

Antworten des Rechts auf die Krise der Arbeitswelt

Monika Schlachter

- I. Die Forderung nach Flexibilisierung
 - 1. Wandel der Arbeitswirklichkeit
 - 2. Starrheit des Rechts
- II. Abweichen vom „Normalarbeitsverhältnis“
 - 1. Zunahme der Frauenerwerbstätigkeit
 - 2. Veränderungen bei der Arbeitszeit
 - 3. Veränderungen bei der Entlohnung
 - 4. Veränderung bei den Beschäftigungsformen
- III. Die Bedeutung des Flächentarifvertrages
- IV. Ausblick

I. DIE FORDERUNG NACH FLEXIBILISIERUNG

Die Globalisierung der Wirtschaft verstärkt den Wettbewerb von Volkswirtschaften untereinander, weniger wettbewerbsfähige Länder „bezahlen“ mit entsprechenden Schwierigkeiten auf dem Arbeitsmarkt. Selbst ein wirtschaftlicher Aufschwung erweist sich zur Behebung der Arbeitslosigkeit dagegen als immer weniger geeignet. Produktivitätssteigerungen haben dazu geführt, daß immer weniger Beschäftigte immer mehr und bessere Leistungen anbieten können; umgekehrt ist aber eine Rezession ohne sofortige Entlassungen kaum denkbar. Die Rezepte, die namentlich von der Ökonomie zur Überwindung dieses Dilemmas unterbreitet werden, wollen die Arbeitskräfte überwiegend dazu veranlassen, ihre Angebote am Markt abnehmergerechter, also flexibler zu gestalten, um als Vertragspartner bessere Chancen zu haben¹. Flexibilisierung des Arbeitsangebots und Senkung der Arbeitskosten ist somit nach nahezu einhelliger Ansicht das Gebot der Stunde. Hatten in den 1970er Jahren Rationalisierungsbestrebungen noch das Ziel, durch technische Innovation die Arbeitsproduktivität zu steigern und dadurch innerhalb bestehender Arbeitsverhältnisse den Ertrag der Betriebe zu verbessern², so herrscht derzeit eine andere Betrachtungsweise vor. Die bisherigen arbeitsvertraglichen, tariflichen und gesetzlichen Standards gelten als zu hoch, Wertschöpfung

1 FRANKFURTER INSTITUT – STIFTUNG MARKTWIRTSCHAFT UND POLITIK (Hrsg.), Globalisierter Wettbewerb: Schicksal und Chance (1998) 30 ff.; WALTER-RAYMOND-STIFTUNG (Hrsg.), Tarifautonomie-Informationsgesellschaft-globale Wirtschaft (1997) 9 und 13 f.

2 Westdeutschland erzeugte im Jahre 1970 ein Bruttosozialprodukt von 1,543 Billionen DM mit 26,56 Mio. Erwerbstätigen und 1.949 Stunden/Erwerbstätiger/Jahr. 1997 erzeugten 28,18 Mio. Erwerbstätige mit je 1558 Stunden/Jahr ein BSP von 2,779 Billionen DM. Zitiert nach: WALTER-RAYMOND-STIFTUNG (Fn. 1) 16.

gelingt mittlerweile ebenso leicht durch die Einsparung von Arbeitsverhältnissen wie durch den technischen Fortschritt; als Alternative zur Belebung des Arbeitsmarktes scheint lediglich die Kostensenkung durch die Flexibilisierung der Arbeitsbedingungen übrig zu bleiben³.

Der Begriff der Flexibilität läßt allerdings mehrere Deutungsmöglichkeiten zu: Übersetzt man das Fremdwort mit „Anpassungsfähigkeit“, so erhält es einen positiven Unterton: Anpassungsfähigkeit als Selektions*vorteil* im natürlichen Überlebenskampf schwingt mit; Vergleichbares auch in der entwickelten wirtschaftlich-technischen Umwelt zu fördern, wird gerade demjenigen nützen, von denen diese Anpassungsleistung verlangt wird. Die Möglichkeit, Nutzen für die Arbeitskräfte zu stiften, ist bei veränderten Arbeitsbedingungen nämlich durchaus vorhanden: Wird die „Beweglichkeit“ genutzt, um dezentrale Organisationsstrukturen und prozeß- bzw. kundenorientierte Arbeitsabläufe zu entwickeln, verändern sich die Arbeitsanforderungen in Richtung auf Selbstorganisation und größere Eigenverantwortung für die Gestaltung von Arbeitsablauf und -qualität. Das ermöglicht mehr Arbeitszufriedenheit bei den Beschäftigten. Übersetzt man „Flexibilität“ dagegen mit „Nachgiebigkeit“, so wird die Forderung zwangsläufig Abwehrreaktionen auslösen: In diesem Falle müssen Personen, von denen mehr Flexibilität erwartet wird, den Wünschen anderer *nachgeben*, also lediglich ihre bisherigen Positionen zurücknehmen, ohne selbst etwas gewinnen zu können. Die „Anpassungsfähigkeit“ signalisiert Beweglichkeit in zwei Richtungen, die „Nachgiebigkeit“ dagegen nur in eine. Die Verständigung über das Konzept der Flexibilisierung, die wohl Bedingung seines Erfolges sein sollte, setzt Einvernehmen über die Richtung der vorgeschlagenen Maßnahmen voraus. Hier scheint noch einiges an Überzeugungsarbeit ausstehen.

1. Wandel der Arbeitswirklichkeit

Festzustellen sind erhebliche Veränderungen in nahezu allen Bereichen der Arbeitswirklichkeit: Das für Deutschland ehemals typische „Normalarbeitsverhältnis“ verliert seine Typizität⁴. Gekennzeichnet war es durch folgende Gesichtspunkte: unbefristet vollzeitbeschäftigte (männliche) Arbeitnehmer, für einen bestimmten Beruf ausgebildet, in dem sie ihr Arbeitsleben hindurch verblieben; das Entgelt war tarifvertraglich abgesichert und einmal erreichte Arbeitsbedingungen wurden üblicherweise nicht mehr unterschritten; die Tätigkeit wurde innerhalb eines vom Vertragspartner vorgegebenen

3 MONOPOLKOMMISSION, Hauptgutachten X 1992/1993: Mehr Wettbewerb auf allen Märkten (1994), Tz. 873 ff.; MÖSCHEL, WuW 1995, 708 ff.

4 DÖHL/KRATZER/SAUER, WSI-Mitt. 2000, 5 ff.; BUCH/RÜHMANN (1998): Quantitative und qualitative Bedeutung von Nicht-Normalarbeitsverhältnissen in Deutschland, Gutachten für die Kommission für Zukunftsfragen Bayern und Sachsen; WALWEI, Mitbestimmung 11/99, 13 ff.

Organisationsrahmens an vereinbarten Arbeitsorten überwiegend im Rahmen einer 5-Tage-Woche⁵ erbracht.

Unter allen genannten Aspekten haben sich in den letzten Jahrzehnten erhebliche Veränderungen am deutschen Arbeitsmarkt ergeben. Die Zunahme von Frauenerwerbstätigkeit brachte Veränderungen in der Kontinuität der Berufstätigkeit: Teilzeitarbeit, Nebenbeibeschäftigung, Berufsunterbrechungen und -wiedereinstiegsprobleme waren die ersten Anzeichen. Teilzeitbeschäftigung, auch in Form der sogenannten geringfügigen Beschäftigung, blieb jedoch nicht ausschließlich auf weibliche Arbeitskräfte beschränkt. Sie wird in Deutschland mittlerweile von über 5 Mill. Beschäftigten, d.h. rund 20% der Arbeitnehmer geleistet⁶ und trifft auf zunehmende gesellschaftliche Akzeptanz. Deutlich waren auch die Rückwirkungen der Flexibilisierungsanforderung auf die Stabilität der Arbeitsbeziehungen: zunehmender Arbeitsplatzwechsel, verstärkt auch unter Inkaufnahme von Berufswechsel, sowie die Forderung nach „lebenslangem Lernen“ und die damit verbundene Entwertung vorhandener Qualifikationen müssen in Kauf genommen werden. Bestehende Arbeitsbedingungen können nicht mehr als gesichert gelten: Arbeitszeitflexibilität geht mit Verzicht auf entlohnte Überstunden einher, vereinbarte Arbeitsvolumina stehen in schwierigen Phasen zur Disposition der Kollektivvertragsparteien, aber auch reguläre Entgeltbestandteile können einem allgemeinen Vorbehalt der Veränderbarkeit unterliegen. Problemgruppen des Arbeitsmarktes wie Berufseinsteiger oder Langzeitarbeitslose sind z.T. nur gegen Entgeltabschläge in Arbeitsverhältnissen unterzubringen. Arbeitskräftenachfrage wird häufig durch befristet Beschäftigte oder Leiharbeitnehmer befriedigt. So ist die Anzahl der bei „Zeitarbeitsfirmen“ in Deutschland Beschäftigten von 121.000 im Jahre 1993 auf 286.000 im Jahre 1999 gestiegen⁷. Schließlich gehen verschiedene Branchen dazu über, dieselbe Tätigkeit nicht mehr von Beschäftigten, sondern von selbständigen oder auch nur scheinselfständigen Partnern des ehemaligen Arbeitgebers verrichten zu lassen: Selbständige Erwerbsarbeit hat in der Bundesrepublik seit den achtziger Jahren deutlich zugenommen, und zwar insbesondere auch die Form der „Einpersonenernehmen“⁸. Daß sich Inhalt und Form der Arbeitsbeziehungen erheblich gewandelt haben, ist somit unbestreitbar.

5 Nacht- oder Wochenendarbeit war nur für wenige Arbeitsmarktsegmente typisch und blieb sonst auf die Bewältigung von Ausnahmesituationen begrenzt.

6 BACH, H.-U., u.a.: Der Arbeitsmarkt in der Bundesrepublik Deutschland in den Jahren 1998 und 1999, in: Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung 1/1999, 5 ff.

7 „Die Zeit“, 9. März 2000, 31, „Zeitarbeit in Deutschland“, nach Angaben des Instituts der deutschen Wirtschaft.

8 WALWEI (FN.4)13, 14.

2. *Starrheit des Rechts*

Demgegenüber wurden die gesetzlichen Rahmenbedingungen, innerhalb derer sich dieser Wandel vollzieht, lange nur zögerlich geändert. Die letzten 15 Jahre waren freilich von um so größerer Betriebsamkeit der gesetzgebenden Instanzen gekennzeichnet. Die nachdrücklichen Anforderungen an die Flexibilisierung der Arbeitswelt blieben nicht ohne Auswirkungen auf das Arbeitsrecht. Zu große Rigidität, die die notwendige Weiterentwicklung und Wettbewerbsfähigkeit behindert, wurde dem Arbeitsrecht in allen oben angesprochenen Bereichen vorgeworfen⁹; aus Arbeitgebersicht wurde das deutsche Arbeitsrecht gelegentlich als Standortnachteil des Wirtschaftsstandorts Deutschland beschrieben. Der Kritik hat sich der Gesetzgeber nicht verweigert. Besonderer Frauenarbeitsschutz¹⁰, der den Einsatz dieser Beschäftigten einschränkte, wurde – bis auf den Mutterschutz¹¹ – weitgehend zurückgenommen. Die Forderungen nach Chancengleichheit im Gegenzug dazu wurden nur insoweit erfüllt, als die europäische Gemeinschaft dies mit ihren Vorgaben erzwang. Die Vereinbarung von individuellen Arbeitszeitvolumina wurde im ArbZG in großem Umfang ermöglicht, die gesetzlich verpflichtend vorgesehene Überstundenentlohnung wurde in diesem Zusammenhang gleich mit abgeschafft. Die vergleichsweise strengen Rechtsprechungsgrundsätze¹² zur Zulässigkeit befristeter Arbeitsverhältnisse wurden durch großzügigere gesetzliche Regelungen im BeschFG überlagert; seither hat sich die Quote der lediglich befristet eingestellten Beschäftigten auf rund 10 % der Arbeitnehmer erhöht¹³. Der Einsatz von Leiharbeitnehmern wurde in großzügigerem Umfang gestattet. Der Kündigungsschutz wurde im Jahre 1996¹⁴ deutlich zurückgenommen, um ein klares Signal zugunsten einer Flexibilisierung auch des Bestandsschutzes zu setzen; aufgrund veränderter politischer Umstände war diesem Gesetz allerdings nur eine kurze Lebensdauer beschieden¹⁵.

Der einzige Bereich, in dem der Appell an den Gesetzgeber zur Rücknahme rechtlicher Regelungen bislang ergebnislos gewesen ist, ist der Bereich der Tarifautonomie: Eine Abschwächung der Verbindlichkeit von Tarifverträgen und eine Verringerung

9 RÜTHERS, Beschäftigungskrise und Arbeitsrecht (1996); FRANZ, RdA 1999, 32, 33.

10 § 19 der 1994 aufgehobenen Arbeitszeitordnung enthielt ein Nachtarbeitsverbot für Arbeiterinnen, das 1992 für verfassungswidrig erklärt wurde, vgl. BVerfG v. 28.1.1992, DB 1992, 377. Auch andere Tätigkeitsverbote und -beschränkungen speziell für Frauen, die in der AZO geregelt waren (vgl. dazu ANZINGER in: Münchner Handbuch für Arbeitsrecht, Bd. 2 (1993), §§ 216, 217), sind in das ArbeitszeitG von 1994 nicht übernommen worden.

11 Das Mutterschutzgesetz (MuSchG) verbietet werdenden Müttern u.a. Akkord- oder Fließbandarbeit und verpflichtet den Arbeitgeber, den Arbeitsplatz Schwangerer zu beurteilen und ggf. Bedingungen anzupassen.

12 BAG v. 12.10.1960, AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag.

13 PREIS, Arbeitsrecht (1999), S. 759.

14 Arbeitsrechtliches Gesetz zur Förderung von Wachstum und Beschäftigung vom 25.9.1996, BGBl. I, 1476; dazu PREIS, NJW 1996, 3369; LEINEMANN, BB 1996, 1381.

15 BADER, NZA 1999, 64 ff.

ihrer Bindungsdauer bzw. -intensität ist bislang politisch nicht durchsetzbar gewesen, obwohl es an dahin gehenden Vorschlägen nie gefehlt hat.

Betrachtet man diese Entwicklungen genauer, was anschließend noch geschehen soll, so ist die Behauptung einer Unbeweglichkeit des *gesetzlichen* Arbeitsrechts insgesamt deutlich übertrieben: Das Regelungssystem ist in nahezu allen Bereichen reformiert worden, an denen sich die wichtigen tatsächlichen Veränderungen zeigten. Daß dennoch die Starrheit des Arbeitsrechts weiterhin beklagt wird, scheint eher an der eingangs bereits beschriebenen fehlenden Einigkeit über den Begriff der Flexibilisierung zu liegen: Solange man sich nicht darauf verständigt hat, was genau unter flexiblen Arbeitsverhältnissen bzw. flexiblem Arbeitsrecht zu verstehen ist, werden vorhandene Veränderungen von einer Seite als unzureichend und nicht zielgenau verstanden, die nach Ansicht der anderen Seite bereits viel zu weit gehen.

II. ABWEICHEN VOM „NORMALARBEITSVERHÄLTNIS“

Die verschiedenen Aspekte, unter denen das ehemals systemprägende „Normalarbeitsverhältnis“ verändert worden ist, sollen im folgenden noch genauer betrachtet werden.

1. Zunahme der Frauenerwerbstätigkeit

Das Normalarbeitsverhältnis war zugeschnitten auf Beschäftigte, die als Vollzeit-erwerbstätige von außerberuflichen Pflichten weitgehend freigestellt und somit keinen konkurrierenden Anforderungen aus anderen Lebensbereichen unterlegen waren. Die zunehmende Erwerbsbeteiligung von Frauen ließ einen Beschäftigtentyp sichtbar werden, der diesem Leitbild nicht entsprach. Zunächst wurde allerdings die Bereitschaft von Arbeitnehmerinnen kurzfristig, unständig oder nur zu Stoßzeiten zu arbeiten, aus Unternehmenssicht als willkommene Flexibilisierungsreserve betrachtet. Der Umstand, daß sich viele Beschäftigte zunächst selbst nur als „Zuverdienerinnen“ verstanden, erlaubte es zudem, sie in niedrigen Lohngruppen einzustellen, und ihnen vorwiegend Tätigkeiten ohne Aufstiegschancen zuzuweisen¹⁶. Zur optimalen Verwertung dieser Reserve mußten allerdings Beschäftigungshindernisse wie das Nachtarbeitsverbot für Arbeiterinnen abgebaut werden; der Gesetzgeber ist diesen Bestrebungen gefolgt, nicht zuletzt im Interesse der Chancengleichheit der Geschlechter am Arbeitsmarkt¹⁷. Damit ging dann allerdings auch die Forderung der Beschäftigten einher, Zugang zu den interessanteren und besser bezahlten Arbeitsplätzen in größerem Umfang als bisher zu erlangen. Die Arbeitswelt sollte sich auch den Bedürfnissen dieser neuen Beschäftigtengruppe anpassen, also Teilzeitarbeit nicht nur auf schlecht entlohten Randarbeits-

16 PFARR/BERTELSMANN, Lohngleichheit (1981); FIEDLER/REGENHARDT, Das Arbeitseinkommen der Frauen (1987).

17 BVerfG v. 28.1.1992, DB 1992, 377.

plätzen anbieten, und die jederzeitige Verfügbarkeit nicht mehr zur Voraussetzung von Beförderungen erheben. Diese Flexibilitätsanforderungen seitens der Beschäftigten bedürfen zu ihrer Verwirklichung der Hilfe des Gesetzgebers: Entgeltgleichheit, Chancengleichheit beim Zugang zur Beschäftigung und bei Beförderungen sind gesetzlich vorgeschrieben¹⁸, wenn auch erst auf Intervention seitens der Europäischen Gemeinschaft¹⁹.

2. *Veränderungen bei der Arbeitszeit*

Verkürzungen der gesetzlichen Höchstarbeitszeit waren in Deutschland nur durchsetzbar, soweit sie sich mit Gesundheitsschutz für die Arbeitnehmer begründen ließen. Darüber hinausgehende Bestrebungen, insbesondere der Gewerkschaften, unter dem Blickwinkel einer Umverteilung vorhandener Arbeit, waren politisch stets sehr umstritten und daher, anders als z.B. in Frankreich oder Italien, auf *gesetzlicher* Ebene nicht erfolgreich. Soweit es Schritte in dieser Richtung gab, erfolgten sie branchenbezogen durch Tarifvertrag, d.h. nur mit Zustimmung der beteiligten Arbeitgeberverbände. Grundsätzlich wird die Möglichkeit der „Umverteilung“ von Arbeitszeit von den Unternehmen allerdings kritisch betrachtet, d.h. gerade nicht als Bestandteil der gewünschten Flexibilisierung, sondern geradezu umgekehrt als Starrheit des Rechtsrahmens verstanden²⁰. Eine erwünschte Flexibilität bei der Arbeitszeit bedeutet diesem Verständnis gemäß, daß das Unternehmen den Beschäftigten nach Bedarf einsetzen kann: Wenn viel zu tun ist, solange wie möglich, ohne daß Zuschlagszahlungen erbracht werden müssen; wenn wenig zu tun ist, dementsprechend kürzer. Individuelle Arbeitszeit und Betriebszeiten werden entkoppelt, unregelmäßige Nachfrage oder Absatzschwankungen können ausgeglichen werden, und durch den Wegfall von Zuschlägen lassen sich Kosten einsparen. Dies wird auf unterschiedlichen Wegen erreicht: Neben die klassische Teilzeitarbeit tritt die wechselnde Arbeitszeit, d.h. die wöchentliche Regelarbeitszeit wird so verteilt, daß sie in einem tarifvertraglich festgelegten Zeitrahmen nur noch im Durchschnitt erreicht werden muß; damit entwickelt sich die bisherige Regelarbeitszeit von einer betrieblichen Realität zur bloßen Orientierungsgröße. Halbjahres- und Jahresarbeitszeitkonten sind weit verbreitet, auch noch längere Ausgleichszeiträume sind in der Erprobung, die später in Form von längeren Freizeitphasen genommen werden können (sog. *sabbaticals*).

Demselben Prinzip folgt die gesetzlich geregelte Altersteilzeit. Sie sollte es älteren Beschäftigten ermöglichen, einen „gleitenden Übergang“ vom Erwerbsleben in die Altersrente zu vollziehen; zugleich hoffte man, daß die freiwerdenden Arbeitsplätze

18 Dazu BAG v. 14.3.1989, NZA 1990, 21.

19 LANGENFELD, Die Gleichbehandlung von Mann und Frau im Europäischen Gemeinschaftsrecht (1990).

20 BUNDESVEREINIGUNG DER DEUTSCHEN ARBEITGEBERVERBÄNDE (Hrsg.): Teilzeitarbeit: Praxisbeispiele – Möglichkeiten und Grenzen (1994) 8.

durch Arbeitslose wieder besetzt werden würden. Letzteres hat sich freilich nicht bewahrheitet: Obwohl die Unternehmen Zuschüsse zum Entgelt eines Arbeitslosen erhalten können, wenn dieser auf einen wegen Altersteilzeit freigewordenen Arbeitsplatz eingestellt wird, § 1 Abs. 2 AltersteilzeitG, wird das praktisch kaum in Anspruch genommen. Unternehmen schließen Altersteilzeitvereinbarungen ab, teilen die Verkürzung aber in „Blöcke“ auf: im ersten Block wird weiter vollzeitgearbeitet und damit ein Zeitguthaben „angespart“, das im zweiten Block zum vollständigen Ausscheiden des Arbeitnehmers genutzt wird. Die Altersteilzeit dient also in der Praxis als ein Instrument zum sozialverträglichen Abbau von Arbeitsplätzen.

Der Einfluß gesetzlicher Neuregelungen auf die Arbeitszeitflexibilisierung bleibt vergleichsweise bescheiden. Die Rahmenbedingungen des öffentlich-rechtlichen Arbeitszeitschutzes brauchten nur soweit zurückgenommen zu werden, daß das Ansparen von Zeitkonten über einen längeren Zeitraum hinweg nicht ausgeschlossen wurde²¹. Alles übrige blieb dem einzel- oder kollektivvertraglichen Regelungen überlassen, die sich mittlerweile in vielen Bereichen durchgesetzt haben. Da die Regelung der Arbeitszeit neben den Entgeltbestimmungen in Deutschland zum Kernbereich dessen zählt, was von den Tarifparteien autonom vereinbart werden kann, bildet das Gesetzesrecht nur einen äußeren Rahmen für die verschiedensten Gestaltungsmöglichkeiten.

Lediglich in solchen Bereichen, die ordnungspolitische Vorstellungen berühren, wird der Entscheidungsspielraum für tarifliche Regelungen eingeschränkt oder ausgeschlossen. Ein viel diskutiertes Anwendungsbeispiel ist das Ladenschlußgesetz, das das Offenhalten von Verkaufseinrichtungen nur in bestimmtem zeitlichem Rahmen zuläßt. Die zu große Starrheit dieser Regelungen ist von verschiedenen Seiten beklagt worden, aber nur teilweise mit Erfolg: So sind zwar mittlerweile regelmäßige Ladenöffnungszeiten von Montags bis Freitags bis 20 Uhr sowie Samstags bis 16 Uhr zugelassen, aber beliebig lange Öffnungszeiten sind den Unternehmen nicht zugestanden worden. Die Verteidigung des LadenschlußG wurde allerdings nicht nur auf die arbeitsrechtlichen Auswirkungen einer vollständigen Abschaffung der Ladenschlußzeiten gestützt, auch wenn die Gewerkschaften sich dieses Themas natürlich stets angenommen haben²². Dagegen wurden neben den Bedürfnissen der Wirtschaft auch die Wünsche der Konsumenten angeführt, die das Gesetz erheblich unter Druck brachten. Daß die Regelung dennoch bestehen blieb, dankt sie einer Verknüpfung von Argumenten aus Arbeit-

21 Die gesetzliche Höchstarbeitszeit in Deutschland beträgt nunmehr grundsätzlich 8 Stunden täglich an 6 Tagen pro Woche; das entspricht rechnerisch einer Jahresarbeitszeit von 48 Stunden x 48 Wochen (4 Wochen Mindesturlaub/Jahr) = 2304 Stunden). Tatsächlich liegt die Jahresarbeitszeit deutlich niedriger. Eine Verlängerung der Arbeitszeit auf bis zu 10 Stunden/Tag ist zulässig, wobei dies innerhalb eines Zeitraums von 6 Monaten auf den vorgesehenen Normalumfang ausgeglichen werden kann. In Tarifverträgen/Betriebsvereinbarungen kann der Ausgleichszeitraum verändert werden, an bis zu 60 Tagen/Jahr kann der Ausgleich ganz entfallen.

22 Nachweise z.B. bei JACOBSEN/HILF WSI-Mitt. 2000, 55 ff.

nehmerschutz und Wettbewerbspolitik: Kleinbetriebe, die bei einem Einsatz „rund um die Uhr“ nicht mithalten könnten, würden ohne dieses Gesetz vom Markt verdrängt. Mittlerweile ist empirisch ermittelt worden, daß durch längere Ladenöffnungszeiten keine zusätzlichen Arbeitsplätze im Einzelhandel geschaffen worden sind²³; eine Abschaffung der Vorschriften ist daher eher nicht zu erwarten.

3. *Veränderungen bei der Entlohnung*

Die beschriebenen Maßnahmen bei der Regelung der Arbeitszeit gehen im allgemeinen mit entsprechenden Abreden beim Entgelt einher. Daß bewegliche Arbeitszeit die Bezahlung von Überstunden überflüssig macht, ist für Unternehmen ein besonderer Vorzug von flexiblen Arbeitszeiten. Dasselbe gilt aus Arbeitnehmersicht in den Fällen, in denen es saisonbedingt oder bei schlechtem Wetter zu Kurzarbeit bzw. Entlassungen gekommen wäre. Hier dient die Vereinbarung von Arbeitszeitkonten der Verstetigung von Einkommen oder gar Beschäftigungsdauer: Was an Möglichkeiten zum Zusatzverdienst entfällt, wird so für einige Beschäftigtengruppen durch Beseitigung saisontypischer Arbeitsplatzrisiken ausgeglichen.

Die Festsetzung von vergleichsweise hohen Entgelten für gering qualifizierte Tätigkeiten kann einen Anreiz für die Verlagerung oder Einsparung derartiger Arbeitsplätze bieten. Als Mittel gegen diese Art Arbeitsplatzverlust wird vor allem die sogenannte Lohnspreizung vorgeschlagen, also eine Verringerung tariflicher Entgelte im Bereich der niedrigen Qualifikationsgruppen. Das führte zur Vereinbarung niedrigerer Entlohnung²⁴ für Langzeitarbeitslose oder Berufseinsteiger bzw. für Auszubildende. Derartige Regelungen sind allerdings den Tarifverträgen vorbehalten, gesetzliche Einflußnahme findet sich hier nicht.

Hinzu kommen Bestrebungen, das allgemeine Arbeitsentgelt stärker an den Unternehmenserfolg zu binden. Bei ungünstiger Geschäftsentwicklung würde so ein Teil des Wirtschaftsrisikos auf die Beschäftigten übertragen: Erfolgsbezogene Entgeltbestandteile, Arbeitnehmerbeteiligung an ihrem Unternehmen²⁵ oder widerruflich gewährte Entgeltbestandteile sind hierfür geeignete Instrumentarien. Grenzen für die Einführung dieser Entlohnungsmethoden sieht das deutsche Arbeitsrecht nur in Randbereichen vor. Eine weitgehende Verlagerung des unternehmerischen Risikos auf die Beschäftigten durch Entlohnungssysteme, die vollständig ertrags(nicht: leistungs-)abhängig sind, wäre mit dem gesetzlichen Leitbild des Arbeitnehmers unvereinbar²⁶. Eine Unterschreitung des marktüblichen Entgelts um 30% wäre als Lohnwucher sittenwidrig (§ 138 Abs. 2

23 Unterrichtung durch die BUNDESREGIERUNG (BT-Drucks. 14/2489) auf der Grundlage von Untersuchungen der Sozialforschungsstelle Dortmund und des Münchner Ifo-Instituts.

24 ZACHERT in: Festschrift für W. Däubler (1999), 985 ff.

25 RICKEN, NZA 1999, 236 ff.; WAGNER, BB 2000, 42 ff.

26 BAG v. 21.3.1984 - 5 AZR 462/82 - n.v.; BAG NZA 1991, 264; dazu RICKEN (Fn. 25) 240.

BGB)²⁷, selbst wenn dies im Wege einer Verlustbeteiligung²⁸ vereinbart worden ist. Im Falle der Sittenwidrigkeit einer Entgeltvereinbarung ist gem. § 612 Abs. 2 BGB die übliche Vergütung zu zahlen²⁹; diese orientiert sich am Tariflohn des entsprechenden Wirtschaftszweiges³⁰. Ein Unternehmen, das in seinem Bemühen um Lohnflexibilisierung also die Grenzen der Sittenwidrigkeit überschritte, müßte sich im Ergebnis wieder auf die Entgeltvereinbarungen der Tarifverträge verweisen lassen.

Darüber hinaus trifft das Arbeitsrecht im wesentlichen Vorsorge dagegen, daß bereits bestehende Entgeltvereinbarungen nachträglich unfreiwillig zu Lasten der Beschäftigten abbedungen werden: Änderungskündigungen zum Zweck der Entgeltreduzierung³¹ werden von der Rechtsprechung nur ausnahmsweise anerkannt, d.h. vorwiegend bei existentieller Notlage des Unternehmens³². Im Normalfall wäre das Unternehmen also darauf verwiesen, das Einverständnis der Betroffenen einzuholen, das die Senkung vereinbarter Standards rechtfertigt (Änderungsvertrag), statt einseitige Maßnahmen zu ergreifen. Dies ist allerdings nur zulässig, wenn es sich nicht gerade um tarifliche Standards handelt, deren Einhaltung sich tarifgebundene Unternehmen entziehen wollen. Die neueste Rechtsprechung des BAG³³ gibt den tarifschießenden Gewerkschaften nämlich einen Unterlassungsanspruch gegen eine derartige, rechtswidrige Abweichung von bestehenden tariflichen Vorgaben.

4. *Veränderung bei den Beschäftigungsformen*

Der Wunsch nach Flexibilisierung hat zur stärkeren Verbreitung neuer Beschäftigungsformen beigetragen. Arbeitnehmerüberlassung, besonders durch Zeitarbeitsfirmen, ist ein wichtiges Mittel zur Abdeckung von Personalbedarf geworden. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen für Arbeitnehmerüberlassung wurden in Deutschland von der Rechtsprechung³⁴ entwickelt. Danach muß der Verleihende alleiniger Arbeitgeber des Beschäftigten sein, das Arbeitsverhältnis muß länger dauern als die vertragliche Beschäftigung beim Entleiher, und die Überlassungsdauer muß zeitlich begrenzt sein. Seit 1985 ging das Bestreben des Gesetzgebers dahin, Beschränkungen bei der Arbeitnehmerüberlassung abzubauen³⁵. Lediglich für die Arbeiter in der Bauwirtschaft bleibt

27 BGH v. 22.4.1997, AP Nr. 52 zu § 138 BGB; LAG Berlin v. 20.2.1998, LAGE § 138 BGB Nr. 11.

28 BAG v. 10.10.1990, AP Nr. 47 zu § 138 BGB.

29 BAG v. 10.3.1960, AP Nr. 2 zu § 138 BGB.

30 BAG v. 11.1.1973, AP Nr. 30 zu § 138 BGB.

31 HROMADKA, RdA 1992, 234, 251 ff.

32 BAG v. 20.3.1986, AP Nr. 14 zu § 2 KSchG 1969.

33 BAG v. 20.4.1999, NZA 1999, 887.

34 BVerfG v. 4.4.1967, BVerfGE 21, 261 = AP Nr. 7 zu § 37 AVAVG; BSG v. 29.7.1970, BSGE 31, 325 = AP Nr. 9 zu § 37 AVAVG.

35 LEINEMANN, (Fn. 14) 1381.

Leiharbeit im wesentlichen³⁶ ausgeschlossen, § 1 b Arbeitsüberlassungsgesetz (AÜG)³⁷, im übrigen wurde der Einsatz von Leiharbeit erleichtert, z.B. durch Erweiterung der Höchsteinsatzfrist von 3 auf mittlerweile 12 Monate (§ 3 Abs. 1 Nr. 6 AÜG), durch die Freistellung konzerninterner Arbeitnehmerüberlassung von den Vorschriften des AÜG, § 1 Abs. 3 AÜG, und die erlaubnisfreie Überlassung durch Betriebe mit weniger als 50 Beschäftigten, § 1 a AÜG. Damit wird es Unternehmen ermöglicht, nur noch so viele Beschäftigte auf regulären Arbeitsplätzen zu halten, wie bei dem geringsten zu erwartenden Auftragsvolumen erforderlich sind. Darüber hinausgehender Personalbedarf kann oft kostengünstiger mittels Leiharbeit bewältigt werden. Der Gesetzgeber erhoffte sich davon zusätzliche Beschäftigungsmöglichkeiten³⁸, wenn Unternehmen Leiharbeit statt Überstunden einsetzen würden. Ob sich dies bewahrheitet, ist noch nicht geklärt³⁹.

Demselben Zweck der Deckung kurzfristigen Personalbedarfs dient die Befristung von Arbeitsverhältnissen, die vom Gesetzgeber durch Erweiterung des Beschäftigungsförderungsgesetzes (BeschFG) vereinfacht worden ist. Seit der Reform von 1996 ist es zulässig, einen Arbeitsvertrag bis zur Gesamtdauer von zwei Jahren zu befristen, bei Bedarf auch im Wege einer höchstens dreimaligen Verlängerung. Soll gar eine mindestens 60 Jahre alte Person befristet beschäftigt werden, entfallen alle Beschränkungen, § 1 Abs. 2 BeschFG. Eines besonderen Grundes für die Befristung bedarf es danach⁴⁰ – im Gegensatz zur früheren Lösung der Rechtsprechung⁴¹ – nicht. Das Unternehmen wird lediglich durch § 1 Abs. 3 BeschFG daran gehindert, nach Kündigung eines unbefristet Beschäftigten mit diesem einen befristeten Arbeitsvertrag zu schließen; dadurch soll verhindert werden, daß bestehende unbefristete Arbeitsverhältnisse im Wege der Änderungskündigung⁴² in nur noch befristete umgewandelt werden.

Beiden Beschäftigungsformen ist gemeinsam, daß sie Unternehmen von rechtlich schwierigen Kündigungen⁴³ entlasten, falls Personal voraussichtlich nur kurzfristig benötigt wird: Weder Kündigungsfristen sind zu beachten, noch bedarf es eines Kündigungsgrundes, Betriebs- oder Personalräte müssen nicht beteiligt werden, und die besonderen Schutzvorschriften für Schwangere, Mütter oder Schwerbehinderte gelten

36 Ausnahme gemäß § 1 b S. 2 AÜG: Betriebe des Baugewerbes dürfen untereinander Arbeitnehmer ausleihen, wenn sie an dieselben Tarifverträge gebunden sind.

37 Die Regelung wurde vom BVerfG geprüft und bestätigt, vgl. BVerfG v. 6.10.1987, BVerfGE 77, 84.

38 BT-Drucks. 10/2102, 18, 42; BT-Drucks. 13/4941, 140.

39 Jedenfalls werden Arbeitsverhältnisse zu Zeitarbeitsfirmen überwiegend von ehemals Arbeitslosen oder zuvor noch nicht beschäftigten Personen geschlossen, die vermutlich auf dem regulären Arbeitsmarkt wenig Chancen haben, vgl.: „Die Zeit“, 9. März 2000, 31, „Zeitarbeit in Deutschland“.

40 Zu den Befristungsmöglichkeiten in Fällen, die nicht dem BeschFG unterliegen: FISCHER/GAUL ZTR 2000, 49 ff.

41 BAG v. 12.10.1960, AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag.

42 Dazu BAG v. 25.4.1996, AP Nr. 78 zu § 1 KSchG 1964 Betriebsbedingte Kündigung.

43 HANAU, Deregulierung des Arbeitsrechts (1997); RÜTHERS (Fn. 9); FRANZ, (Fn. 9)35 f.

nicht. Bedenken gegen Neueinstellungen, denen anderenfalls eher durch Ausweitung von Überstunden bereits vorhandener Beschäftigter entsprochen worden wäre, sollen mit diesen Mitteln entkräftet werden.

Weitere Flexibilisierungsmöglichkeiten bieten sich durch die Informationstechnologie: Telearbeit entkoppelt die berufliche Tätigkeit vom Betriebssitz des Unternehmens, ermöglicht Zusammenarbeit räumlich voneinander getrennter Arbeitsgruppen sowie die Anpassung der Arbeitszeit an individuelle Bedürfnisse des Betriebes oder der Arbeitnehmer. Nimmt man die Möglichkeit internationaler Telearbeit hinzu, kann das unterschiedliche Lohnkostenniveau unterschiedlicher Länder genutzt werden; durch Ausnutzung von Zeitzonen kann besonders teure und belastende Nachtarbeit teilweise vermieden werden und trotzdem sichergestellt werden, daß Ergebnisse „über Nacht“ bereitgestellt werden, um die Fortsetzung der Arbeit am nächsten Morgen zu ermöglichen. Rechtliche Schranken für diese Art Flexibilisierung sind unter den Gesichtspunkten „Schutz der Heimarbeiter, Arbeitnehmerdatenschutz, Gesundheitsschutz bei Bildschirmarbeit oder Mitwirkung und Kontrollrechte des Betriebsrats“ diskutiert worden⁴⁴; sie behindern die Einführung solcher modernen Arbeitsformen jedoch kaum.

Die weitestmögliche Befreiung von Beschränkungen durch das Arbeitsrecht läßt sich schließlich dadurch erzielen, daß ehemals Beschäftigte zu selbständigen Subunternehmern, Auftragnehmern, Franchisenehmern, freien Mitarbeitern oder ähnlichen, lediglich über zivilrechtliche Vertragstypen mit dem auftraggebenden Unternehmen verbundenen Vertragspartnern werden⁴⁵. Die damit zusammenhängenden Fragen werden gesondert behandelt.

III. DIE BEDEUTUNG DES FLÄCHENTARIFVERTRAGES

Das deutsche Arbeitsrecht ist dem Bestreben nach Flexibilisierung in vielfacher Weise entgegengekommen. Zahlreiche Gesetzesanpassungen haben rechtliche Schranken zurückgenommen und den modernen Formen der Arbeitsorganisation, des Zeitmanagements, der Entgeltbestimmung usw. größeren Spielraum gelassen. Aufrechterhalten und durch Intervention der Rechtsprechung sogar noch verstärkt wurden dagegen die Rechte der Tarifparteien, diese Arbeitsbedingungen kollektiv nicht nur zu gestalten, sondern ihren Ergebnissen zur Durchsetzung zu verhelfen. Damit ist ein Merkmal des deutschen Arbeitsrechts angesprochen, das in der Flexibilisierungsfrage einen erheblichen Stellenwert besitzt: Rechtliche Vorgaben für das Arbeitsverhältnis sind keineswegs nur, nicht einmal in erster Linie, die gesetzlichen Bestimmungen, sondern vielmehr die Vereinbarungen der Tarifparteien. Gerade deren Regelungen sind daher vielfach ange-

44 DULLE, Rechtsfragen der Telearbeit (1999); WANK, Telearbeit (1997); KALEJA/MEYER, Studie Telearbeit in deutschen Unternehmen (Witten/Herdecke 1996).

45 BOEMKE, ZfA 1998, 285 ff.; RIEBLE, ZfA 1998, 327 ff.

sprochen, wenn die Starrheit des deutschen Arbeitsrechts beklagt wird. Dementsprechend ist seit längerer Zeit das Instrument des Flächentarifvertrages, dessen Vorschriften einheitlich von vielen Unternehmen innerhalb eines Tarifgebietes angewendet werden, in die Kritik geraten⁴⁶. Reformvorschläge plädieren für einen Vorrang der Regelung auf betrieblicher Ebene vor den Tarifverträgen⁴⁷, oder wollen die zwingende Wirkung von Tarifverträgen gänzlich unter den Vorbehalt des Vorrangs arbeitsplatzsichernder Sparmaßnahmen stellen⁴⁸. Während der Gesetzgeber derartigen Vorschlägen bislang nicht gefolgt ist, haben die Tarifparteien selbst den Appell durchaus ernst genommen. Ihre Tarifabschlüsse bemühen sich insbesondere im Bereich „Arbeitszeit und Entgelt“ zunehmend um flexible Regelungen⁴⁹: entweder wird durch Öffnungsklauseln eine Entscheidungskompetenz der Betriebsparteien begründet, oder es gelten Härtefallklauseln, die notleidenden Unternehmen das Abweichen vom Tarifvertrag gestatten, oder es werden mehrere Regelungsalternativen angeboten, unter denen die Parteien die passendste auswählen dürfen. Trotz dieser Bemühungen um Flexibilität ist aber die Akzeptanz der Verbände und ihrer Tarifverträge geschwächt: Rechtlich unzulässige Tarifunterschreitungen⁵⁰ sind faktisch ebenso verbreitet wie die Flucht aus der normativen Tarifunterworfenheit durch Austritt aus den Verbänden⁵¹.

IV. AUSBLICK

Das deutsche Arbeitsrecht hatte den Schutz bestehender Arbeitsverhältnisse auf allen Ebenen weit ausgebaut, indem es sowohl die Beendigung wie die Änderung bestehender Arbeitsverträge starken Einschränkungen unterwarf. Die Forderung nach Flexibilisierung wurde vom Gesetzgeber auf beiden Ebenen aufgegriffen, dauerhafte Veränderungen ließen sich jedoch leichter bei der Auflockerung der *Arbeitsbedingungen* erzielen. Hier sind auf vielfache Intervention der Wirtschaft die Schranken gefallen, die aus Sicht der Unternehmen notwendige Strukturanpassungsmaßnahmen verteuerten, aus Sicht der Arbeitsplatzbesitzer Schutzstandards waren, aus Sicht der Arbeitssuchenden zum Teil aber die Wirkung von Marktzutrittssperren entfalteten. Eindeutige Nachweise darüber, ob die Lockerung der Standards zu mehr Beschäftigung geführt hat, konnten bislang nicht geführt werden. Dagegen ist der Versuch, die *Vertragsbeendigung* durch Beschränkung des Kündigungsschutzes zu erleichtern, an den politischen Begebenheiten gescheitert. Eine Rückführung des hohen deutschen Kündigungsschutzniveaus ist

46 LÖWISCH, NJW 1997, 905 ff.; RIEBLE, RdA 1996, 151 ff.; KONZEN, NZA 1995, 913.

47 EHMANN/LAMBRICH, NZA 1996, 346 ff.

48 ADOMEIT, NJW 1984, 26 f.; HENSSLER, ZfA 1994, 505 ff.; NECKER in: Walter-Raymond-Stiftung (Fn. 1) 73, 79 f.

49 CLASEN, Bundesarbeitsblatt 1999, 5-13; MOLITOR in: Festschrift für Wiese (1998) 303 ff.; OPPOLZER/ZACHERT: Krise und Zukunft des Flächentarifvertrages (2000).

50 HENSCHKE, ArbuR 1996, 332, 334 ff.; PICKER, ZfA 1998, 573 ff.

51 Zum Mitgliederschwund vgl. BUCHNER, DB 1996, Beil. 12, 4; REITZE, NZA 1999, 70 ff.

dauerhaft nicht gelungen. Ob dies die „Krise der Arbeitswelt“ verstärken wird, ist nicht einfach festzustellen. Es scheint allerdings, daß beide Elemente, Inhalts- und Bestandsregelungen, stark aufeinander bezogen sind: Haben Betriebe die Möglichkeit, den Inhalt der Beschäftigungsbedingungen einfacher als bislang zu *verändern*, dürfte die Notwendigkeit, Vertragsverhältnisse einfacher zu *beenden*, entsprechend abnehmen. Die Wirtschaftlichkeit der fraglichen Arbeitsverhältnisse läßt sich dann nämlich durch Veränderungen seiner Bedingungen erhöhen, ohne deren Bestand selbst aufs Spiel zu setzen.

Gelingt es, den Bestandsschutz auf einem für beide Seiten angemessenen Niveau zu sichern und die inhaltliche Flexibilität für beide Parteien attraktiv auszugestalten, schafft das eine Flexibilität im Sinne der eingangs erwähnten „Anpassungsfähigkeit“, die eine erwünschte Beweglichkeit erlaubt. Damit könnte den vielfach geäußerten Ängsten begegnet werden, das Ziel der „Flexibilisierung“ bestünde in Wahrheit in einem sozialpolitischen Kahlschlag.