hatte, sah darin einen Beitrag zu mehr Freiheit, während sich die Gruppe um die Prof. Alfred Hueck und Hans Carl Nipperdey an die juristische Fachöffentlichkeit wandte und sehr viel stärker den Ordnungsgedanken und damit die Nützlichkeit auch für die Arbeitgeber-

seite betonte. Nicht zur »Gemeinschaft« werden Erwin Jacobi und seine Leute gezählt, die sich weiter an zivilrechtlichen Denkguren orientierten (S. 125). Keine Erwähnung findet Karl Korsch, der die Eigenständigkeit des Arbeitsrechts besonders stark betonte und dessen »Arbeitsrecht für Betriebsräte« 1922 erschien und in den 1970er Jahren eine Renaissance erlebte (4. Aufl. 1973). Er tritt in Rehders Buch nur als Opfer in Erscheinung, weil er zwar 1923 von der thüringischen Landesregierung zum Prof. in Jena ernannt wurde, die Fakultätskollegen ihn jedoch als Marxisten »aus politischen Gründen« an der Ausübung der Lehre hinderten (S. 119). Sinzheimer und Hueck/Nipperdey in einem Boot – dies ist nur deshalb nachvollziehbar, weil der »Tarifgedanke« von beiden Gruppen geteilt wurde. Die Verf. exemplifiziert die weiteren Auseinandersetzungen an der Interpretation des Günstigkeitsprinzips (durch dessen weite Auslegung man ja die Unabdingbarkeit der Tarifverträge unterlaufen kann), doch hätten sich auch andere Gegenstände wie der Umfang des tariflich Regelbaren oder die »gewollte Tarifunfähigkeit« angeboten; in der Gegenwart ist der Streit um die Tarifeinheit hinzugekommen. Nicht einbezogen ist die Betriebsverfassung, obwohl sie sehr viel »kollektivistischer« ist: Vom Gewerkschaftsbeitritt kann man absehen, von einem einmal gewählten Betriebsrat wird man auch dann repräsentiert, wenn man Einrichtungen dieser Art aus vollem Herzen ablehnt.

In Weimar gelang es der Gruppe um Sinzheimer, in dem kurzen Zeitfenster einer SPD-dominierten Reichsregierung auf die Gestaltung des Tarifrechts entscheidenden Einfluss zu nehmen, doch bedeutete dies nicht, dass damit auch der Durchbruch in der Praxis und insbes. bei den Gerichten erreicht worden wäre. Dafür war die Verankerung dieses Teils der epistemischen Gemeinschaft in der Gesellschaft zu gering. Dies wird im Einzelnen in sehr anschaulicher und überzeugender Weise herausgearbeitet, wobei auch die wachsende Entfremdung zwischen linken Arbeitsrechtlern und freien Gewerkschaften betont wird (S. 102 – 157). Lesenswert sind weiter die Ausführungen zu den Kontinuitäten zwischen Weimarer und NS-Arbeitsrecht; der Ordnungsgedanke Nipperdeys und vieles andere ließ sich bruchlos übertragen (S. 157 ff.). En passant hatte man schon vorher erfahren, dass Nipperdey eine unterstützende Stellungnahme zum Kapp-Lüttwitz-Putsch abgegeben

hatte (S. 123), was aber einer eher positiven Würdigung seiner Position im Rahmen der vorliegenden Untersuchung keinen Abbruch tut. Die Verfolgung und Ausschaltung des linken Flügels der Arbeitsrechtler führte zu einer »gewaltsamen Homogenisierung« (S. 162), die nach dem 2. Weltkrieg dazu führte, dass sich die Gruppe um *Nipperdey* in praktisch allen Bereichen der mit Arbeitsrecht befassten Teile des Staatsapparats erfolgreich etablieren und die weitere Entwicklung prägen konnte. Auch die Gewerkschaften hätten ihm in den 1950er Jahren die juristische Deutungshoheit überlassen (S. 238), was seine Rolle als BAG-Präsident unterstreicht. Bemerkenswert ist, dass die Haltung der SPD zur Selbständigkeit der Arbeitsgerichte als »prekär« bezeichnet wird (S. 202); an späterer Stelle heißt es, die Rechtspolitik der SPD habe liberalen Charakter angenommen (S. 270), der Bürger als AN habe »kaum noch eine Rolle gespielt« (S. 271). Auch hätten die sozialdemokratischen Richter das kollektivrechtliche Denken am BAG geschwächt (S. 327). Dies alles auf seine Richtigkeit zu überprüfen oder gar die Rechtspolitik der SPD insges. zu würdigen, ist hier nicht der Ort. Nur: In über 60 Jahren Bundesrepublik war die SPD die einzige Partei, die in der Gesetzgebung gerade auch die Stärkung des kollektivrechtlichen Elements durchsetzte: Reform der Betriebsverfassung 1972 und 2001, Unternehmensmitbestimmung 1976 und Verbesserungen am Tarifrecht durch Schaffung des § 12 a TVG und durch deutliche Verbesserung des Arbeitnehmerentdegengesetzes. Hier fehlt der Blick auf die Welt außerhalb der »epistemischen Gemeinschaft«.

Den 40 Jahren zwischen 1965 und 2005 sind erst die S. 241–324 gewidmet – schon an den quantitativen Relationen wird deutlich, dass die Arbeit schwerpunktmäßig den weiter zurückliegenden Zeiträumen gewidmet ist. Dass sie dabei an keiner Stelle auf das 2005 erschienene Buch von *Michael Kittner* über die Geschichte des Arbeitskampfes Bezug nimmt, ist einigermaßen erstaunlich, spielten die rechtlichen Rahmenbedingungen doch auch dort eine zentrale Rolle. Für die neuere Zeit wird ein »schleichender Zerfall« der epistemischen Gemeinschaft diagnostiziert (S. 243 ff.), was – bezogen auf die Gruppe um *Nipperdey* – sicherlich zutrifft. Die Rolle von *Thilo Ramm* wird eingehend gewürdigt (und m. E. überzeichnet), die Kritiker der Verrechtlichung der Arbeitsbezie-

hungen, die insbes. in der KJ publizierten, finden dagegen überhaupt keine Erwähnung. *Kahn-Freund* und seinen Nachfolgern wird unterstellt, sie hätten mit ihrer Kritik die Richter angegriffen (S. 242), obwohl es ihnen doch nur darum ging, die Ergebnisse der Rspr. herauszuarbeiten und nicht etwa den handelnden Personen faschistoide Neigungen zu unterstellen (S. 242). Der Richterwahlausschuss hätte in den 1980er Jahren nicht wenige Richter ins BAG geschickt, die keinerlei Erfahrungen im Arbeitsrecht hatten. Das trifft zu, doch werden dabei auch Personen wie *Griebeling* und *Ascheid* genannt, die in der Folgezeit zur »Kerngruppe« der arbeitsrechtlichen Community zählten. Nicht jeder, der von außen kommt, bleibt auf Lebenszeit ein Außenseiter. Auch liefert die Verf. keine überzeugende Begründung, weshalb sich die Praxis seit den neunziger Jahren wieder änderte und nur noch Personen mit arbeitsgerichtlicher Vita ins Gericht gewählt wurden. Dass die Protokolle des Richterwahlausschusses für diesen Zeitraum noch nicht öffentlich zugänglich waren, besagt wenig, da sie nicht unbedingt über die wahren Gründe einer Wahlentscheidung Auskunft geben. Richtig wird konstatiert, dass politischer Pluralismus ins BAG eingekehrt sei (S. 280 ff.), was sich auch in der Rechtsprechung niederschlägt und ihrer Akzeptanz zugute kommt. Wie wirkt sich diese Entwicklung auf die Kontroversen um das Günstigkeitsprinzip aus? Die Rspr. hat ihm mehr Raum gegeben, da es auch dann angewandt wird, wenn ein TV oder eine Betriebsvereinbarung unter das Niveau absinkt, das in einheitlichen Arbeitsvertragsbedingungen festgelegt ist. Vorher, dh. bis zu einer Entscheidung des GS 1986, galt hier das aus der Vergangenheit überkommene Ordnungsprinzip, wonach auch eine schlechtere Kollektivregelung den Vorrang hatte. Die Rspr. ging allerdings nie so weit, einer Publikation von *Adomeit* 1984 folgend auch mögliche wirtschaftliche Folgen in den Günstigkeitsvergleich einzubeziehen, etwa nach dem Motto: »Lieber untertariflich arbeiten als arbeitslos«. Hiergegen hätte sich »der verbliebene Kern der arbeitsrechtlichen Gemeinschaft im BAG« erfolgreich gestemmt (S. 324). Muss man ein »Kollektivist« sein, um das zu tun? Lässt sich dies nicht auch mit dem Gedanken schlichter Gesetzestreue erklären, die auch einen in der Wolle gefärbten Zivilrechtler davon abhalten würde, die im TVG festgeschriebene

Normwirkung des Tarifvertrags zur Disposition der Arbeitsvertragsparteien zu stellen? Mit einem Fragezeichen ist auch die implizite getroffene Annahme zu versehen, je stärker das kollektivrechtliche Element sei umso besser auch der Schutz der AN. Das US-Arbeitsrecht kennt bspw. überhaupt kein Günstigkeitsprinzip und verabsolutiert so das kollektivrechtliche Element; ihm deshalb mehr Schutzfunktion als den europäischen Rechtsordnungen zuzuschreiben, erscheint nicht eben überzeugend. Wird es wie in der Weimarer Zeit und heute noch in Österreich zur Disposition der Tarifparteien gestellt, hat dies so gut wie keine praktische Bedeutung; die Gewerkschaft ist nun mal nach unserem Verständnis nicht dazu da, das individuelle Fortkommen zu erschweren.

Was bedeutet dies für die These von der epistemischen Gemeinschaft? Es liegt m. E. näher, nicht den »Kollektivismus« als gruppenkonstituierend anzusehen, sondern die Orientierung an Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerinteressen. Neoliberale Positionen wie die von *Adomeit* dienen der Arbeitgeberseite, deren Spielräume erweitert werden. Die 2. weit größere Gruppe von Arbeitsrechtlern will bei allen Bekenntnissen zur unternehmerischen Freiheit das soziale Element der Marktwirtschaft erhalten; dazu gehört neben der Mindestniveaufunktion des Tarifvertrags auch der Schutz durch Individualrechte wie insbes. durch Grundrechte am Arbeitsplatz und eine Bekämpfung inakzeptabler Vertragsbedingungen. Die 3. Gruppe unterstützt diese sozialpolitischen Positionen, will aber im Prinzip (beschränkt durch die konkreten Möglichkeiten) den Arbeitnehmerschutz verstärken und mehr Demokratie im Betrieb wagen. Sie weist darüber hinaus die Besonderheit auf, sich nicht allein an die wissenschaftliche und gerichtliche Öffentlichkeit zu wenden, sondern die Betroffenen und ihre Repräsentanten selbst anzusprechen und so im Idealfall andere Rahmenbedingungen für die »große Politik« zu schaffen. Insbesondere in diesem Punkt unterscheidet sie sich von ihren Weimarer Vorläufern.

Die Arbeit von *Britta Rehder* regt zum Nachdenken an, gerade weil sie in vielen Punkten angreifbare Thesen vertritt. Wer sie als Arbeitsrechtler liest, ist gezwungen, sich über die Prämissen seines eigenen Tuns zu vergewissern. Was kann man von einem Buch mehr erwarten?

Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen