

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 56

Zumutbare Arbeit

Das Grundrecht des Arbeitslosen

Von

Hermann Hummel-Liljegren



Duncker & Humblot · Berlin

Hermann Hummel-Liljegren · Zumutbare Arbeit

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 56

Zumutbare Arbeit

Das Grundrecht des Arbeitslosen

Von

Prof. Dr. H. Hummel-Liljegren



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten

© 1981 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1981 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3 428 04888 1

Vorwort

Der erste Anstoß zu der Thematik Arbeit — Arbeitslosigkeit — Zumutbarkeit — Grundrechtsschutz kam von einem Freund, Gerhard Kracht, Dozent der Friedrich-Ebert-Stiftung, Bergneustadt, dem ich hierfür und für zahlreiche Seminar-Diskussionen mit Arbeitnehmern und Arbeitslosen herzlich danke.

Für Anregungen, Gespräche und Informationen danke ich den Herren Dr. Wanka und Dr. Kühl, Bundesanstalt für Arbeit; Kretschmer, Landesarbeitsamt Berlin; Bethge, Arbeitsamt Coesfeld; sowie von den ausländischen Arbeitsmarktbehörden den Damen und Herren Andersen, Kopenhagen; Bäck und Lundberg, Solna; van den Boom, Rijswijk; Dequan, Brüssel; Gerhards, Bern; Lanctôt, Ottawa; O'Mahony, Dublin; Pond und Buttar, Sheffield; Dr. Sitek, Wien; Snellman und Järvela, Helsinki.

Meinem Verleger, Herrn Senator E. h. Ministerialrat Prof. Dr. Johannes Broermann, sei für die freundliche Aufnahme des Werkes in die Reihe der Schriften zum Arbeits- und Sozialrecht sowie für mancherlei kritische Betrachtungen zum Sinn der Arbeit und zum Recht auf Arbeit herzlich gedankt.

Ganz besonders geht mein Dank an Frau Ursula Kaßner für ihre tatkräftige und umsichtige Schreibarbeit sowie an Frau Gertraude Michitsch, die mit Rat und Tat den Schlußstrich unter das Manuskript setzte.

Berlin, im Februar 1981

Hermann Hummel-Liljegren

Inhaltsverzeichnis

Problemstellung

Erster Teil

Der Sinn der Arbeit — Existenzerhaltung? Zufriedenheit? Selbstverwirklichung?

A. Einleitung	17
I. Vorbemerkungen	17
II. Arbeitsfreude und Arbeitszufriedenheit	18
III. Arbeiten, um leben oder gut leben zu können	21
B. Geschichtliches zur Bewertung der Arbeit	22
I. Altes Testament	22
II. Judentum	23
III. Griechisch-römische Antike	23
IV. Neues Testament	23
V. Frühes Christentum 1. – 5. Jahrhundert	24
VI. Mittelalter	25
VII. Neuzeit	28
1. Luther (1483 – 1546)	28
2. Zwingli (1484 – 1531), Calvin (1509 – 1564), Calvinismus, Puritanismus	32
3. Hegel (1770 – 1831)	34
4. Marx (1818 – 1883): Wer und was entfremdet den Menschen von seiner Arbeit?	38
C. Gegenwart	42
I. Inwiefern arbeiten Menschen heute entfremdet?	42
1. Beispiele von Betroffenen	42
2. Erste These: Wer liebt schon seine Arbeit, ist in ihr ganz „bei sich selbst“?	43
3. Zweite These: Arbeitszufriedenheit stagniert, Konsumzufrie- denheit wächst	44
4. Dritte These: Viele Arbeitsplätze sind absolut inhuman und unzumutbar	46

5. Vierte These: Viele Arbeitsplätze in West und Ost müssen humaner werden	47
6. Fünfte These: Was wird nach 1990 sein?	48
II. Katholische Soziallehre	49
III. Evangelische Arbeitsethik	52
IV. Das Recht auf Faulheit — garantiert im Bundessozialhilferecht	54

Zweiter Teil

**Arbeitslosigkeit — psychischer und
sozialer Sinnverlust**

A. Äußerungen von Arbeitslosen	58
B. Äußerungen von Angehörigen	61
C. Sinnverlust und gesundheitliche Folgen	62

Dritter Teil

Zumutbarkeit und Gerechtigkeit

A. Das Prinzip der Zumutbarkeit in der Rechtsordnung	66
I. Begriff und Wesen der Zumutbarkeit	66
II. Rechtstheoretische Erwägungen zur Zumutbarkeit	69
III. Maßstäbe für die Beurteilung der Zumutbarkeit	71
1. Zeitpunkt	71
2. Strenger oder milder Maßstab	71
3. Typische oder atypische Fälle	72
4. Objektiver und subjektiver Maßstab	72
a) Objektiver Maßstab	72
b) Subjektiver Maßstab	73
5. Absoluter und relativer Maßstab	73
6. Ziffernmäßiger Maßstab	74
IV. Zumutbarkeit und Interessenabwägung	75
B. Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit in einzelnen Rechtsbereichen (ohne AFG)	77
I. Haftpflichtrecht (§§ 254, 844 BGB)	77
II. Ehescheidungsrecht (§ 1574 BGB)	79
III. Berufsunfallrecht (§ 1246 II 2 RVO)	84
1. Gegenwärtige Rechtslage	84
2. Historische Erklärungsgründe	85
3. Ansichten der soziologischen Forschung zum beruflichen Ansehen	86

	Inhaltsverzeichnis	9
4. Soziales Ansehen und berufliche Geltung heute	87	
5. Kritik am Bundessozialgericht	88	
6. Kritik am Gesetzgeber und Reformvorschläge	90	
a) Vorschläge von Keßler und vom Deutschen Richterbund 1975/1977	90	
b) Vorlagebeschuß an das Bundesverfassungsgericht durch das LSG Baden-Württemberg 1978	91	
c) Vorschläge von Ruland, Rische und vom Verband Deutscher Rentenversicherungsträger 1980	91	
7. Zusammenfassung	92	
IV. Sozialhilferecht (§§ 18, 25, 67 IV BSHG)	93	
V. Zusammenfassung	95	
 C. Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit bei Arbeitslosigkeit (§ 103 AFG)	97	
I. Von den Anfängen der Arbeitslosenversicherung bis zur Gegenwart	97	
1. 1850 - 1945	97	
2. 1945 - 1975	105	
3. 1975 - 1980	110	
a) AFG-Reform (Haushaltsstrukturgesetz-AFG 1975)	110	
b) Runderlaß 230/78 der Bundesanstalt zur zumutbaren Beschäftigung	112	
c) AFG-Novelle 1979	119	
d) Zumutbarkeitsanordnung der Bundesanstalt 1979	123	
e) Erprobung paritätischer Widerspruchsausschüsse 1980	127	
II. Rechtsvergleichende Betrachtung	129	
1. Fragestellung	129	
2. Einzelne Länder	129	
a) Australien	129	
b) Belgien	130	
c) Dänemark	132	
d) Finnland	134	
e) Großbritannien	135	
f) Irland	137	
g) Kanada	138	
h) Luxemburg	139	
i) Niederlande	139	
j) Österreich	142	
k) Schweden	143	
l) Schweiz	146	
3. Zusammenfassender Vergleich	150	
III. Gegenwärtiger Stand der Zumutbarkeitsproblematik	156	
1. Zur Methode der Auslegung	156	
2. Zumutbarkeit und Wandel der Wertvorstellungen	157	
3. Zumutbarkeit und der Zweck im Recht	159	

4. Zumutbarkeit und freie Entfaltung der Persönlichkeit	160
5. Soziales Ansehen und beruflicher Abstieg	162
6. Zur Kritik des Deutschen Gewerkschaftsbundes	163
7. Zumutbarkeit und Folgen für den Arbeitsmarkt	165
IV. Eigene Vorschläge	166
1. Stimulierung der räumlichen Mobilität	166
2. Stimulierung der beruflichen Mobilität	168
3. Stimulierung durch erträglichen Lohn- oder Gehaltsabstieg	170

Vierter Teil

Das Grundrecht auf zumutbare Arbeit

A. Zur Geschichte des Rechts auf Arbeit	172
B. Arbeitslosigkeit und Sozialstaatsprinzip	173
C. Stand der Diskussion und neuer Grundgesetzvorschlag	175
I. Individuell einklagbares, subjektiv-öffentliches Grundrecht ...	175
II. Anspruchsgegner Bundesanstalt für Arbeit	176
III. Nur relatives Grundrecht	176
IV. Eine Wartezeit muß verstreichen	176
V. Auch Halbtagsarbeit erfüllt das Recht auf Arbeit	177
VI. Kein Grundrecht auf Arbeit im erlernten oder gewünschten Beruf	177
VII. Grundrechtserfüllung durch Angebot zumutbarer Arbeit	178
VIII. Kein soziales Grundrecht auf Arbeit als bloße Staatszielbestimmung	179
IX. Zur Argumentation von Bentele 1949, Rath 1974 und Barth 1976	179
X. Einwände von Schwerdtner 1977, Zöllner 1978 und Molitor 1979	180
XI. Einwände gegen ein einklagbares Grundrecht als Teilhaberecht von Wank 1980	183
XII. Däublers Position: Sozialisierung und Zuweisung von Arbeitskräften nach dem Grundgesetz	185
XIII. Textvorschlag des Grundrechts auf zumutbare Arbeit	186
D. Reformvorschläge zur Realisierung der Grundrechtsgarantie	186
I. Recht auf ABM-Arbeitsplatz nach 12monatiger Arbeitslosigkeit	186
II. Staatlich-Private Beschäftigungsprojekte: Beispiel „Havixbecker Modell für arbeitslose Jugendliche e. V.“	188
III. Schwervermittelbarengesetz	190

Anhang

I. Arbeitslosenstatistik 1887 – 1980	197
II. Gesetzesmaterialien zur Frage der zumutbaren Arbeit 1918 – 1980 ...	199
1. § 8 der VO über Erwerbslosenfürsorge v. 13. 11. 1918	199
2. § 13 der VO über Erwerbslosenfürsorge v. 16. 2. 1924	199
3. Begründung zum Reg.-Entw. eines Gesetzes über die Arbeitslosenversicherung v. 16. 12. 1926	199
4. Bericht des Reichstagsausschusses 1927	201
5. § 90 AVAVG i. d. F. v. 16. 7. 1927	202
6. Verhandlungen der Sachverständigenkommission für Fragen der Arbeitslosenversicherung im Juli 1929	203
7. §§ 76 und 78 AVAVG i. d. F. v. 3. 4. 1957	204
8. Bericht des Ausschusses für Arbeit v. 18. 4. 1969	205
9. §§ 103 und 119 AFG i. d. F. v. 25. 6. 1969	205
10. Begründung des Reg.-Entw. zur Änderung des AFG (Haushaltstruktur-AFG v. 16. 9. 1975)	207
11. Bericht des Haushaltsausschusses v. 4. 11. 1975	207
12. §§ 103 und 119 AFG i. d. F. v. 18. 12. 1975	209
13. Dienstblatt der Bundesanstalt für Arbeit (Runderlaß 230/78) über zumutbare Beschäftigung nach § 103 AFG v. 8. 8. 1978	211
14. Begründung d. Reg.-Entw. zur 5. AFG-Novelle v. 7. 3. 1979	217
15. Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung v. 31. 5. 1979	218
16. Bundestagsdebatte zur Zumutbarkeit einer Arbeit — Auszüge aus der Zeitschrift DAS PARLAMENT Nr. 25/23. Juni 1979	221
17. § 103 AFG i. d. F. v. 23. 7. 1979	229
18. Zumutbarkeits-Anordnung der Bundesanstalt für Arbeit v. 3. 10. 1979	231
19. Auszug der ABM-Anordnung v. 25. Juni 1980	233
Literaturverzeichnis	236
Sachverzeichnis	247
Biographische Notiz	252

Abkürzungsverzeichnis

ABA	= Arbeit, Beruf und Arbeitslosenhilfe, Jahr, Seite
AFG	= Arbeitsförderungsgesetz
ALR	= Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794
AN	= Amtliche Nachrichten
ANBA	= Amtliche Nachrichten der Bundesanstalt für Arbeit, Jahr, Seite
AVAVG	= Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung
AuR	= Arbeit und Recht, Jahr, Seite
BA	= Bundesanstalt für Arbeit
BAT	= Bundesangestelltentarif
BB	= Betriebs-Berater, Jahr, Seite
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	= Bundesgesetzblatt
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofes, Band, Seite
BlStSozArbR	= Blätter für Steuer-, Sozial und Arbeitsrecht, Jahr, Seite
BR-Drucks.	= Bundesrats-Drucksache
BSG	= Entscheidungen des Bundessozialgerichts, Band, Seite
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band, Seite
BSHG	= Bundessozialhilfegesetz
BT-Drucks.	= Bundestags-Drucksache
DAngVers.	= Die Angestelltenversicherung, Jahr, Seite
DGB	= Deutscher Gewerkschaftsbund
DRdA	= Das Recht der Arbeit, Jahr, Seite
DRV	= Verband Deutscher Rentenversicherungsträger
DuR	= Demokratie und Recht, Jahr, Seite
Ehe-RG	= Ehe-Reformgesetz
EStG	= Einkommensteuergesetz
EVG	= Eidgenössisches Versicherungsgericht
F. A. Z.	= Frankfurter Allgemeine Zeitung
FamRZ	= Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, Jahr, Seite
FEVS	= Entscheidungssammlung in Fürsorgesachen der Verwaltungs- und Sozialgerichte

GG	= Grundgesetz
h. M.	= herrschende Meinung
JZ	= Juristenzeitung, Jahr, Seite
LAG	= Landesarbeitsgericht
LG	= Landgericht
LSG	= Landessozialgericht
MEW	= Marx-Engels-Werke, Berlin 1972
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht, Jahr, Seite
MittAB	= Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung
m. w. N.	= mit weiteren Nachweisen
NJ	= Neue Justiz, Jahr, Seite
NJW	= Neue Juristische Wochenzeitschrift, Jahr, Seite
OLG	= Oberlandesgericht
OVA	= Oberversicherungsamt
OVG	= Oberverwaltungsgericht
RGBl.	= Reichsgesetzblatt
RVA	= Reichsversicherungsamt
RVO	= Reichsversicherungsordnung v. 19. 7. 1911 (RGBl. S. 509)
SchlHA	= Schleswig-Holsteinische Anzeigen, Jahr, Seite
scil.	= scilicet (lat.): nämlich
SGb.	= Die Sozialgerichtsbarkeit, Jahr, Seite
StGB	= Strafgesetzbuch
VGH	= Verwaltungsgerichtshof
VO	= Verordnung
WSI-Mitt.	= Zeitschrift des Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Instituts des Deutschen Gewerkschaftsbundes, Jahr, Seite
ZfA	= Zeitschrift für Arbeit, Jahr, Seite
ZRP	= Zeitschrift für Rechtspolitik, Jahr, Seite

τεχνίτη ἔργον, ἀδρανεῖ ἔλεος.

*Dem Arbeitsfähigen Arbeit,
dem Arbeitsunfähigen Hilfe und Mitleid.*

Richtschnur der frühchristlichen Gemeinden nach den pseudoklementinischen Homilen (ep. Clem. 8, zit. n. Adolf von Harnack, *Die Mission und die Ausbreitung des Christentums in den ersten drei Jahrhunderten*, Leipzig 1902, S. 127).

Problemstellung

Die politische und wissenschaftliche Diskussion thematisiert die Fragen der *zumutbaren Arbeit nach dem Arbeitsförderungsgesetz* und eines *Rechts auf Arbeit* bislang getrennt. Infolgedessen wird ein Recht auf Arbeit zu abstrakt (abstrahiert davon, was einem Arbeitslosen zumutbar ist) behauptet, gefordert oder abgelehnt.

Die vorliegende Abhandlung vereinigt die beiden Diskussionsstränge zu einem konkreten *Grundrecht auf zumutbare Arbeit*. Das bedeutet bei gerechten Kriterien zur Zumutbarkeit weder Arbeitszwang noch Zwangsarbeits, sondern verbindet eine sozialstaatliche Pflicht der zumutbaren Arbeit mit einem *einklagbaren Grundrecht auf zumutbare Arbeit*.

Dieses auf zumutbare Arbeit reduzierte Grundrecht, dessen Einklagbarkeit einen erfolglosen Antrag auf Vermittlung in eine zumutbare Arbeit beim Arbeitsamt voraussetzt, wird einen Teil der Arbeitslosen abhalten, auf ihr Recht zu pochen. Dem anderen Teil soll und muß ein Arbeitsplatz — und sei es ein Notarbeitsplatz bei der öffentlichen Hand für die Erfüllung von Gemeinschaftsaufgaben — angeboten werden. Von einem Grundrecht auf zumutbare Arbeit wird in jedem Fall eine Sogwirkung zugunsten der Priorität der Vollbeschäftigungspolitik ausgehen. Unsere Arbeitsmarkt- und Beschäftigungspolitik ist in vielen Ansätzen gut und relativ erfolgreich, doch längst nicht kraftvoll genug, wie die Ergebnisse vergleichbarer Länder zeigen.

Wer ein Grundrecht auf zumutbare Arbeit vorschlägt, muß vorab beantworten, was der Sinn der Arbeit ist (Teil I), welchen Sinnverlust Arbeitslosigkeit bedeutet (Teil II) und welche Zumutbarkeitskriterien gerecht sind (Teil III). Dabei ist es hilfreich, Vergleiche zu den Zumut-

barkeitsfragen bei Aufnahme einer bisher fremden Erwerbstätigkeit aus anderen Anlässen — Berufsunfälle, Verkehrsunfälle, Ehescheidungen und Sozialhilfefälle — anzustellen. Aufschlußreich und in Richtung auf eine Vereinigung der Zumutbarkeitsstandpunkte zwischen Arbeitslosenversicherung und Sozialversicherung zielend ist dabei die derzeitige Kontroverse innerhalb der Sozialversicherungsexperten zur Reform des § 1246 RVO. Hierauf wird wegen der Frage nach dem zumutbaren Berufsabstieg und dem sozialen Ansehensverlust besonders eingegangen.

Der rechtshistorische Vergleich zeigt, daß — man mag das bewerten wie man will — den deutschen Arbeitslosen zu allen Zeiten mehr zugemutet wurde als heute, Anfang 1981. Die rechtsvergleichende Betrachtung mit westlichen Industriestaaten ergibt ähnliche, zum Teil aber strengere Maßstäbe der Zumutbarkeit als bei uns.

Insgesamt geht es in der folgenden Abhandlung um gerechte Zumutungen an Arbeitslose durch die Bundesanstalt für Arbeit unter Mithilfe der Gewerkschaften und der Arbeitgeber, um mehr Stimulierung der beruflichen, räumlichen und finanziellen Mobilität (erträgliche Höchstabstiegsgrenze), um eine grundgesetzliche Unterfütterung eines Rechts auf zumutbare ABM-Arbeit für längerfristig Arbeitslose — wie in Dänemark —, um entsprechenden gesetzlichen ABM-Ausbau (statt Abbau) und um ein Schwervermittlungsrecht ähnlich dem Schwerbehindertengesetz, jedoch, bezüglich der Abgabe, von der Wirtschaft für die Wirtschaft.

Zumutbare Arbeit — die man am Ende einklagen kann — verbürgt nicht das „Glück auf Erden“, wohl aber die Chance, es aus eigener Kraft zu erringen — ein moralisch-rechtliches Minimum, das wir jedem Arbeitslosen schulden.

Arbeit ist die Urbestimmung des Menschen
und eine Grundbedingung seiner Menschwerdung.

Heinrich Weinstock (Arbeit und Bildung, S. 54)

Erster Teil

Der Sinn der Arbeit — Existenzhaltung? Zufriedenheit? Selbstverwirklichung?

A. Einleitung

I. Vorbemerkungen

Eine Philosophie der Arbeit — eine Weisheit der Arbeit als solche — ist in unserer Zeit wenig gefragt. Vielleicht kann man mit Recht sagen: Philosophiert wurde genug. Nützlicher ist der Kampf um die Humanisierung der Arbeitswelt, um Arbeitsplätze mit lebenserhaltender Qualität, um weniger Fremdheit des Menschen zu seiner Tagesarbeit. So berechtigt dieser Kampf ist — es gibt menschenunwürdige Arbeitsplätze und Arbeit, die objektiv für jedermann unzumutbar ist, weil sie mit ergonomisch vertretbaren Mitteln erträglich gestaltet werden könnte —, so sinnvoll ist es aber auch, davon unabhängig den Sinn der Arbeit und den Sinnverlust durch Arbeitslosigkeit herauszuarbeiten. Mit anderen Worten: Gegenstand dieser Abhandlung ist nicht die Bekämpfung inhumaner, sondern fehlender Arbeit. Wie sinnlos Arbeitslosigkeit auf Menschen lastet, lässt sich auch an dem Wert der Arbeit für den Menschen an sich, an der Verwirklichung des Menschen durch Arbeit aufzeigen. Dazu einleitend fünf Thesen:

1. Der Mensch ist von Natur auf Arbeit angewiesen, um seine Bedürfnisse zu befriedigen. Ausnahmen bestätigen die Regel. Der Volksmund spricht hier von Playboys, Taugenichten, Gammlern und Pennern, von Schnorrern und Schmarotzern.
2. In der Arbeit des Menschen überwiegt das Moment der Last und Mühsal. Darüber geben die alten und die heutigen Sprachen deutliche Auskunft¹. Das Entweder — Oder: Arbeit als Fluch oder Segen

¹ Z. B. lateinisch laborare, engl. labour, franz. travail, slaw. rab-, deutsch arb-, vergleiche dazu im einzelnen Grimms Wörterbuch, Stichwort Arbeit.