

Was heißt „den Arbeitsmarkt reformieren“?

Alain Supiot

Die Forderung nach Arbeitsmarktreformen ist das Leitmotiv der internationalen Finanzorganisationen in ihrer Analyse des „alten Europas“. Dabei geht es jedoch nicht um den Arbeitsmarkt, sondern um Reformen im Arbeitsrecht. Diese begriffliche Unklarheit gründet möglicherweise in der Auffassung, das Recht sei lediglich ein Instrument, das an die Bedürfnisse des Marktes angepasst werden müsse. Dieser Beitrag geht von der gegenteiligen Feststellung aus: Der Markt ist keine Naturgewalt, die unabhängig von Institutionen existieren könnte, sondern er beruht im Gegenteil auf Institutionen, also rechtlichen Regelungen. Die Ambivalenz des Arbeitsrechts – die gleichzeitige Berücksichtigung der Bedürfnisse der Arbeitnehmer und der Unternehmer – ist angesichts des sozio-ökonomischen Wandels vor neue Herausforderungen gestellt. Der Beitrag untersucht den Wandel anhand dreier Dimensionen, der Arbeitsleistung erwerbstätiger Männer und Frauen, dem Handeln der Akteure im Arbeitsmarkt (Gewerkschaften und Arbeitgeber) und der rechtlichen Regulierung. Abschließend zeigt er die künftigen Perspektiven für die rechtliche Regulierung von Arbeitsverhältnissen auf.

1 Einleitung

Marktwirtschaft funktioniert nicht ohne Arbeitsrecht. Nach wirtschaftstheoretischem Verständnis ist der Markt ein sich selbst regulierender Mechanismus zum Austausch von Waren (Güter und Dienstleistungen). Die so genannten marktwirtschaftlichen Gesellschaften machen diesen Mechanismus zum Grundsatz ihrer materiellen Existenz. Dies setzt voraus, dass zwei Bedingungsketten erfüllt sind, eine rechtliche und eine institutionelle. Erstens können sich die selbstregulierenden Kräfte des Marktes nur in einem freien, loyalen Wettbewerb entfalten. Nun ist dieser Wettbewerb aber kein natürlicher Zustand: Er setzt das Eigentumsrecht und die Berufsfreiheiten (unternehmerische Freiheit und Freiheit der Arbeit) voraus; er verlangt eine Rechtskultur, die sich auf Verträge und Verantwortung stützt und Institutionen, die dieser Rechtskultur obligatorischen Charakter verleihen können. Zweitens beinhaltet die Marktwirtschaft die Möglichkeit, die Natur, die Arbeit und das Geld als Güter zu betrachten, als Waren, die nicht nur einen einfachen Gebrauchswert, sondern auch einen Tauschwert besitzen (Polanyi 1994). Da aber die Natur, die Arbeit und das Geld keine Waren sind, sondern eine Voraussetzung für die Produktion und den Tausch derselben, handelt es sich hier um fiktive Verfahren, die allein durch das Recht (Güterrecht, Arbeitsrecht, Handelsrecht) Gestalt annehmen. Der Arbeitsmarkt kann somit weniger als jeder andere Markt ohne das Recht existieren, auf das er sich gründet.

Aus juristischer Sicht sind Arbeitsmärkte dreidimensionale normative Räume. Die erste Dimension bilden die am Markt gehandelten Waren.¹ Im Falle des Arbeitsmarktes sind das das Humanvermögen, die Intelligenz und die Leistung der arbeitenden Frauen und Männer (Abschnitt 2). Die zweite Dimension bilden die Marktakteure; auf dem Arbeitsmarkt sind das im Wesentlichen die Unternehmen, die die Arbeitskräfte beschäftigen, und die Gewerkschaften, die sie vertreten (Abschnitt 3). Die dritte Dimension bildet die rechtliche Regulierung, die das einwandfreie Funktionieren des Marktes garantiert und in unterschiedlichem Maße durch das Handeln des Gesetzgebers oder des Richters sichtbar wird (Abschnitt 4). Diese drei Dimensionen werden im Folgenden diskutiert: Sie unterliegen heute Veränderungen, die weder über- noch unterschätzt werden dürfen, wenn es gelingen soll, sie unter Kontrolle zu bringen. Bei einer Beurteilung der auf die einzelnen Dimensionen einwirkenden Veränderungen stellt sich die Frage nach neuen Gleichgewichten, die sich abzeichnen.²

2 Der Reichtum: erwerbstätige Männer und Frauen

Die erste Dimension betrifft die individuellen Arbeitsbeziehungen und die individuellen Rechte der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen. Hier ist ebenso wie bei den anderen beiden Dimensionen zwischen Stabilitätsfaktoren, Faktoren des Wandels und den Perspektiven der Neuordnung zu unterscheiden.

2.1 GRUNDPRINZIPIEN DES ARBEITSVERHÄLTNISS UND SOZIO-ÖKONOMISCHER WANDEL

Die Marktwirtschaft begreift den Menschen als ein freies Subjekt und als bestimmbares, programmierbares Objekt, als souverän und abhängig zugleich. Diese Ambivalenz ist nicht allein auf den Arbeitsmarkt beschränkt, sondern spielt z.B.

1 Zur Idee des Gutes in der Wirtschaftstheorie s. Méda (1999).

2 Der vorliegende Beitrag knüpft an die Zusammenfassung eines Seminars an, das unter der Leitung der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) im Januar 2002 in Lyon stattfand. Die bislang unveröffentlichten Berichte, denen er viel verdankt, können auf der Webseite der ILO unter www.ilo.org/public/french/bureau/inst/papers/conf/frnce/lyon2002/index.htm eingesehen werden.

Alain Supiot ist Professor an der Universität de Nantes und Mitglied des Institut Universitaire de France. Er war der Vorsitzende der Expertengruppe für den EU-Bericht zur Reform des Arbeitsrechts „Transformation of labour and labour law in Europe“. e-mail: Alain.Supiot@human.univ-nantes.fr

Der Bericht ist in englischer Sprache verfügbar (Supiot 1999) und unter http://europa.eu.int/comm/employment_social/labour_law/docs/supiotreport_en.pdf. Für eine kurze deutsche Darstellung der Grundgedanken vgl. Supiot 2000.

Übersetzung: Andrea Tonk, Köln

auch in der Werbung eine Rolle. Aber nur auf dem Arbeitsmarkt hat sie juristischen Gehalt. Der Arbeitnehmer ist gleichzeitig Objekt und Subjekt eines Vertrages. Daher müssen ihm Rechte eingeräumt werden, die ihn gegen die völlige Enteignung des Selbst schützen – eine Wirkung, die aus der Natur des Arbeitsvertrages resultiert – und die Einheit der menschlichen Person wieder herstellen.

Das Arbeitsrecht steht insbesondere vor zwei strukturellen Problemen, die schon in der Vergangenheit vorhanden waren und auch künftig bestehen werden. Das erste ist die Vereinbarkeit der kurzen Zeit des Arbeitsverhältnisses mit der langen Lebenszeit und der menschlichen Reproduktion. Das zweite ist die Vereinbarkeit von Individualisierung und Interdependenz, den zwei untrennbaren Konsequenzen der Arbeits- und Kompetenzteilung, die beide durch den technischen Fortschritt verstärkt und durch die soziale Sicherheit verallgemeinert werden. Diese doppelte Vereinbarkeit setzt voraus, dass jeder Arbeitnehmer eine berufliche Identität besitzt, die ihm langfristig die freie Nutzung seiner ökonomischen Fähigkeiten garantiert. Diese berufliche Identität, die aus einer untrennbaren Einheit aus Rechten und Pflichten besteht, bindet den Arbeitnehmer in ein Solidarsystem ein, das von der Erstausbildung bis zum Ruhestand reicht und zwangsläufig die Grenzen seiner eigenen Generation überschreitet, so dass es auch die jeweiligen Vorgänger- und Nachfolgenerationen erfasst. In der industriellen Welt ist der Grundstein dieser beruflichen Identität die Erwerbstätigkeit, während der Arbeitsvertrag einen Arbeitnehmerstatus vorgibt, der von außen durch das Gesetz oder durch Tarifverhandlungen definiert wird.

Die institutionellen Fundamente des Arbeitsmodells, d.h. das Unternehmen und die Familie, sind einem ökonomischen und sozialen Wandel ausgesetzt. Der Arbeitnehmerstatus hat sich in einer Welt herausgebildet, die durch eine deutliche Trennung von Berufs- und Familienleben gekennzeichnet war. Dabei waren die Aufgaben klar verteilt, zwischen dem Mann, der für die Arbeit außer Haus und das Haushaltseinkommen zuständig war und der Frau, die die Hausarbeit erledigte und für das Wohlergehen der Familie zu sorgen hatte. Ein weiterer Bezugspunkt war das industrielle Großunternehmen, das stark in eine nationale Wirtschaft eingebunden war, über solides Kapital und eine stabile

Belegschaft verfügte und dessen Organisation streng hierarchisch gegliedert war. Nun haben sich aber die Institutionen der Familie und des Unternehmens in den vergangenen 30 Jahren gewandelt. Ihre Konturen sind undeutlicher und flexibler geworden, ihre hierarchisch gegliederte Organisation wurde in Frage gestellt, sie haben an Größe eingebüßt und sind verstärkt Risiken ausgesetzt. Daraus ergibt sich eine deutliche Erosion der langfristigen Sicherheit, die aus der Zugehörigkeit zu diesen Institutionen entstand: Ob im beruflichen oder im privaten Bereich, das Leben des Einzelnen zeichnet sich immer häufiger durch eine grundlegende Unsicherheit aus, und die Zahl der in prekären Verhältnissen lebenden Menschen nimmt kontinuierlich zu.

2.2 PERSPEKTIVEN DER NEUORDNUNG DES TAUSCHVERHÄLTNISSES

In diesem Kontext zeichnet sich nun eine Verschiebung der Grundbegriffe des Tauschverhältnisses zwischen den Beschäftigten und ihren Unternehmen ab. Wo auf dem Arbeitsmarkt einst Unterordnung gegen Sicherheit getauscht wurde, bilden sich zwei neuartige Tauschgeschäfte heraus, für die bislang noch kein fester juristischer Ausdruck gefunden worden ist.

Erstens ergibt sich ein Tauschverhältnis von Mobilität, die zunehmend von Arbeitnehmern erwartet wird, gegen „Beschäftigungsfähigkeit“. Bei der Beschäftigungsfähigkeit, in technokratischer Sprache als *employability* bezeichnet, handelt es sich jedoch eher um eine „Berufsfähigkeit“.³ Denn vernünftigerweise kann nicht erwartet werden, dass ein Arbeitnehmer in der Lage ist, sich den Veränderungen am Arbeitsplatz anzupassen oder von einer Beschäftigung in die nächste zu wechseln, wenn ihm nicht die Mittel zur Erlangung dieser Fähigkeit an die Hand gegeben werden. Als alter Begriff aus dem römischen Recht bezeichnet die Rechtsfähigkeit eben gerade die Fähigkeit, als juristische Person zu agieren. Traditionell wird dabei zwischen der prinzipiellen Rechtsfähigkeit, die sich aus den rechtsrelevanten Eigenschaften der Person ergibt (z.B. zivilrechtliche Mündigkeit oder Nationalität) und der faktischen Rechtsfähigkeit, die aus ihrer konkreten Situation abgeleitet wird (z.B. physische oder mentale Unversehrtheit) unterschieden. Vor allem in Anbetracht des in der ökonomischen Theorie verbreiteten

Begriffs der *capability* sollte die Berufsfähigkeit als faktische Fähigkeit verstanden werden.⁴ Denn entsprechend ihrer Darstellung im positiven Recht⁵ ist die Berufsfähigkeit kein abstraktes Attribut. Sie ist von Person zu Person unterschiedlich und muss langfristig durch geeignete Maßnahmen entwickelt und gefördert werden, insbesondere durch Ausbildung und Qualifizierung, die allen Beschäftigten, ob Arbeitnehmer oder Selbständiger, lebenslang zugänglich sein müssen.

Zweitens gewinnt der Tausch von Verantwortung, die der Arbeitnehmer für die Ergebnisse seiner Arbeit übernimmt, gegen eine Freiheit, aufgrund derer Verantwortung erst entsteht, an Bedeutung. Dem Arbeitnehmer, der seine Arbeit im Rahmen eines hierarchischen Arbeitsverhältnisses ausübt, wird kein eigener Wille zuerkannt; vielmehr gilt er nur als das einfache Werkzeug des Willens seines Arbeitgebers. Daher trägt dieser die Verantwortung für Fehler, die seinem Untergebenen bei der Ausübung seiner Aufgaben unterlaufen. Da allein der Arbeitgeber von den Erfolgen seiner Beschäftigten profitiert, muss er auch die Konsequenzen ihrer Misserfolge tragen. Dieses Gleichgewicht wird gestört, wenn dem Arbeitnehmer Erfolgspflichten auferlegt werden oder umgekehrt der Schutz der Freiheitsrechte Vorrang vor dem Verfügungsrecht des Arbeitgebers erhält, wie es sich in der Rechtsprechung z.B. in Frankreich abzeichnet. Ein neues Gleichgewicht kann nur entstehen, wenn Freiheit und Verantwortung zusammengebracht werden und der Grad der Verantwortung des

³ Die Vorstellung, es gäbe Männer oder Frauen, die „beschäftigungsfähig“ seien, ist wohl kaum mit den Menschenrechten und insbesondere nicht mit dem Grundsatz der Würde vereinbar. Im Übrigen gibt es kein körperlich und geistig gesundes menschliches Wesen, das sich nicht mit nützlichen Aufgaben beschäftigen könnte. Daher ist der Begriff der *employability* juristisch unbrauchbar. (Anm. d. Ü.: Der frz. Begriff „inemployable“, kann auch mit „unbrauchbar“ übersetzt werden).

⁴ Vgl. zum Begriff der *capability* die Arbeiten von Amartya Sen, insbesondere Sen (1985, 1992).

⁵ Die Verbesserung der Beschäftigungsfähigkeit ist auch eine der vier Säulen der beschäftigungspolitischen Leitlinien, die im Rahmen der europäischen Beschäftigungspolitik jährlich beschlossen werden. Zu den möglichen Entwicklungen im Gemeinschaftsrecht s. „Europe and the politics of capabilities: stakes and routes“, *European Trade Union Yearbook*, 2001.

Arbeitnehmers dem Grad der ihm eingeräumten Freiheit entspricht. Dies ist nur dann möglich, wenn der Arbeitnehmer die für die auszuführende Aufgabe notwendige Berufsfähigkeit besitzt.

Demnach wird das Gleichgewicht zwischen den beiden Faktoren Abhängigkeit und Sicherheit durch ein Gleichgewicht zwischen *drei* Faktoren, nämlich Freiheit, Verantwortung und Berufsfähigkeit, tendenziell ersetzt. Die Suche nach diesem neuen Gleichgewicht äußert sich durch das Entstehen einer neuen Generation von sozialen Rechten. Neu sind diese Rechte hinsichtlich ihrer Ziele, die bei der Industriearbeiterschaft unbekannt waren: Recht auf Bildung, auf die zeitliche Abstimmung, auf Familienleben, Umschulung und berufliche Neuorientierung. Auch hinsichtlich ihres Geltungsbereiches sind sie neu, denn in den meisten Fällen sollen sie nicht nur für Arbeitnehmer, sondern auch für kleine Selbständige, teilweise selbständig Arbeitende und Scheinselbständige gelten. Neu sind sie schließlich auch hinsichtlich ihrer Natur, denn es handelt sich häufig um „soziale Ziehungsrechte“ (z.B. in Form von Gutscheinen für Weiterbildung, Anm. d. Red.), die es dem Arbeitnehmer erlauben, im Rahmen gewisser Vorgaben eine kollektive Solidarität für die Ausübung neuer Freiheiten zu entwickeln (zum Begriff der neuen Freiheiten s. Supiot 1999). So verbreiten sich neue Formen der Sicherheit, die nicht länger als Gegenwert für eine Unterordnung konzipiert sind, sondern Freiheit fördern sollen; es sind aktive Sicherheiten, die Initiativen der Beschäftigten unterstützen, statt sie zu hemmen. Die Logik der sozialen Ziehungsrechte entspricht derjenigen, die heute bei der Prävention von Arbeitsunfällen vorherrschend ist, wenn z.B. der passive Schutz, der einen Zwang auf den Körper des Beschäftigten ausübt und ihn der Funktion der Maschine unterwirft (z.B. durch das Festbinden der Hände, um einen ausreichenden Abstand zu den Klingen der Papierschneidemaschine zu gewährleisten), durch aktive Sicherheitsmaßnahmen ersetzt wird, die den Maschinenrhythmus an die freien Bewegungen des Menschen anpassen (z.B. durch eine photoelektrische Zelle, die eine Verletzung der Hände des Arbeiters durch die Papierschneidemaschine verhindert).

Sollten sich diese Tendenzen verstärken, könnte im sozio-ökonomischen Bereich die trennende Kluft zwischen garantierten Schutzrechten und Anspruchsrech-

ten durchaus überwunden werden und mit ihr die übliche Unterscheidung zwischen Menschenrechten der ersten und der zweiten Generation. Diese Unterscheidung war durch die Tatsache gerechtfertigt, dass die Menschenrechte der ersten Generation, also die Bürgerrechte (bürgerliche Freiheiten, Eigentumsrecht usw.), die Macht des Staates einschränken, wohingegen die sozialen Rechte als Menschenrechte der zweiten Generation ausnahmslos Anspruchsrechte darstellen, deren Wert auch weiterhin von dem aktiven Eingriff der öffentlichen Hand abhängig ist. Dieser Gegensatz verliert zunehmend seine Gültigkeit. Die neuen sozialen Rechte lassen sich sowohl den Freiheits- als auch den Anspruchsrechten zuordnen. Umgekehrt wird das Eigentumsrecht als das materielle Recht schlechthin zu einem einfachen Anspruch, sobald es sich auf Immaterielles bezieht und sich nicht mehr durch den physischen Besitz der Dinge ausdrückt, auf die es sich bezieht. Das geistige Eigentum, die Marken und Patente, deren zentrale Bedeutung für die Globalisierung der Wirtschaft bekannt ist, existieren ebenso wie das Recht auf soziale Sicherheit, das Recht auf Gesundheit oder das Recht auf Erziehung und Bildung, nur aufgrund von Gesetzen, die sich mit ihnen befassen.

Wenn die ökonomischen und die sozialen Rechte ein und derselben Ebene zuzuordnen sind und nicht mehr entsprechend ihrer mehr oder minder großen Regeldichte hierarchisiert werden können, eröffnen sich neue Wege, sie miteinander in Einklang zu bringen. Die Aufhebung des Patentschutzes für Arzneimittel zugunsten des Rechts auf Gesundheit, das den von der Epidemie Aids heimgesuchten Bevölkerungen Afrikas zusteht, ist eine der wichtigsten Lehren aus dem letzten Treffen der Welthandelsorganisation. Dieselbe Lektion kann aus den drakonischen Maßnahmen gezogen werden, die in den USA im Kampf gegen den Anthrax-Terrorismus ergriffen wurden: Es hat kaum mehr als 48 Stunden gedauert, bis die amerikanische Regierung die Rechte der Pharmaindustrie dem Recht auf Gesundheit unterordnete. Diese Präzedenzfälle könnten eine erhebliche Tragweite haben, wenn eine staatliche Gewalt die Aufgabe hätte, auf der Ebene des internationalen Handels für die gleichzeitige Einhaltung der wirtschaftlichen und sozialen Rechte zu sorgen.

3

Die Akteure: Unternehmen und Gewerkschaften

Die zweite Dimension umfasst die kollektiven Arbeitsbeziehungen und das kollektive Arbeitsrecht.

3.1 KRÄFTGLEICHGEWICHT UND WANDEL VON SOLIDARITÄT

Unveränderlich in diesem Bereich ist die Notwendigkeit ausgeglichener Beziehungen zwischen den Akteuren auf dem Arbeitsmarkt. Dieser Markt kann nur existieren, wenn der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber zugleich als gleichberechtigt und ihm untergeordnet verstanden wird. Die Gleichstellung ist notwendig, damit zwischen den beiden ein Vertragsverhältnis zustande kommen kann; die Unterordnung, damit der Arbeitgeber von den Rechten Gebrauch machen kann, die ihm vertraglich eingeräumt worden sind. Dieser Widerspruch ist ein unabdingbarer Bestandteil des Arbeitsvertrages, der das Gleichheits- und das Hierarchieprinzip miteinander verbindet. Er bildet den Ursprung eines strukturellen Ungleichgewichts, das nur durch die Schaffung einer Ebene der kollektiven Arbeitsbeziehungen ausgeglichen werden kann, auf der die Bedingungen für ein vertragliches Gleichgewicht wieder hergestellt werden. In Bezug auf Regulierung bedeutet dies, dass auf dem Arbeitsmarkt Akteure vorhanden sind, die gleichberechtigt über die Nutzungsbedingungen der „Ressource Mensch“ verhandeln. Auf der Arbeitgeberseite sind dies die Unternehmen bzw. ihre Vertreter, auf der Arbeitnehmerseite haben traditionell die Gewerkschaften diese Funktion inne.

Veränderlich sind die Rahmenbedingungen der Akteure. In der industriellen Welt erfolgte das ökonomische Handeln der Unternehmen und das kollektive Handeln der Gewerkschaften innerhalb eines nationalen Rechtsrahmens, der die Organisation des Arbeitsmarktes prägte. Die kollektiven Arbeitsbeziehungen standen unter dem Schutz eines einheitlichen nationalen Rechts, das die Unternehmen ebenso einzuhalten hatten wie die Gewerkschaften. Anders als die Gewerkschaften, deren Handeln auf die geographische und rechtliche Staatsgrenze beschränkt blieb, haben sich die Unternehmen mit der Liberalisierung

des Austauschs von Waren und Kapital von diesem nationalen Rechtsrahmen unabhängig gemacht. Das dadurch entstehende Ungleichgewicht wird besonders am Gemeinschaftsrecht deutlich, das die Niederlassungsfreiheit und die Erbringung von Dienstleistungen durch Unternehmen auf der transnationalen Ebene ermöglicht, das gewerkschaftliche Aktivitäten und Streiks jedoch aus seiner Zuständigkeit ausklammert.

Eine weitere Ursache für den Machtverlust der Gewerkschaften ist die Individualisierung der Lebens- und Verhaltensweisen, die die Homogenität der Arbeitnehmerschaft untergräbt und somit zum Rückgang der Mitgliedschaft und zur Erosion des sozialen Zusammenhalts führt. Diese Entwicklung erschwert auch die Artikulation eines kollektiven Interesses, mit dem sich alle Arbeitnehmer identifizieren könnten. Das Arbeitsrecht ist seit langem kein „Klassenrecht“ als Recht der Arbeiterklasse mehr, die durch die Gleichheit ihrer Rechte zusammengeschweißt war und die gleichen politischen und kulturellen Bezugspunkte hatte. Die Gesamtheit der Arbeitnehmer zerfällt vielmehr in unterschiedliche und gegensätzliche Interessen, deren einheitliche Vertretung immer schwieriger zu realisieren ist.

Zugleich erhalten die Gewerkschaften Konkurrenz durch neue soziale Gruppierungen. Die Entstehung solcher Gruppen zeigt sich insbesondere in den USA. Dort entwickeln sie sich seit 30 Jahren nach dem Vorbild der Bürgerrechtsbewegung, die die schwarze Bevölkerung in den 60er Jahren vereinte und ihren Kampf gegen die Diskriminierungen ermöglichte, deren Opfer sie war (Piore 1999). Dieses Modell kollektiven Handelns, das einen erheblichen Anteil an der Rechtsprechung hat und auf anderen Formen der Solidarität als dem Konflikt zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber beruht, hat sich seitdem verallgemeinert und dient mittlerweile der Verteidigung der Interessen der verschiedensten Gruppen: Frauen, ethnische Minderheiten, Homosexuelle, Immigranten usw. Diese Tendenz ist in Europa zwar weniger ausgeprägt, aber ebenfalls vorhanden, denn im sozialen Bereich nehmen die Vereine zum Schutz von Frauen, Immigranten, Arbeitslosen, Illegalen, Homosexuellen usw. immer mehr Raum ein. Heute verkörpern vor allem solche Verbände im Denken jüngerer Menschen deutlich stärker die Werte des Engagements als die Gewerkschaften.

Ihre Repräsentativität gewinnen sie aus ihrer Effizienz, aus ihrer Fähigkeit, die Medien zu mobilisieren und sich gegenüber staatlichen Akteuren und internationalen Organisationen als legitime Partner zu behaupten.

Aus all diesen Gründen hat sich das Gleichgewicht der Kräfte zwischen Unternehmen und Gewerkschaften zu Ungunsten der Letzteren verschoben. Die Störung dieses Gleichgewichts ist ohne Zweifel die wirkungsmächtigste Ursache für die soziale Deregulierung. In den USA hat sich das im Zusammenbruch des zu Zeiten des *New Deal* eingeführten Systems der Kollektivverhandlungen gezeigt. In Europa äußert sich das durch einen Rückgang des gewerkschaftlichen Organisationsgrades und zugleich durch eine „korporative Desintegration“ der Gewerkschaftsbewegung, wie *Bruno Trentin*, eine große historische Persönlichkeit der italienischen Gewerkschaftsbewegung, es heute nennt (Trentin 1999). Aus Mangel an Fähigkeit oder Willen, auch weiterhin die kollektiven Interessen der Arbeitnehmer zu vertreten, sind die Gewerkschaften versucht, sich auf die Verteidigung eng definierter Berufsgruppen zu beschränken, und zwar auf diejenigen, bei denen nach wie vor ein Kräfteverhältnis gegeben ist, das zur Verteidigung ihrer partikularen Interessen ausreicht – und sei es unter Missachtung der Interessen anderer Arbeitnehmer. Dieser Trend, der sich vor allem im öffentlichen Dienst abzeichnet, lässt sich in zunehmendem Maße auch bei Selbständigen beobachten, die für das Gemeinwohl tätig sind, z.B. unter Ärzten, die zur Verteidigung ihrer Einkünfte und Arbeitsbedingungen nicht mehr zögern, zu streiken und die Behandlung ihrer Patienten zu verweigern.

Der Zerfall korporativer Strukturen ist im Grunde lediglich der Ausdruck eines Wirtschaftsmodells, das die Akteure dazu verleitet, sich von allen Erwägungen mit Ausnahme des Strebens nach dem eigenen Gewinn freizuhalten. Ein solches sozialfeindliches Modell des Kapitalismus wird heute von einigen Unternehmern heftig verteidigt und von manchen internationalen Organisationen gebilligt, die eine soziale Verantwortung der Unternehmen vom Prinzip her leugnen.⁶ Es überrascht also nicht, dass sich als Reflex darauf ebensolche Strömungen auch in den Gewerkschaften entwickeln, die sich negativen Begleiterscheinungen gegenüber ebenfalls gleichgültig zeigen.

3.2 NOTWENDIGE NEUORIENTIERUNG

Im Bereich der Akteure zeichnet sich eine Verschiebung in den Zielen der kollektiven Arbeitsbeziehungen ab. Im industriellen Modell hatten sie ein ausschließlich ökonomisches Ziel: die kollektive Festlegung des rein quantitativen Austauschs von Lohn gegen Arbeitszeit. Natürlich ist dieses Element erhalten geblieben, aber es ist nur noch Teil eines umfassenderen Problems, nämlich der Integration der Wirtschaft in die Gesellschaft. Denn sobald es neben Tausch von Arbeit gegen Lohn auch um die Vereinbarung der Interessen der Unternehmen mit denen der Gesellschaft als Ganzes geht, bleiben die kollektiven Beziehungen nicht auf den ökonomischen Bereich beschränkt. Die kollektive Vertretung, kollektives Handeln und Tarifverhandlungen erhalten somit eine qualitative Dimension, die in den Ländern ganz unterschiedliche Gestalt annehmen kann.

In den Vereinigten Staaten, wo staatliche Intervention in die Arbeitsbeziehungen in der Vergangenheit stets abgelehnt wurde, basiert das Handeln der sozialen Gruppierungen im Wesentlichen auf dem Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz und dem daraus folgenden Verbot jeglicher Form von Diskriminierung aufgrund der Identität. Die Anerkennung unterschiedlicher Identitäten (*afro-american*, *hispano-american*, „*gay-american*“, „*gender-american*“ usw.) bildet die Quelle für das kollektive Handeln und die Durchsetzung individueller Rechte. Diese werden von den Unternehmen in die internen Verhaltenskodizes aufgenommen, um sich vor kostspieligen Gerichtsurteilen zu schützen.

In Großbritannien eröffnet die *Corporate Governance*⁷ neue Möglichkeiten für kollektives Handeln. Um zu verhindern, dass es auf die Verteidigung der kurzfristigen finanziellen Interessen der Aktionäre beschränkt bleibt, werden nach diesem Prinzip die Interessen aller Unternehmens-

⁶ Vgl. hierzu die Überlegungen des früheren Vizepräsidenten der Weltbank und Nobelpreisträgers für Wirtschaft *Robert Stiglitz* (2002).

⁷ Anm. d. Red.: *Corporate Governance* bezeichnet den rechtlichen und faktischen Ordnungsrahmen für die Leitung und Überwachung eines Unternehmens. Er kommt dem deutschen Begriff „Unternehmensverfassung“ recht nahe.

partner berücksichtigt. Diese Verschiebung von der Kapitalbeteiligung der Arbeitnehmerschaft hin zur Partnerschaft erlaubt den Theorien des *Stakeholdings* (Ireland 1996; Deakin/Hughes 1997), die Kollektivbeziehungen für eine größere Bandbreite von Interessengruppen zu öffnen, und zwar einerseits für die verschiedensten Gruppen von Arbeitnehmern, andererseits aber auch für die Verbraucher, Frauen, Umweltschützer und Minderheiten.

In Kontinentaleuropa zeichnet sich die Verschiebung der Ziele der kollektiven Arbeitsbeziehungen dadurch aus, dass sich unter staatlicher Ägide eine Form von Kollektivverhandlungen entwickelt hat, die weniger auf Kompromissen als auf Beziehungen beruht. Dabei geht es weniger um eine Einigung über Ziele, sondern um eine Einigung über Projekte, weniger um eine Festlegung der beruflichen Positionen als um eine Laufbahnförderung. Die steigende Zahl der Rahmenvereinbarungen, das Aufkommen regionaler Tarifverhandlungen und die Forderung nach einer Mehrheitsvertretung sind (in Frankreich) Zeichen für den Wandel der kollektiven Arbeitsbeziehungen und Mittel, mit deren Hilfe die extreme Vielfalt und Heterogenität der beteiligten Interessen berücksichtigt werden sollen.

Abgesehen von den nationalen Differenzen lassen sich überall auch Gemeinsamkeiten finden. Überall steht die Gewerkschaftsbewegung am Scheideweg; entweder schafft sie es, sich in Netzwerken mit anderen kollektiven Repräsentations- und Handlungsformen zu organisieren oder sie lässt die „korporative Desintegration“ zu und beschränkt ihre Aktivitäten auf die Verteidigung der Interessen von zunehmend enger definierten Berufsgruppen, deren Gleichgültigkeit gegenüber dem Schicksal anderer Beschäftigter wächst. Überall wird die Notwendigkeit eines neuen Rechtsrahmens für neue Formen des kollektiven Handelns (Qualitätslabels, Boykotte usw.) deutlich, die nicht nur Streiks, sondern darüber hinaus ein Überschreiten der nationalen Grenzen und die Verknüpfung der Maßnahmen der Arbeitnehmer mit denen anderer Interessengruppen (Verbraucher, Umweltschützer, Frauen, Immigranten, Obdachlose, „Illegale“ usw.) ermöglichen.

4

Die Regulierung: Gesetzgeber und Rechtsprechung

Die letzte Dimension, die rechtliche Regulierung, garantiert das Funktionieren des Marktes. Auch in diesem Fall wollen wir wieder zwischen Stabilitätsfaktoren und Faktoren für Wandel und Perspektiven der Neuordnung unterscheiden.

4.1 WANDEL DER FORMEN DER REGULIERUNG

Unveränderlich ist hier die strukturelle Notwendigkeit von Regulierung. Denn es gibt keinen Markt ohne Vertrag, keinen Vertrag ohne Gesetz und kein Gesetz ohne Gerichtsbarkeit. Besonders gut zeigen sich Kraft und Macht dieses Gebotes an der Entwicklung des amerikanischen Arbeitsmarktes. Der Zusammenbruch oder zumindest der massive Niedergang des Systems der industriellen Beziehungen hat dort zu einem zunehmenden Einfluss heteronomer Rechtsquellen geführt. Angesichts des an Bedeutung verlierenden Tarifvertragsrechts hat die US-Bundesregierung verschiedene Aspekte der Arbeitsbeziehungen gesetzlich geregelt, wie etwa die Gleichstellung, aber auch Gesundheit und Sicherheit, den Schutz älterer und behinderter Arbeitnehmer, die Einbettung der Rentensysteme, den Elternurlaub, Kündigungen usw.. Die Gerichte wurden immer häufiger von gut situierten Arbeitnehmern, d.h. in erster Linie von höheren Führungskräften, angerufen. Aber durch die Entscheidungen dieser Rechtsstreitigkeiten und die dadurch geschaffenen Präzedenzfälle entsteht eine Rechtsprechung, deren Einhaltung jeder Arbeitnehmer verlangen kann.

Die Form der Regulierung unterliegt jedoch einem Wandel, wobei sich zwei starke Tendenzen abzeichnen. Die erste Tendenz ist die Fragmentierung der Regulierung, die sich in allen Ländern, wenn auch auf sehr unterschiedliche Weise manifestiert. Die Rolle des Gesetzgebers verliert nirgendwo an Bedeutung. Im Gegenteil, dort, wo sie unwesentlich war, wird sie wichtig, so z.B. in den USA, und dort, wo sie schon in der Vergangenheit wichtig war, gewinnt sie weiter an Bedeutung, was sich an der Gesetzesinflation in Frankreich erkennen lässt. Das Regulierungsmonopol besitzt der Gesetzgeber allerdings nirgend-

wo mehr. In Europa muss er mit dem zunehmenden Einfluss der EU-Organe rechnen, sei es in Form von Richtlinien des Rates, von rechtsaktähnlichen Vereinbarungen, die von den Sozialpartnern ausgehandelt werden, durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes oder, in geringerem Umfang, des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte. Auf der dezentralen Ebene kann sich die Fragmentierung wie in den USA durch die Entwicklung spezieller Agenturen oder auch wie in Kontinentaleuropa durch eine stärkere Rolle des Vertragsrechts äußern.

Die zweite allgemeine Tendenz ist der zunehmende Einfluss der Richter. Wegen der Lücke, die die Gewerkschaften durch ihren Niedergang hinterlassen, muss immer häufiger der Richter in die Arbeitsbeziehungen eingreifen. Seine Rolle ist auch durch die Individualisierung der sozialen Rechte gewachsen, die der Rechtsprechung Substanz geben und gleichzeitig durch sie Substanz erhalten. Durch Schlichtung können Unternehmen gerichtliche Entscheidungen umgehen, so dass die Regulierung zunehmend privatisiert wird. Das ist gemäß der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes in den Vereinigten Staaten bereits der Fall, denn die Zulässigkeit von Schiedsklauseln in Arbeitsverträgen wurde prinzipiell bestätigt, wenngleich später wieder eingeschränkt.

Diese Entwicklungen lassen sich nicht kontrollieren und verursachen neue Komplexität und Rechtsunsicherheiten. In manchen Situationen haben sie eine Hypernomie, d.h. ein Übermaß an Regeln und Vorschriften zur Folge, in anderen eine Anomie, also ein Fehlen derselben. Das erklärt die absurden Debatten, von denen die Nachrichten in Frankreich berichten. Sie finden statt zwischen den Befürwortern einer ausschließlich vertraglichen Lösung, die ganz auf Regulierung verzichten wollen und solchen, die eine ausschließlich gesetzliche Lösung fordern und jegliche Unabhängigkeit der Sozialpartner ablehnen. Weder der Anarcho-Kapitalismus der Einen noch der staatliche Militarismus der Anderen ist ein rechtlich gangbarer Weg. Denn das Problem ist nicht die Entscheidung zwischen Recht und Vertrag, zwischen Regulierung und freiem Handeln, sondern die Gewähr, dass beide ihre jeweilige Funktion in vollem Umfang erfüllen können.

4.2 KÜNFTIGE PERSPEKTIVEN DER RECHTLICHEN REGULIERUNG

In der Frage der Regulierung zeichnen sich drei mögliche Zukunftsperspektiven ab. Die erste ist die Rückbesinnung der Gesetzgebung und der Rechtsprechung auf ihre Aufgaben. Diese bestehen in der Gewährleistung der grundlegenden Menschenrechte am Arbeitsplatz und der Festsetzung von geeigneten Verfahren zu deren Umsetzung. Beides sind notwendige Aspekte. Das Vorhaben, alle Einzelheiten der Regeln vorzuschreiben, die für die Arbeitsbeziehungen ausschlaggebend sind, wäre ebenso illusorisch wie der Versuch, die Festlegung sämtlicher Regeln auf die ökonomischen Akteure zu übertragen.

Die zweite Perspektive ist die notwendige Trennung von ökonomischen Akteuren und den Normengebern in allen Märkten. Dabei zeigt sich, dass die alte Unterscheidung zwischen Macht und Autorität, die seit der Gründung der modernen Staaten verblasst war, heute wieder an Bedeutung gewinnt. Ein solcher Imperativ sollte zur Reflexion über die tripartistischen Formen der Regulierung führen. Zwar müssen Staat und Sozialpartner in gemeinsamen Strukturen agieren, aber es widerspricht

den Grundprinzipien einer gesunden Regulierung, dass sie dort gleichberechtigt vertreten sind und somit Einzelinteressen und Gemeinwohl verwechselt werden können. Die notwendige Trennung von ökonomischen Akteuren und Normengebern sollte vor allem zu einer Diskussion der Arbeitsweise der Internationalen Arbeitskonferenz führen. Die gemeinsame Präsenz von Sozialpartnern und staatlichen Akteuren innerhalb der ILO wird nur dann eine Quelle von Stärke und Dynamik gegenüber anderen internationalen Organisationen sein, wenn ihre jeweiligen Kompetenzen und Verantwortlichkeiten klar voneinander getrennt und deutlich artikuliert werden.

Die dritte Perspektive ist die Schaffung sozialer Institutionen für die internationalen Märkte. Dieser Forderung entspricht die Europäische Union, deren 40-jährige Geschichte zeigt, dass die Öffnung der Grenzen für den freien Waren- und Kapitalverkehr ohne die Festsetzung von gemeinsamen Regeln und Vorschriften für den Bereich der Arbeitsbeziehungen auf Dauer nicht möglich ist. Die Notwendigkeit sozialer Institutionen wirft auf der globalen Ebene natürlich die Frage nach den Beziehungen zwischen der Internationalen

Arbeitsorganisation (ILO) und der Welt handelsorganisation (WTO) auf. Die Arbeitsteilung zwischen diesen beiden Institutionen muss dringend geklärt werden: Probleme in Handelsstreitigkeiten, die die soziale Sicherheit berühren, sollte die WTO als vorab zu entscheidende Fragen betrachten, die ausschließlich in den Zuständigkeitsbereich der ILO fallen. Selbstverständlich würde die Einführung eines solchen Mechanismus voraussetzen, dass die ILO ein Organ zur Beilegung von Rechtsstreitigkeiten, d.h. mit richterlicher Kompetenz, einrichtet. Denn die Institution des Richters ist die einzige universelle juristische Institution. Würden in internationalen Handelsverträgen Sozialklauseln *im Vorhinein* festgelegt, könnte dies den Verdacht des Protektionismus seitens der Länder des Nordens erwecken. Das Prinzip der Rechtsprechung erlaubt hingegen die Berücksichtigung der Unterschiede im Entwicklungsniveau der vom Rechtsstreit betroffenen Länder von Fall zu Fall. Aus dieser Kasuistik könnten schrittweise Regeln und Vorschriften entstehen, die nicht das Ergebnis einer Projektion der Normen des Nordens auf die Länder des Südens wären, sondern die Früchte eines ausgewogenen Interessenausgleichs.

LITERATUR

Deakin, S./A. Hughes (Hrsg.) (1997): *Enterprise and Community: New Directions in Corporate Governance*, Cambridge

Ireland, P. (1996): *Corporate Governance, Stakeholding and the Company: Towards a Less Degenerate Capitalism?*, in: *Journal of Law and Society* 287

Méda, D. (1999): *Qu'est-ce que la richesse?*, Paris

Piore, M. (1999): *Beyond Individualism*, Cambridge (MA)

Polanyi, K. (1994): *Die große Transformation* (englische Ausgabe 1978), Frankfurt/Main

Sen, A. (1985): *Commodities and capabilities*, Amsterdam

Sen, A. (1992): *Inequality reexamined*, Oxford

Sen, A. (1993): *Capability and Well-Being*, in: Nussbaum, M./Sen, A. (Hrsg.), *The Quality of Life*, Oxford

Stiglitz, R. (2002): *Die Schatten der Globalisierung* (engl. Titel: *Globalization and Its Discontents*), Berlin

Supiot, A. (1999): *Beyond Employment. Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe*, Oxford

Supiot, A. (2000): *Wandel der Arbeit und Zukunft des Arbeitsrechts in Europa*, in: Kocka, J./Offe, C. (Hrsg.), *Geschichte und Zukunft der Arbeit*, Frankfurt/M., S. 293–307

Trentin, B. (1999): *Befreiung der Arbeit. Die Gewerkschaften, die Linke und die Krise des Fordismus*, (ital. Titel: *La città del lavoro. Sinistra e crisi del fordismo*) Hamburg