

# Matthias Möhring-Hesse

## Wie Rechtsbrechern zu ihrem Recht verhelfen?

### Arbeitsrecht unter den Bedingungen subjektiver Arbeit<sup>1</sup>

*Das Arbeitsrecht wurde zum Schutz der Arbeitnehmer geschaffen, scheitert aber zunehmend an deren Ignoranz. In Folge der Subjektivierung ihrer Erwerbsarbeit beschränkt es nämlich nicht nur die Willkür der Arbeitgeber, sondern auch die Beschäftigten in der Veräußerung ihres Arbeitsvermögens – und wird deshalb von ihnen selbst missachtet. Zugleich wächst aber der Bedarf nach einem Arbeitsrecht, das ihnen hilft, die Nachhaltigkeit ihres Arbeitsvermögens zu sichern.*

Das in der Bundesrepublik geschaffene Arbeitsrecht rechnet mit der Asymmetrie zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern – und sucht die Position der Arbeitnehmer durch individuelle und kollektive Rechte zu stärken. Diese Asymmetrie wird von Ökonomen seit längerem, inzwischen zunehmend auch vom Gesetzgeber bestritten, zumindest mit Hinweis auf die verfestigte Arbeitslosigkeit und das »Glück« der »Arbeitsplatzbesitzer« bagatellisiert. In der Folge wird der spezifische Schutzbedarf der Arbeitnehmer negiert – und das Arbeitsrecht dem privaten Vertragsrecht angepasst.<sup>2</sup> Wo gegen diesen Trend dem Arbeitsrecht das Arbeitsrecht noch nicht ausgetrieben wurde, wird es gleichwohl immer weniger wirksam – und zwar (auch), weil es die Arbeitnehmer nicht wirksam werden lassen. Neben dem »Abschied vom Arbeitsrecht«<sup>3</sup> besteht mithin ein zweiter Trend, die wachsende Wirkungslosigkeit des noch bestehenden Arbeitsrechts. Um diesen Trend geht es im Folgenden: Unter den Bedingungen subjektiver Arbeit schlagen die Arbeitnehmer das zu ihrem Schutz geschaffene Arbeitsrecht aus; sie selbst werden zu Rechtsbrechern ihrer eigenen Rechte. Dabei ist es keineswegs so, dass sie dieser Rechte nicht bedürfen und auf Grundlage des Vertragsrechts ihre eigenen Interessen bestmöglich selbst vertreten können. Zumal wenn es um einen pfleglichen Umgang mit ihrem Arbeitsvermögen geht, sind die in ihrer Subjektivität geforderten Arbeitnehmer mehr denn je auf arbeitsrechtlichen Schutz angewiesen.

Um diese These zu entfalten, werden zunächst die Bedingungen subjektiver Arbeit erkundet (1.). Unter eben diesen Bedingungen scheitert das Arbeitsrecht zunehmend an der Ignoranz der Arbeitnehmer und kann deshalb immer weniger wirksam werden (2.). Auch als Folge ihrer Ignoranz besteht die Gefahr, dass die Beschäftigten ihr Arbeitsvermögen durch übermäßigen Gebrauch verschleifen und dadurch die Bedingungen ihrer subjektiven Arbeit zerstören (3.). In normativer Wendung wird der Bedarf nach einem Arbeitsrecht ausgewiesen, das die

<sup>1</sup> Für kritische Kommentare und Anregungen danke ich Stefanie Kremer, Düsseldorf.

<sup>2</sup> Blanke, Thesen zur Zukunft des Arbeitsrechts, Kritische Justiz 2004, S. 2 ff.

<sup>3</sup> Ders., Die Auflösung des Arbeitnehmerbegriffs, Kritische Justiz 2003, S. 14 ff.

### 1. Käufliche Arbeitskraft – und gefordertes Arbeitsvermögen

Dass Arbeitskraft zwar wie eine Ware gehandelt wird, aber keine Ware sein kann,<sup>5</sup> ist auch für das Arbeitsrecht fundamental. Da »gekauft« Arbeitskraft mit ihrem Kauf noch nicht realisiert wird, besteht nach Abschluss von Arbeitsverträgen ein besonderes Machtverhältnis, das durch besonderes Recht, eben das Arbeitsrecht reguliert wird: Gegen Lohn oder Gehalt begeben sich Arbeitnehmer in die Abhängigkeit ihrer Arbeitgeber und unterstellen sich deren Weisungsrecht in bezug auf Inhalt, Ort und Zeit ihrer Arbeitsleistung, so wie es in den allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen der Gewerbeordnung vorgesehen ist.<sup>6</sup> Dieses Weisungsrecht nehmen die Arbeitgeber wahr, um das, was sie von ihren Arbeitnehmern lediglich »kaufen« konnten – und man seit Karl Marx die Arbeitskraft nennt –, in die von ihnen intendierte Arbeit umzuwandeln, also ihre Beschäftigten zur Veräußerung ihrer Arbeitskraft zu veranlassen. In diesem Ansinnen werden die Arbeitgeber rechtlich geschützt – und zugleich in dessen Realisierung beschränkt, indem die Arbeitnehmer durch individuelle und kollektive Rechte vor der Willkür ihrer Arbeitgeber geschützt werden. So sichert das Arbeitsrecht zwar grundsätzlich das Weisungsrecht der Arbeitgeber, ist dann jedoch damit beschäftigt, genau dieses Weisungsrecht einzuschränken, wie bereits § 106 GewO zu erkennen gibt.

Als Bündel von Fähigkeiten hängt die Arbeitskraft an den Menschen, die sie besitzen. Um wie eine Ware »verkauft« werden zu können, müssen diese Fähigkeiten zuvor objektiviert und damit zu einem auch außerhalb der sie besitzenden Menschen zugänglichen Sachverhalt gemacht werden. Zu diesem Zweck werden etwa formale Qualifikationen in Urkunden attestiert. In ähnlicher Weise können auch Berufserfahrungen, Führungspositionen oder Auslandsaufenthalte, aber auch körperliche oder psychische Leistungsfähigkeit und Belastbarkeit objektiviert werden. Dass Menschen diese und ähnliche Fähigkeiten Unternehmen für eine bestimmte Zeitspanne zur Verfügung stellen, kann in Arbeitsverträgen vereinbart und in diesem Sinne von den Besitzern ihrer Arbeitskraft »verkauft« und von Unternehmen »eingekauft« werden.

Solch objektivierten Fähigkeiten sind allerdings nur ein Teil der Fähigkeiten, die Arbeitnehmer in Veräußerung ihrer »verkauften« Arbeitskraft einsetzen (müssen). Deren Großteil lässt sich nicht objektivieren, sondern ist derart an ihren Besitzern gebunden, dass sie für andere nicht einseh-, geschweige denn berechenbar sind. Zu diesen Fähigkeiten gehören weite Bereiche der Motivation und der Kreativität, aber auch Erfahrungen, die in der Bewältigung von Arbeitsgegenständen und im Umgang mit Arbeitsmitteln gemacht werden, oder Erfahrungen, die außerhalb der Arbeit erworben wurden und als Fähigkeiten in der

4 Beheimatet sind diese Ausführungen in der Sozialethik, deren Rationalität sich in der überzeugenden, d.h. argumentativ hinreichend gesicherten Bewertung von gesellschaftlichen Sachverhalten sowie von Orientierungen ihrer politischen Gestaltung zeigt. Ihr Fach ist das »Sollen« – und nicht das »Sein«; und es gehört zur Rationalität des »Sollens«, dass es nicht aus dem »Sein« geschlussfolgert, allerdings auch nicht in Absehung davon behauptet werden kann. In diesem Sinne wird in diesem Beitrag juristische und arbeitssoziologische Literatur ausgewertet; deren Lücken werden in eigener Verantwortung und dann auf dem sozialethisch nur möglichen Weg der Spekulation geschlossen.

5 Polanyi, *The great transformation*, Frankfurt am Main 1978, S. 102 ff.

6 § 106 GewO.

Erwerbsarbeit zur Anwendung kommen. Diese – im Unterschied zur Arbeitskraft – nicht objektivierbaren, daher auch nicht »verkäuflichen« Fähigkeiten lassen sich Arbeitsvermögen nennen.<sup>7</sup>

In der Vergangenheit, vor allem unter der Herrschaft von Frederick Winslow Taylors wissenschaftlicher Betriebsführung, erschien Arbeitgebern und Arbeitnehmern, aber auch dem Gesetzgeber Erwerbsarbeit hinreichend als Veräußerung von vertraglich vereinbarter Arbeitskraft begriffen. Dies galt vor allem in den Bereichen der industriellen Produktion, die – obgleich nur ein Teil der weiten Welt der Erwerbsarbeit – für das gesellschaftliche Verständnis von Erwerbsarbeit prägend waren. Im Zuge der tayloristischen Arbeitsorganisation wurden betriebliche Produktionsprozesse in spezialisierte Arbeitsvollzüge zergliedert und diese in hierarchische Systeme betrieblicher Herrschaft eingeordnet. Die Beschäftigten wurden vom Produkt ihrer Arbeit getrennt und nur mit einem Detail von dessen Produktion beauftragt; zudem wurden sie aus der Verantwortung für die Produktion entlassen, mit der Ausführung fremder Pläne beauftragt und unter fremder Kontrolle gestellt.

Doch selbst dort, wo die Arbeitsbedingungen tatsächlich nach den Prinzipien von Taylors wissenschaftlicher Betriebsführung gestaltet wurden, mussten die Beschäftigten mehr von sich selbst veräußern, als sie arbeitsvertraglich versprochen hatten. Organisatorische Friktionen oder technische Störfälle mussten sie aus eigener Kraft und Erfahrung bewältigen und Irrationalitäten der vorgegebenen Arbeitsorganisation kompensieren. Nur weil sie in der Lage waren, vorab nicht definierte und schon gar nicht vertraglich vereinbarte Arbeit zu leisten, konnten (auch) die tayloristisch zugeschnittenen Arbeitsprozesse bestehen und dort die geplante Veräußerung der »eingekauften« Arbeitskraft stattfinden.

Obgleich in der Vergangenheit unzureichend, weil unterkomplex wird die Deutung von Erwerbsarbeit als Veräußerung von »verkaufter« Arbeitskraft erst heutzutage aufgegeben – von den Beschäftigten ebenso wie von ihren Arbeitgebern. Die Beschäftigten stellen inzwischen höhere Ansprüche an ihre eigene Arbeit, verfügen dafür über ein im Vergleich zu früheren Zeiten höheres Arbeitsvermögen – und wollen dies auch in ihrer Arbeit einsetzen.<sup>8</sup> Genau das aber wollen zunehmend auch ihre Arbeitgeber; sie zielen auf das gesamte und dabei gerade auch auf das nicht objektivierbare Arbeitsvermögen und suchen dies möglichst umfassend zu nutzen. In der industrie- und arbeitssoziologischen Literatur wird diese gegenüber dem Taylorismus veränderte Nutzungsstrategie u.a. im Begriff der Subjektivierung von Erwerbsarbeit reflektiert.<sup>9</sup> Zwei unterschiedliche Sachverhalte werden im Folgenden damit bezeichnet, von denen der erste eine notwendige, der zweite dagegen nur eine mögliche Ausformung subjektiverter Arbeit ist: *Erstens* werden in der Veräußerung der vertraglich vereinbarten Arbeitskraft über diese hinaus auch die subjektgebundenen Fähigkeiten und Motivationen intendiert; Arbeit wird dadurch zur Veräußerung von subjektgebundenem Arbeitsvermögen und damit von Subjektivität. Zusätzlich und *zweitens*, allerdings weniger häufig, wird diese Arbeit in die Selbstkontrolle der

7 Negt/Kluge, *Geschichte und Eigensinn*, Frankfurt am Main 1981; Pfeiffer, *Arbeitsvermögen*, Wiesbaden 2004; Möhring-Hesse, *Arbeitsvermögen und Autonomie in der Erwerbsarbeit*, in: Crüwell u.a. (Hrsg.), *Arbeit, Arbeit der Kirche und Kirche der Arbeit*, Münster 2005, S. 51 ff.

8 Cohen, *Unsere modernen Zeiten*, Frankfurt am Main u.a. 2001, S. 27 ff.

9 Zuerst von Baethge, *Arbeit, Vergesellschaftung, Identität, Soziale Welt*, 1991, S. 6 ff.; siehe auch Moldaschl/Voß (Hrsg.), *Subjektivierung von Arbeit*, München/Mering 2002; Schönberger/Springer (Hrsg.), *Subjektivierte Arbeit*, Frankfurt am Main u.a. 2003.

arbeitenden Menschen gegeben, werden die Beschäftigten so zu Subjekten ihrer eigenen Arbeit.

Um das Arbeitsvermögen ihrer Beschäftigten umfassend nutzen zu können, greifen Unternehmen zu neuen Formen der Arbeitsgestaltung. Auf dem Weg etwa von Gruppenarbeit, partizipativer Organisations- und Managementkonzepte oder Projektarbeit werden Gelegenheiten geschaffen, bei denen die Beschäftigten ihre Arbeitsvermögen einsetzen können bzw. müssen, zudem eine hohe Arbeitsmotivation und Kreativität aufbringen können sowie großen Arbeitseinsatz zeigen. Aufgaben der Beschäftigten werden vervielfacht und die kognitiven Ansprüche an ihre Arbeit erhöht; deren Einsatz und deren individuelle Leistungen werden aufgewertet; ihnen werden Möglichkeiten zur Selbstorganisation ihrer Arbeit sowie zur Rotation auf jeweils anspruchsvollere Positionen gegeben. Gerade im Bereich höher qualifizierter Arbeit sind entsprechende Arbeitsbedingungen – neben hohen Arbeitsentgelten – Bedingung dafür, dass die Beschäftigten zur Veräußerung ihres Arbeitsvermögens bereit sind und diese nicht nur im eigenen, sondern zugleich im Interesse ihrer Unternehmen einsetzen. Diese Formen der Arbeitsgestaltung sind allerdings weit weniger verbreitet, als man vor zwei Jahrzehnten<sup>10</sup> wegen ihrer betriebswirtschaftlichen Rationalität erwarten durfte.<sup>11</sup>

Die veränderte Nutzungsstrategie ist nicht an veränderte Formen der Arbeitsgestaltung gebunden. Auch an den Kassen der Discounter oder in der Montage stark zergliederter und in diesem Sinne noch bzw. wieder tayloristisch organisierter Produktionsprozesse wird von den Beschäftigten erwartet, »alles zu geben«, und d.h. mehr als die vertraglich vereinbarte Arbeitskraft zu veräußern. So sind nicht nur die hoch qualifizierten Arbeitnehmer Adressaten der veränderten Nutzungsstrategie; entsprechende Erwartungen richten sich ebenso an niedrig bis durchschnittlich qualifizierte Arbeitnehmer – und können gerade im Bereich der »Jedermansarbeit« über die Angst um den Arbeitsplatz und mit dem vagen Versprechen auf dauerhafte Beschäftigung durchgesetzt werden.

Aus der veränderten Nutzungsstrategie ihrer Unternehmen können die Beschäftigten, kann zumindest ein Teil von ihnen Gewinn ziehen, so dass der ihnen abgeforderte Einsatz ihres ganzen Arbeitsvermögens auch in ihrem Interesse liegt. Entsprechend sind sie willens, der Forderung ihrer Unternehmen zu entsprechen, zumal wenn ihnen im Gegenzug größere Selbstkontrolle über ihre Arbeit zugestanden wird. Ähnliche Bereitschaft wird man auch bei Beschäftigten in den Bereichen traditionaler Arbeitsgestaltung finden können, sofern mit der erweiterten Nutzungserwartung wenigstens die Anerkennung der subjektbezogenen Anteile ihrer Arbeit und damit ihrer Subjektivität verbunden ist.

Sofern Selbstkontrolle oder auch nur Subjektanerkennung in die Erwerbsarbeit Einzug halten, tun sie dies als Mittel zum Zweck von Unternehmen: Wenn man von den Beschäftigten mehr, nämlich den Einsatz ihrer subjektgebundenen und für die Unternehmen im Detail unbekanntenen und unberechenbaren Fähigkeiten will, dann muss man diese Fähigkeiten – wohl oder übel – anerkennen. Zumindest bei einem Teil der Beschäftigten verlangt ein solches Anerkennen, ihnen eine größere Selbstkontrolle über ihre Arbeit und deren Bedingungen zuzugestehen. Diese Bedingung für die umfassende Nutzung von Arbeitsvermögen konditioniert im Gegenzug die gewährte Selbstkontrolle und Subjektanerkennung: Nur solange die Beschäftigten ein über ihre Arbeitskraft hinausgehendes

<sup>10</sup> Kern/Schumann, *Das Ende der Arbeitsteilung?*, München 1984.

<sup>11</sup> Wengel, *Verbreitung innovativer Arbeitsgestaltung*, München/Mering 2002.

Arbeitsvermögen besitzen und nur solange dessen möglichst umfassende Nutzung für die Unternehmen profitabel ist, werden es sich diese leisten, die Subjektivität ihrer Beschäftigten anzuerkennen, gar ihnen die Kontrolle über ihre Arbeit in ihre Hände zu legen.

## 2. *Nachlassende Wirksamkeit des Arbeitsrechts*

Aber auch dann geben die Unternehmen ihre Beschäftigten nicht aus ihrer Kontrolle. Sie wählen lediglich subtilere Kontrollformen – und nehmen die in Autonomie gestellten Beschäftigten an eine überaus »kurze Leine«. Die Verwirklichung von Produktionsvorgaben legen sie etwa in die Verantwortung von Gruppen, die deren Verwirklichung nicht nur planen, organisieren und ausführen, sondern auch gegenüber ihren Mitgliedern durchsetzen. Gesteuert wird nicht mehr über Befehle, sondern über Informationen: Auf der Grundlage von Rahmenvorgaben oder Zielvereinbarungen verarbeiten die Beschäftigten Mitteilungen, Schaubilder, Kennziffern oder Budgets als Aufforderungen, die sie in Absprache mit Vorgesetzten und Kollegen erfüllen. Sie erledigen ihre Arbeit in einem hohen, wenngleich variablen Maß an Selbstkontrolle, werden darin aber vom ganzen Betrieb beobachtet – und auf diesem Wege fremdkontrolliert. Insgesamt wird die Fremdkontrolle unsichtbar und gerade so hochgradig wirksam. Unter den Bedingungen unsichtbar kontrollierter Autonomie verlieren die Beschäftigten ihr dispositives Gegenüber, von dessen Interessen sie sich und ihre eigenen Interessen abgrenzen, dem gegenüber sie eigene Leistungsreserven verbergen und dem sie eigene Freiräume abtrotzen können. Ohne dieses Gegenüber kommen das Nutzungsinteresse der Unternehmen an ihrem Arbeitsvermögen und das eigene Veräußerungsinteresse überein. So sind die Beschäftigten, zumindest in der Tendenz, dem umfassenden Zugriff der Unternehmen ausgeliefert, oder genauer: liefern sie ihr Arbeitsvermögen ihren Unternehmen unbegrenzt aus.<sup>12</sup>

Damit wird das zum Schutz von Arbeitnehmern geschaffene Arbeitsrecht zunehmend wirkungslos,<sup>13</sup> wobei mit »wirkungslos« der Zustand bezeichnet wird, dass das vom Gesetzgeber gesetzte Recht zwar – im juristischen Sinne – wirksam ist, jedoch seine intendierten Rechtswirkungen nicht entfalten kann. Die den Arbeitgebern auferlegten Beschränkungen des Arbeitsrechts verlieren durch die Auflösung sichtbarer Fremdkontrolle ihre ursprünglichen Adressaten. In dem Maße, wie den Beschäftigten die Kontrolle über ihre Arbeit überantwortet wird und sich ihr dispositives Gegenüber in Rahmenabsprachen und Prozessinformationen verbirgt, werden sie selbst zu den Adressaten ihrer eigenen Schutzrechte. Sie selbst sind es dann, bei denen sie die rechtlichen Beschränkungen ihres Arbeitseinsatzes anmelden müssen; und sie selbst sind es, die entsprechende Beschränkungen – mit Verweis auf die Auftragslage, auf die aktuellen Bedingungen der eigenen Arbeitsgruppe usw. – ignorieren oder gar verletzen. Die Rechte, die die Beschäftigten gegenüber ihren Arbeitgebern stärken sollen, bringen sie unter den Bedingungen subjektivierter Arbeit in Widerspruch zu

12 Moldaschl/Sauer, Internalisierung des Marktes, in: Minssen (Hrsg.), *Begrenzte Entgrenzungen*, Berlin 2000, S. 205 ff.

13 Die folgenden Überlegungen sind – wie eingangs angekündigt – spekulativ. Auf Grund einiger Erfahrungsberichte vor allem von Betriebsräten und Vertrauensleuten wird von der Logik des Arbeitsrechts und der Subjektivierung der Arbeit auf die (Un-)Wirksamkeit des Arbeitsrechts unter den Bedingungen subjektivierter Arbeit geschlossen. Diese Schlussfolgerung taugt in sozialwissenschaftlichen Zusammenhängen als Hypothese für methodisch kontrollierte Empirie, wenn sie denn dort etwas taugt.

sich selbst: Sie stärken die Beschäftigten als Objekte ihrer Selbstkontrolle und beschränken sie im Gegenzug als deren Subjekte – und behindern sie so in ihrer Autonomie. Dieser Behinderung weichen sie aus, indem sie ihre eigenen Rechte brechen.

Aber auch dort, wo den Beschäftigten gar keine größere Selbstkontrolle zugestanden wird, verausgaben sie – unter Bedingungen traditioneller Fremdkontrolle und damit gegenüber einer sichtbaren dispositiven Kontrollmacht – ihre subjektgebundenen Fähigkeiten und Motivationen. Obgleich das Arbeitsrecht dort die Bedingungen vorfindet, für die es geschaffen wurde, hat es auch in diesen Arbeitsverhältnissen »schlechte Karten«, wirksam zu werden. Die Sorge um den eigenen Arbeitsplatz, wegen der die Betroffenen auch die weitreichenden Erwartungen ihrer Unternehmen zu erfüllen suchen, macht es für diese riskant, ihren arbeitsrechtlichen Schutz wahrzunehmen.

Wo einzelne Arbeitnehmer ihre Rechte nicht wahrnehmen können, dort sind ihre Betriebsräte als deren kollektive Interessenvertretung gefordert. In dieser Absicht hat zumindest der Gesetzgeber ein Betriebsverfassungsrecht geschaffen, das das Individualrecht unterfüttert und zu deren Wirksamkeit beitragen soll. Tatsächlich wird aber die Einhaltung des individuellen Arbeitsrechts auch auf diesem Weg immer weniger kontrolliert und durchgesetzt. Das liegt *einerseits* daran, dass in immer mehr Betrieben keine Betriebsräte bestehen.<sup>14</sup> *Andererseits* ergibt sich der arbeitsrechtliche Ausfall der Betriebsräte als Folge der Subjektivierung der Arbeit: Wird den Beschäftigten die Kontrolle über ihre Arbeit selbst zugesprochen und bei deren Fremdkontrolle auf offene und formale Weisungen verzichtet, dann gibt es für Betriebsräte immer weniger Anlässe und Möglichkeiten, die Einhaltung von Rechten zu prüfen und gegebenenfalls auf deren Einhaltung zu bestehen. Sind Betriebsräte dennoch mit Verletzungen bestehender Rechte befasst, müssen sie deren Einhaltung nicht nur gegenüber den Arbeitgebern, sondern häufig auch gegenüber den Beschäftigten durchsetzen. Dann stehen sie in Widerspruch zu denen, deren Interessen sie vertreten, ohne dass sie diesen Widerspruch – als gewählte Interessenvertretungen – dauerhaft durchhalten können.

### 3. *Vernutzung von Arbeitsvermögen*

Dadurch, dass Arbeitgeber das Arbeitsvermögen ihrer Beschäftigten in ihr strategisches Kalkül genommen haben, ist keineswegs eine »schöne heile Arbeitswelt« angebrochen. Wenn man sich auch vor Verallgemeinerungen über zunehmend differenzierte Arbeitsbedingungen hüten sollte, haben die Belastungen der Beschäftigten wohl doch eine neue Qualität erreicht: Die von ihnen geleistete Arbeit wurde – zeitlich gesehen – verdichtet und – material gesehen – intensiviert. Unter anderem wurde die Spezialisierung der tayloristischen Arbeitsorganisation durch eine neue Vielseitigkeit der Arbeit ersetzt. Arbeitsaufgaben werden angereichert – und zwar um Aufgaben der Planung, Koordination und Kontrolle, die nicht spezialisiert werden können, und um zusätzliche Aufgaben, die spezialisiert sind, aber in ihrer jeweiligen Spezialisierung nicht zusammenpassen müssen, durch Einsatz von Computern dennoch zusammengeführt werden können. Zudem wurde die örtliche und zeitliche Begrenzung der Erwerbs-

<sup>14</sup> Abel/Ittermann, Mitbestimmung im Wandel, in: dies. (Hrsg.), Mitbestimmung an den Grenzen?, München/Mering 2001, S. 11 ff.

arbeit gerade in dem Segment autonomer Arbeit aufgehoben. Die Grenzen zwischen Arbeitszeit und Freizeit, zwischen Arbeiten und Leben wurden porös gemacht – und zwar einseitig von der Seite der Arbeit aus, die sich in die Freizeit hinein ausdehnt und damit zunehmend das Leben außerhalb der Erwerbsarbeit einnimmt.

Die damit verbundenen Belastungen bestehen für die Arbeitenden nicht nur kurzfristig, sondern dauerhaft. Spätestens dieses »dauerhaft« wird ihnen irgendwann zum Problem: Menschen, die kurzfristig sowohl den hohen Anforderungen ihrer verdichteten, intensivierten und grenzenlosen Erwerbsarbeit entsprechen und dabei die Erwartungen an ihre subjektgebundenen Fähigkeiten und Motivationen erfüllen können, sind diesen Anforderungen und Erwartungen auf Dauer nicht gewachsen. Wo sie kurzfristig den Belastungen genügen und sich unter diesen Belastungen sogar als Subjekte ihrer Arbeit verwirklichen, zumindest mit und in ihrer Arbeit zufrieden sind, wächst mit der Dauer der Belastungen die Gefahr, dass ihr Arbeitsvermögen aufgebraucht und verschlissen wird. »Burnt out« – ausgebrannt – heißt jetzt das Schlagwort, die Arbeit zehrt auf. ... In der heutigen Welt fallen nicht mehr die Maschinen aus, sondern die Menschen«. <sup>15</sup>

Die Probleme der mittel- und langfristigen Vernutzung von Arbeitsvermögen werden von den Unternehmen übersehen: Weil die langfristigen Bindungen zwischen Unternehmen und Beschäftigten erodieren, zielen die Unternehmen auf eine schnelle und zugleich bestmögliche Nutzung des bei ihnen integrierten Arbeitsvermögens und sind deswegen zu einem haushälterischen Umgang mit diesem nicht in der Lage. Insbesondere im Bereich niedrig und durchschnittlich qualifizierter Arbeit können sie auf den gegenwärtigen Arbeitsmärkten mehr oder weniger einfach Ersatz für die von ihnen ausgesaugten Arbeitnehmer finden. In dieser Hinsicht ist die Strategie der externen Flexibilisierung eine Kehrseite der veränderten Nutzungsstrategie subjektiver Arbeit.

Obgleich ihr Arbeitsvermögen gefährdet ist, ignorieren auch die Beschäftigten diese Gefährdung: Zumal wenn sie jung sind, und zumal wenn sie kein Leben »neben ihrer Erwerbsarbeit« führen, gehen viele der Arbeitenden in ihrer Arbeit auf und sind kognitiv nicht in der Lage, die Bedrohung ihres Arbeitsvermögens zu erkennen und eigene Interessen gegenüber den Nutzungsinteressen ihrer Unternehmen zu entwickeln. Bei zunehmend mehr Beschäftigten wird die Erwerbsarbeit zum einzigen Lebenssinn – und mehr noch: zur Sucht, <sup>16</sup> so dass sie nicht anders können, als »alles zu geben« und so mehr von ihrem Arbeitsvermögen zu veräußern, als sie auf Dauer besitzen. In ihren Betrieben setzen aber gerade sie die Maßstäbe – und bringen ihre Kolleginnen und Kollegen unter Zugzwang, ihnen nachzueifern und ebenfalls mehr zu geben, als sie langfristig können.

Durch die aufgedrehte Nutzung von Arbeitsvermögen werden nicht nur die individuellen Fähigkeiten der Beschäftigten vernutzt und so die Betroffenen ausgebrannt. Mit ihrem Vermögen werden zugleich die Bedingungen der ihnen zugestandenen Selbstkontrolle oder zumindest der Anerkennung ihres subjektgebundenen Vermögens zerstört. Wo das Arbeitsvermögen durch übermäßigen Gebrauch verschlissen ist, hat sich der Grund erledigt, den Arbeitnehmern Selbstkontrolle zu gewähren und ihre subjektbezogenen Fähigkeiten anzuer-

15 Cohen (Fn. 8), S. 55.

16 Peter, Postfordismus, Deformation von Arbeitssubjektivität und Arbeitssucht, in: Dörre/Röttger (Hrsg.), Das neue Marktregime, Hamburg 2004, S. 172 ff.

kennen, mehr noch: werden diese für die Unternehmen wertlos und deren weitere Beschäftigung uninteressant.

#### 4. *Verbündete des Arbeitsrechts*

Der Verschleiß des Arbeitsvermögens betrifft Arbeitgeber wie Arbeitnehmer, betrifft sie jedoch nicht in gleicher Weise. Während die einen Ersatz für ausgebranntes Arbeitsvermögen suchen müssen und – wenn auch nicht immer ohne Probleme – finden können, verlieren die anderen ihr eigenes Arbeitsvermögen, ohne die Möglichkeit, dafür Ersatz bieten zu können, und verlieren damit im Unternehmen wie auch auf den Arbeitsmärkten ihren Wert. In dieser unterschiedlichen Betroffenheit drückt sich die für Erwerbsarbeit konstitutive Asymmetrie zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern unter Bedingungen subjektivierter Arbeit aus. Allein die Beschäftigten haben unter diesen Bedingungen ein existentielles Interesse daran, dass sie in der Veräußerung ihres Arbeitsvermögens dieses zugleich pflegen und so erhalten sowie immer wieder erneuern können. Dieses Interesse mag man in Analogie zum forstwirtschaftlichen Prinzip der Nachhaltigkeit so begreifen, dass sie nur so viel von ihrem Arbeitsvermögen veräußern sollen, wie sie zugleich erneuern können. Zu einem solch pfleglichen Umgang mit ihrem Arbeitsvermögen gehört u.a., dass sie auf ihre Gesundheit Rücksicht nehmen und keinen Raubbau an ihren somatischen und psychischen Möglichkeiten betreiben, dass sie ihre Fähigkeiten ständig weiterentwickeln und erneuern und sich dazu fort- und weiterbilden, dass sie ein Leben außerhalb der Erwerbsarbeit leben, ohne darin übermäßig von beruflichen Erfordernissen eingenommen und beschränkt zu werden. An der Nachhaltigkeit ihres Arbeitsvermögens sind deren Besitzer auch dann existentiell interessiert, wenn sie dieses Interesse im Gebrauch ihres Arbeitsvermögens nicht vertreten können und so an dessen Missachtung selbst mitwirken.

Die modische Behauptung, dass die einzelnen die besten Anwälte ihrer selbst seien, erweist sich (zumindest) in bezug auf das Arbeitsvermögen als falsch: Unter den Bedingungen subjektivierter Arbeit sind die einzelnen Arbeitnehmer nicht in der Lage, ihr existentielles Interesse an einem pfleglichen Umgang mit ihrem Arbeitsvermögen zu vertreten, geschweige denn: gegenüber den kurzfristigen Interessen an der Nutzung ihres Arbeitsvermögens durchzusetzen. Um die Vernutzung von Arbeitsvermögen zu verhindern und den Unternehmen wie auch ihren Beschäftigten einen pfleglichen Umgang mit den subjektgebundenen Fähigkeiten und Motivationen abzurufen, muss deren Veräußerung restringiert und dazu entsprechenden Regeln unterworfen werden. Dabei gilt es, die langfristigen Interessen an der Nachhaltigkeit von Arbeitsvermögen gegenüber den kurzfristigen Interessen an deren intensiver und umfassender Nutzung zu stärken, so die Intensivierung, Verdichtung und Entgrenzung der Erwerbsarbeit zu begrenzen und den Verschleiß von Arbeitsvermögen zu verhindern.

Die Nachhaltigkeit des Arbeitsvermögens zu gewährleisten, ist nicht allein Sache des Arbeitsrechts – und damit des Gesetzgebers. Gefordert sind vor allem die Gewerkschaften und Tarifparteien. Aber zur notwendigen Neuregulierung der Arbeit werden staatlich gesetzte und kontrollierte Rechte beitragen müssen. Mithin besteht ein neuer Bedarf nach einem Arbeitsrecht, das – wie bisher – mit der Asymmetrie zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern rechnet und sie begrenzt, dabei die – und darin neu – langfristigen Interessen der Arbeitnehmer gegenüber den kurzfristig überlappenden Interessen von Arbeitnehmern und

Arbeitgebern stärkt. Man wird die Beschäftigten etwa – vermehrt und verbessert – mit Rechten auf Auszeiten ausstatten müssen, in denen sie von der Veräußerung ihres Arbeitsvermögens freigestellt werden. Indem sie sich fortbilden, sich um die eigene Familie kümmern oder zeitweise freiberuflich arbeiten, können sie ihr Arbeitsvermögen erneuern und erweitern. Gefordert ist das Arbeitsrecht auch, um die Möglichkeiten der Beschäftigten zur Fort- und Weiterbildung und zur Umschulung sowie den Schutz ihrer Gesundheit auszubauen. Auf diesen und anderen Wegen muss das Arbeitsrecht den Arbeitnehmern die Möglichkeit verschaffen, ihr Arbeitsvermögen zurückhalten zu können und dem Nutzungsinteresse der Unternehmen das Maß aufzuerlegen, nur so viel von dem Arbeitsvermögen zu bekommen, wie deren Besitzer es erhalten und erneuern können.

Unter den Bedingungen subjektivierter Arbeit wird ein entsprechend ausgerichtetes Arbeitsrecht allerdings ähnlich wirkungslos bleiben, wie es das bestehende Arbeitsrecht zunehmend wird, wenn es nicht zugleich sicherstellen kann, dass seine Beschränkungen bei unsichtbarer Kontrollmacht der Arbeitgeber greifen und dass seine Rechte von Arbeitnehmern in der Veräußerung ihrer subjektgebundenen Fähigkeiten und Motivationen und bei gewährter Autonomie in der Arbeit wahrgenommen werden (können). Zu diesem Zweck kann sich das Arbeitsrecht der Unterstützung anderer bedienen, die die Einzelnen zur Wahrnehmung ihrer Rechte anhalten können. In Frage kommen (a) die »Stakeholder« der Beschäftigten sowie (b) deren Kollegen, vertreten durch ihre gemeinsame Interessenvertretung.

(a) Arbeitnehmer sind nicht nur gegenüber ihren Arbeitgebern, sondern – wenn auch nicht als Arbeitnehmer – gegenüber einer Vielzahl anderer Menschen, gegenüber ihren Familien, Freunden, Verbänden und Gemeinschaften verpflichtet. Als in unterschiedlichen sozialen Zusammenhängen eingebundene Menschen haben Arbeitnehmer mithin unterschiedliche »Stakeholder«, die berechnete Ansprüche an sie erheben.<sup>17</sup> In Folge der zunehmenden Entgrenzung ihrer Arbeit können sie diesen Ansprüchen immer weniger nachkommen – zumal dann nicht, wenn sie ihnen nur gemeinsam mit anderen in gemeinsamer Freizeit entsprechen könnten. Das Arbeitsrecht kann sich mit diesen »Stakeholdern« verbünden, indem es ihnen Rechtsansprüche auf die Arbeitnehmer und deren Zeit einräumt. Wenn die »Stakeholder« die Erfüllung ihrer Ansprüche einfordern können – und zwar mit mindestens der gleichen Macht, mit der von einzelnen Arbeitnehmern Arbeitgeber ihre Ansprüche durchsetzen können –, dann können sie Arbeitnehmer zwingen, ihre Verpflichtungen gegenüber ihren »Stakeholder« einzuhalten und dazu ihre Rechte als Arbeitnehmer wahrzunehmen sowie die rechtlichen Beschränkungen gegenüber ihren Arbeitgebern wie auch gegenüber sich selbst durchzusetzen.

Mit den Rechten für die Arbeitnehmer muss der Gesetzgeber also deren »Stakeholder« mit Rechten ausstatten, einzelne Arbeitnehmer zur Erfüllung ihrer Ansprüche anzuhalten und diese entsprechend zu verpflichten, ihren arbeitsrechtlichen Schutz in Anspruch zu nehmen. Kranke Kinder nehmen etwa ihre

<sup>17</sup> Mit dem Begriff »Stakeholder« werden in der Betriebswirtschaftslehre Personen oder Gruppen bezeichnet, die gegenüber Unternehmen Ansprüche haben und diese im eigenen Interesse durchzusetzen suchen. In Analogie dazu werden Familienmitglieder, Freunde, Nachbarn, Verbände oder Gemeinden als »Stakeholder« einzelner Arbeitgeber ausgezeichnet, insofern sie Ansprüche an bestimmte Arbeitnehmer – wenn auch häufig nicht in der Rolle als Arbeitnehmer, sondern in der etwa eines Vaters, eines Trainers oder eines Protokollführers – haben und von daher das Interesse, dass diese – als Vater, Trainer oder Protokollführer – diesen Ansprüchen genügen.

Väter in die Pflicht, sich in ihren Betrieben abzumelden und daheim am Krankenbett zu bleiben; der Ortsvorstand verpflichtet zur Klausursitzung und setzt so bei seinen Mitgliedern ein arbeitsfreies Wochenende durch; der Kirchenchor drängt auf regelmäßige Teilnahme bei Proben und Gottesdiensten und zwingt die Sangesbrüder und -schwestern so zu regelmäßiger Freizeit. Ein mit den »Stakeholdern« verbündetes Arbeitsrecht eröffnet ein Tauziehen um die Arbeiten, das von eben den »Stakeholdern« und im langfristigem Interesse der Arbeitenden gewonnen und von den Unternehmen verloren werden kann. Damit aber dieses Arbeitsrecht nicht zum Bumerang wird und nicht die Arbeitsmarktchancen der Arbeitnehmer mit »Stakeholdern« verringert, müssen die Rechte der »Stakeholder« breit verteilt werden, so dass jeder Arbeitgeber bei jedem Arbeitnehmer mit weitreichenden Rechten Dritter rechnen muss.

(b) Zu einem pfleglichen Umgang mit ihrem Arbeitsvermögen können Beschäftigte auch durch ihre Betriebsräte angehalten werden, wenn diese *erstens* bestehen, *zweitens* Anlässe und Möglichkeiten haben, die einzelnen zur Wahrnehmung ihrer Rechte und so auch zu einem pfleglichen Umgang mit ihrem Arbeitsvermögen anzuhalten, und *drittens* über hinreichend große Akzeptanz verfügen, um den Widerspruch zu kurzfristigen Veräußerungsinteressen der von ihnen vertretenen Arbeitnehmer durchzuhalten. Zumindest die ersten beiden Bedingungen müssen auch über das Arbeitsrecht geschaffen, zumindest aber begünstigt werden. Ein Gesetzgeber, der die Betriebsräte als Verbündete beim nachhaltigen Schutz von Arbeitsvermögen nimmt, wird sich mit betriebsratslosen Zuständen nicht abfinden und für eine zunehmende Verbreitung von Betriebsräten sorgen. Zudem wird er Anlässe und Möglichkeiten schaffen, bei denen Betriebsräte – unterstützt durch ihre Gewerkschaften und gebunden an ausgehandelte Tarifverträge – Zeit und Umfang von Arbeitsleistungen beeinflussen können, selbst wenn diese nicht unmittelbar von Vorgesetzten angewiesen wurden.

Beide arbeitsrechtliche Visionen weichen von der gängigen Empfehlung ab, die Rechte der einzelnen Arbeitnehmer zu stärken<sup>18</sup> und ihre betriebliche Vertretung stärker in ihre eigenen Hände zu legen.<sup>19</sup> Statt die Subjektivierung ihrer Arbeit mit einer Subjektivierung des Arbeitsrechts zu beantworten, sollen die Arbeitnehmer stärker unter Zugzwang gebracht – und von Dritten und von Betriebsräten zu einem pfleglichen Umgang mit ihrem Arbeitsvermögen und damit zur Wahrung ihrer langfristigen Interessen angehalten werden. Diesem – zugestanden – unzeitgemäßen Vorschlag wird man Paternalismus vorwerfen, insofern andere an die Stelle der einzelnen gestellt, sie zu den Souveränen von deren Interessen und diese im Gegenzug zu ihren Mündeln gemacht werden.

Allerdings geht es weder bei den Ansprüchen der »Stakeholder« noch bei denen der Betriebsräte darum, dass sie das Wohl der Einzelnen besser als diese selbst kennen und diese zu ihrem Wohl zwingen. Die für Dritte und Betriebsräte angeforderten Rechte begründen sich vielmehr aus den Interessen als »Stakeholder« der Arbeitnehmer bzw. aus den Interessen der von ihnen vertretenen Kollegen: »Stakeholder« der Arbeitnehmer müssen mit hinreichend Macht ausgestattet werden, damit sie *ihre* berechtigten Ansprüche an Arbeitnehmer auch gegenüber den unsichtbaren Weisungen von Arbeitgebern und dem überlappenden Veräußerungsinteresse der Arbeitnehmer durchsetzen können. Dass ihre Anprü-

18 Kalkoski, Der Kontrakt der Arbeit bei wissensintensiven Dienstleistungen, Industrielle Beziehungen, 2004, S. 246 ff.

19 Boes, Selbstbestimmung versus Mitbestimmung?, München 2003.

che berechtigt sind, ergibt sich zumeist aus vorhergehenden Selbstverpflichtungen – etwa von Vätern, Vorstandsmitgliedern oder Sangesbrüdern und -schwestern –, liegt also in der Konsequenz der Autonomie derer, an die sie Ansprüche haben. Ihre Kollegen hingegen müssen über ihre kollektive Interessenvertretung die Macht erhalten, ihre langfristigen Interessen an der Nachhaltigkeit ihrer aller Arbeitsvermögen vertreten und entsprechende Rechte wahrnehmen zu können – gegenüber Kollegen, die ihnen durch ihren langfristig desaströsen Arbeitseinsatz die Möglichkeiten dazu rauben. Indem sie einzelne Arbeitnehmer zu einem pfleglichen Umgang mit ihrem Arbeitsvermögen »zwingen«, vertreten die »Stakeholder« und die von Betriebsräten vertretenen Kollegen ihre eigenen, allerdings berechtigten Interessen – und dies sowohl gegenüber den einzelnen Arbeitnehmern als auch gegenüber deren Arbeitgebern. Zugleich ermöglichen sie es aber den einzelnen Arbeitnehmern, ihrem langfristigen Interesse an einem nachhaltigen Einsatz ihres Arbeitsvermögens Rechnung zu tragen und dazu den Schutz des Arbeitsrechtes in Anspruch zu nehmen. Eine arbeitsrechtlich (mit) hergestellte Heteronomie kann so dazu beitragen, dass Arbeitnehmer die Bedingungen ihrer subjektivierten Arbeit und ihrer Autonomie in der Arbeit auf Dauer stellen können – und dass ein darauf ausgerichtetes Arbeitsrecht wirksam wird.

*Summary:*

*Als Folge der Subjektivierung der Erwerbsarbeit schlagen die Arbeitnehmer, Adressaten des individuellen Arbeitsrechts, die zu ihrem Schutz geschaffenen Rechte aus – und machen das Arbeitsrecht so zunehmend wirkungslos. Zugleich entsteht ein neuer Bedarf nach einem Arbeitsrecht, das die einzelnen in die Lage versetzt, ihr Arbeitsvermögen nur so pfleglich zu verausgaben, wie sie es auf Dauer erhalten und erneuern können. Um aber unter Bedingungen subjektivierter Arbeit wirksam werden zu können, braucht ein entsprechend ausgerichtetes Arbeitsrecht Verbündete – und kann sie bei den »Stakeholdern« der Arbeitnehmer, also bei deren Familien, persönlichen Netzwerken, bei Verbänden und Gemeinden, sowie bei deren Betriebsräten finden. Werden diese Verbündete mit starken Rechten ausgestattet, können sie ihre Ansprüche an die Arbeitnehmer – auch gegenüber deren Arbeitgebern – durchsetzen und diese so anhalten, die ihnen zustehenden Rechte wahrzunehmen und so das Arbeitsrecht wirksam werden zu lassen.*