

Katja Nebe

Gesellschaftliche Vielfalt und Erwartungen an das Recht

Perspektiven soziologisch reflektierender
Rechtswissenschaft



Band 10

Hallesche Universitätsreden

Herausgegeben vom

Rektor der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Katja Nebe

Gesellschaftliche Vielfalt und Erwartungen an das Recht

Perspektiven soziologisch reflektierender Rechtswissenschaft

Antrittsvorlesung, gehalten am 29. Mai 2015

Prof. Dr. Katja Nebe ist Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht, Recht der Sozialen Sicherheit an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

Die Reihe wurde wiederbegründet unter dem 262. Rektor der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Prof. Dr. Udo Sträter.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

CXXXIII

© Universitätsverlag Halle-Wittenberg, Halle an der Saale 2015

Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

ISBN 978-3-86977-132-8

Ich widme diese Schrift meinem akademischen Lehrer

Prof. Dr. Wolfhard Kohte
(Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg)

Gesellschaftliche Vielfalt und Erwartungen an das Recht

Perspektiven soziologisch reflektierender Rechtswissenschaft¹

VON KATJA NEBE

Liebe Kolleginnen und Kollegen,
liebe Freunde und Weggefährtinnen,
liebe Studierende,
liebe Gäste,

1. Themensuche – Anregungen aus der Intersektionalitätsforschung

maßgeblich angeregt wurde meine Themensuche durch verschiedene Beiträge in dem bei Nomos erschienenen Sammelband „Intersektionelle Benachteiligung und Diskriminierung“, herausgegeben von *Simone Philipp* u.a. vom Europäischen Trainings- und Forschungszentrum für Menschenrechte und Demokratie in Graz.² Anschaulich werden darin soziale Realitäten und Rechtspraxis im Zusammenhang mit mehrdimensionaler Diskriminierung analysiert. Ausgangspunkt ist die Erkenntnis, dass Menschen selten allein wegen einer einzigen Kategorie gesetzlich besonders geschützter Merkmale benachteiligt werden. Es gibt zahlreiche Hinweise dafür, dass diskriminierende Handlungen oder Strukturen häufiger an mehreren Facetten menschlicher Identität anknüpfen und damit gerade nicht eindimensional, sondern nur mehr-

1 Der Vortragsstil wurde beibehalten.

2 Philipp, Simone/Meier, Isabelle/Apostolovski, Veronika/Starl, Klaus/Schmidlechner, Karin Maria (Hrsg.), *Intersektionelle Benachteiligung und Diskriminierung, Soziale Realitäten und Rechtspraxis*, Nomos, 1. A., 2014.

dimensional bzw. intersektional zu verstehen sind.³ Dieses Phänomen lässt sich anhand von Fällen gut illustrieren. Bekannt ist folgender:⁴ Ein amerikanischer Autohersteller entlässt fast ausschließlich schwarze Frauen. Die Klage wegen Diskriminierung wird zurückgewiesen, weil in der Vergleichsgruppe der nicht Entlassenen sowohl Frauen als auch Menschen schwarzer Hautfarbe waren. Unberücksichtigt blieb, dass dies vorwiegend weiße Frauen und schwarze Männer, aber eben keine schwarzen Frauen waren; jedes Merkmal für sich besehen, Hautfarbe und Geschlecht, führte bei rein monokausaler Betrachtung zur Verneinung der Diskriminierung der schwarzen Frauen.

Der Kündigungsfall steht exemplarisch für die Ausgrenzung schwarzer Frauen aus der amerikanischen Bürgerrechtsbewegung. Die frühe Kritik hieran war Ausgangspunkt, intersektionelle Diskriminierung als Phänomen zu verdeutlichen und zu erforschen.⁵ Schauen wir nach Europa und Deutschland. Im Bewusstsein der Gesellschaft und der Rechtsanwendung ist das Phänomen trotz eines modernen Antidiskriminierungsrechts bis heute allerdings kaum verankert. Das gleichzeitige Zusammentreffen mehrerer geschützter Merkmale in der benachteiligten Person wird häufig nicht einmal wahrgenommen. Exemplarisch sei auf den vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) entschiedenen Fall *Rosenblatt*⁶ verwiesen. *Gisela Rosenblatt*, eine in Hamburg beschäftigte Putzfrau, hatte wie alle Beschäftigten mit Erreichen des 65. Lebensjahres ihren Arbeitsplatz verloren. Der EuGH hatte eine Altersdiskriminierung der Putzfrau verneint, obwohl im Einzelfall feststand, dass Frau *Rosenblatt* eine existenzsichernde Rentenleistung nicht beziehen wird. Obwohl die unzureichende Alterssicherung mehrheitlich ein Frauen

3 Elsumi, Sarah, Mehrdimensionale Diskriminierung im Fokus der Rechtsforschung, in: Philipp u.a. (Hrsg.), (Fn. 2), S. 161, 167.

4 Emma DeGraffenreid gegen General Motors Assembly Division, United States Court of Appeals, Eighth Circuit, No. 76-1599.

5 Vgl. Crenshaw, Kimberlé, Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics in: The University of Chicago Legal Forum 140: 139–167 (1989), online unter <http://philpapers.org/rec/CREDTI>.

6 EuGH, 12.10.2010, C-45/09, NJW 2010, 3767 = ZESAR 2011, 227.

treffendes Risiko ist, wurde die zum Merkmal Alter hinzutretende Geschlechterdimension vom EuGH nicht beachtet.

Die Reihe an Beispielen, in denen eine Person nicht wegen eines einzelnen, sondern gerade wegen des Zusammentreffens verschiedener Merkmale benachteiligt wird, ließe sich fortsetzen: Die Muslima, die wegen ihres Kopftuches nicht eingestellt oder gekündigt wird, der männliche, junge Muslim, dem der Zutritt zur Disko oder zum Fitnessstudio verwehrt wird, oder die alleinstehende Mutter eines behinderten Kindes, der am Arbeitsplatz Maßnahmen zur Vereinbarkeit von beruflichen und familiären Pflichten versagt werden.⁷

Im nationalen Diskurs wird das Phänomen mehrdimensionaler Benachteiligung nur von wenigen bearbeitet.⁸ Die geringe Relevanz des Themas in der Rechtsprechung und in der wissenschaftlichen Auseinandersetzung lässt sich mit dem normativen Befund jedenfalls allein⁹ nicht erklären. Sowohl die Erwägungsgründe verschiedener EU-Richtlinien¹⁰, noch stärker aber § 4 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes benennt zumindest die Notwendigkeit eines besonderen Schutzes vor „Mehrfachdiskriminierung“.

7 Beispiele bei Elsuni, Sarah, Mehrdimensionale Diskriminierung im Fokus der Rechtsforschung, in: Philipp u.a. (Hrsg.), (Fn. 2), S. 161, 165; Schiek, Dagmar/Mulder, Jule, Intersektionelle Diskriminierung und EU-Recht – Eine kritische Reflexion, in: Philipp u.a. (Hrsg.), (Fn. 2), S. 43, 52.

8 Beispielhaft Baer, Susanne/Bittner, Melanie/Göttsche, Anna Lena, Mehrdimensionale Diskriminierung – Begriffe, Theorien und juristische Analyse, 2011; Antidiskriminierungsstelle des Bundes u.a., Gemeinsamer Bericht, 2010; Zinsmeister, Julia, Mehrdimensionale Diskriminierung. Das Recht behinderter Frauen auf Gleichberechtigung, Nomos, Baden-Baden, 2007.

9 Zur weitergehenden Kritik an der Konstruktion des EU-Antidiskriminierungsrechts als Ursache für eine wenig präventive Wirkung des Antidiskriminierungsrechts vor mehrdimensionaler Diskriminierung in der Rechtsprechung vgl. Schiek, Dagmar/Mulder, Jule, Intersektionelle Diskriminierung und EU-Recht – Eine kritische Reflexion, in: Philipp u.a. (Hrsg.), (Fn. 2), S. 43, 59 ff.

10 Erwägungsgrund Nr. 3 der RL 2000/78/EG und Erwägungsgrund Nr. 14 der RL 2000/43/EG.

Gut denkbar ist, dass es an Sensibilisierung und Bewusstseinsbildung fehlt.¹¹ Möglich ist auch, dass ein multidimensionales Antidiskriminierungskonzept politisch weniger erwünscht ist. Nicht abwegig scheint mir die These, dass statt eines Multikulturalismus die Assimilation in eine Einheitskultur angestrebt werde und durch Antidiskriminierungsrecht vorrangig Gruppeninteressen geschützt werden sollen.¹² Nicht von der Hand zu weisen ist die Annahme, dass ein kategorial-kausales Antidiskriminierungsrecht Homogenisierungseffekte bewirke.¹³

Inwiefern gehören diese spannenden und diffizilen Fragen zu meinem heutigen Themenspektrum? Eine erste Antwort ist einfach. Der Schutz vor mehrdimensionaler Diskriminierung steht exemplarisch für Diversität und damit für gesellschaftliche Vielfalt als ein Ausschnitt meines Themas. Und auch für die Ergänzung meiner Überschrift – die Erwartungen an das Recht – fand ich Anstöße in den genannten Forschungsarbeiten. Der Sammelband beschreibt nicht allein das Phänomen, sondern behandelt zugleich theoretische Grundlagen und empirische Befunde, wie dem „Dilemma der Kategorisierung und Gruppenbildung“ begegnet wird bzw. begegnet werden kann. Angesprochen hatte ich schon die vorgeschlagenen konzeptionellen Änderungen im Antidiskriminierungsrecht sowie eine unzureichende Sensibilisierung und fehlende Bewusstseinsbildung ebenso wie politische Strategien. Behandelt werden aber auch Barrieren im Verlauf der rechtlichen Geltendmachung von mehrdimensionalen Diskriminierungen, wie z.B. alternative Bewältigungsstrategien, fehlende zeitliche und personelle Ressourcen, Viktimisierungsgänge und tatsächliche Viktimisierungen oder auch starke Spezialisierung in der Beratung orientiert an Kategorien und damit Hemmnisse bei fehlender Identifikation mit einer speziellen Kategorie.

Die Erkenntnisse über Rechtsetzung und Implementierung im Bereich der Antidiskriminierung geben wichtige Impulse für den Brückenschlag

11 Vgl. Europäische Kommission, Eurobarometer 296, Diskriminierung in der Europäischen Union: Wahrnehmungen, Erfahrungen und Haltungen, Brüssel 2008, S. 13, zitiert aus Schiek, Dagmar/Mulder, Jule (Fn. 9), S. 61.

12 Vgl. die Überlegungen dazu bei Schiek, Dagmar/Mulder, Jule (Fn. 9), S. 62 f.

13 Dazu Lembke, Ulrike/Liebscher, Doris, Postkategoriales Antidiskriminierungsrecht?, in: Philipp u.a. (Fn. 2), S. 261, 270.

vom normativen Recht zur reflektierenden Rechtswissenschaft¹⁴ und reflektierten Rechtsanwendung. Wichtige Stichworte sind Monitoring und Wirkungsforschung, auf Strategien aufbauende Aktionspläne, deren Umsetzung und nachgehende Überprüfung und dies alles basierend auf einem interdisziplinären Austausch.¹⁵

Perspektiven eines solchen Brückenschlages will ich im heutigen Vortrag nun nicht speziell anhand des Antidiskriminierungsrechts vertiefen. Ich möchte den Bogen weiter spannen.

2. Weitere Beweggründe – Tradition, Zukunft und Forschungsnetzwerke

Zum einen vermute ich, dass Sie als Hörerinnen und Hörer mit höchst unterschiedlichen fachlichen Interessen und Hintergründen eher an einer universellen Dimension des Themas interessiert sind. Hierzu bietet sich eine allgemeinere rechtssoziologische Perspektive gut an. Zudem haben empirische und interdisziplinäre Forschung innerhalb der Halle'schen Rechtswissenschaft einen hohen Stellenwert. *Armin Höland* hat während seiner Professur wesentlich zur nationalen und internationalen Sichtbarkeit der Rechtssoziologie beigetragen. Es ist eine große Herausforderung, ihm seit Ende letzten Jahres folgen zu dürfen. Wie knüpft frau an ein beachtliches Werk eines namhaften Wissenschaftlers an, zumal in einer vernetzten Forschungslandschaft, die bestens etabliert ist und auch überregional und international hohes Ansehen genießt? Als wohl renommierteste Säulen erwähnt seien das Zentrum für Sozialforschung Halle, das in diesem Jahr sein 20-jähriges Bestehen feiert, und das ebenfalls in Halle ansässige Max-Planck-Institut für ethnologische Forschung. Die vor wenigen Tagen vollzogene Grundsteinlegung für dessen Erweiterungsbau belegt den besonderen Stellenwert des weltweit

14 Dazu empfehlend auch der Wissenschaftsrat (2012), Perspektiven der Rechtswissenschaft in Deutschland. Situation, Analysen, Empfehlungen, Drs. 2558-12, Hamburg, insbesondere S. 53 ff.

15 Marko, Joseph, Vom Diskriminierungsverbot zu „effektiver“ Gleichheit? Zur Notwendigkeit interdisziplinärer Forschung von JuristInnen und SoziologInnen, in: Philipp u.a. (Hrsg.), (Fn. 2), S. 19, 42.

anerkannten anthropologischen Forschungszentrums der Max-Planck-Gesellschaft.

Diese Antrittsvorlesung bietet nun die seltene Chance, Verbindungslinien zwischen diesen Traditionen und der Zukunft zu zeichnen bzw. weitere Steine im Mosaik dieser beachtlichen und dynamischen Forschungslandschaft zu entwerfen. Die erste Skizze hierüber ist nicht ganz neu. Sie liegt in Gestalt einer der Berufungskommission im Herbst 2013 vorgelegten Forschungsskizze vor. Der Begriff der Forschungsskizze passt meines Erachtens gut ins Bild eines mit der Berufung sich verfestigenden Prozesses. Das programmatische Konzept bietet eine gewisse Konstante bis zum heutigen Tag und darüber hinaus. Der Versuch, in einer Antrittsvorlesung das eigene Forschungsprogramm und dessen Anschlussfähigkeit an hiesige Strukturen zu entwerfen, stimmt möglicherweise nicht so recht mit dem historischen Willen des akademischen Ideengebers der Antrittsvorlesung überein. Da die historische Auslegung, zumal in einer schnelllebigen Welt, die am wenigsten tragfähige ist, und regelmäßig der hinter dem eigentlichen Wortlaut liegende Sinn und Zweck einer Bestimmung vorgeht, interpretiere auch ich das Wort Antrittsvorlesung nicht im Sinne einer klassischen Vorlesung, sondern schutzzweck- und kontextbezogen. Und so scheinen mir Raum – diese kunstvoll restaurierte Aula – und Zeit – es ist Freitagnachmittag – und Ihre mir wichtige Gemütsverfassung, die ich nicht überstrapazieren will, gute Gründe, sich auf eine Reise in die Zukunft zu begeben, die beim Blick nach vorn Vergangenes und Gegenwart im Gepäck hat. Wie auf einer guten Wanderung dürfen Sie Wegweiser und Erläuterungen und zugleich die nötigen Ruhepausen erwarten und gelegentlich rechtlich interessanten Vertiefungen nachspüren.

3. Thematische Zuspitzung – drei Thesen

Die Annäherung an das Thema markiert zugleich den Ausgangspunkt der Reise. Welche Stichworte finden wir vor? Zum einen die „Vielfalt der Gesellschaft“ und zum anderen „Erwartungen an das Recht“. Die Frage nach dem „Womit beginnen wir?“ stellt sich weder im Sinne einer strikten Abgrenzung noch im Sinne einer Ursache-Wirkung-Beziehung.

Vielmehr ist beides wechselseitig miteinander verbunden und veranlasst mich zu folgenden Thesen:

- a) Die gesellschaftliche Pluralisierung erhöht die Erwartungen an das Recht so wie auch schon das Recht selbst auf gesellschaftliche Vielfalt zielt.
- b) Konkretisierung und Anwendung von Normen im Kontext vielfältiger und berechtigter Einzelerwartungen stellen Rechtssetzer wie Rechtsanwender vor neue Herausforderungen.
- c) Eine leitliniengestützte, partizipative und lernende Gesetzgebung sowie eine interdisziplinär orientierte, reflektierende Rechtsanwendung und begleitende empirische Forschung erhöhen die Chance, pluralistische Erwartungen zu erfüllen.

4. Annahmen

Welche Annahmen liegen diesen Thesen zugrunde?

a) *Vielfalt und Komplexität*

Medial ist die Rede von der Pluralisierung der Gesellschaft und des menschlichen Zusammenlebens. Ob menschliches Leben erst heute – medial verstärkt – als vielfältig zu verstehen ist oder ob es nicht schon mit seinen ersten großen kulturgeschichtlichen Epochen als vielfältig beschrieben werden kann und muss, möchte ich hier nicht vertiefen. Es geht mir auch nicht um eine historisch dimensionierte Zunahme von Pluralität. Doch zumindest von einer größeren Wahrnehmung von Vielfalt menschlichen Lebens können wir sprechen. Außen vor lassen will ich hier auch die mögliche Zunahme kultureller Vielfalten. Kulturwissenschaftliche Untersuchungen habe ich nicht einbezogen.

In meinen weiteren Ausführungen beschränke ich mich zudem bewusst auf Lebensbereiche, die meine speziellen Forschungsfelder unmittelbar betreffen oder zumindest mittelbar berühren. Es wird also um gesellschaftliche Vielfalt in den Lebenszusammenhängen gehen, die typi-

scherweise Regelungsgegenstand des Arbeitsrechts, des Sozialrechts und des Gesundheits- und Rehabilitationsrechts mit ihren jeweiligen Querbezügen zum Antidiskriminierungsrecht und Genderrecht sind.

aa) Empirische Erkenntnisse

Schlaglichtartig will ich zunächst zeigen, wo sich gesellschaftliche Vielfalt empirisch belegen lässt. In der Arbeitswelt beobachten wir eine Zunahme sogenannter atypischer Beschäftigungsformen. Zutreffend wurde von *Ulrich Mückenberger* schon in den 80er Jahren analysiert, welche Wirkungen eine allein am sogenannten Normalarbeitsverhältnis orientierte Rechtssetzung bzw. Rechtsanwendung hat.¹⁶ Dabei arbeitete *Mückenberger* vor allem heraus, dass mit der Annahme eines Normalarbeitsverhältnisses die schon seinerzeit praktizierten sonstigen Beschäftigungsformen vernachlässigt bzw. benachteiligt wurden.

Durch die Arbeitsmarktformen zur Umsetzung der Agenda 2010 der *Schröder*-Regierung sind gesetzlich zahlreiche Abweichungen vom gesicherten Normalarbeitsverhältnis verankert worden. Die großzügige Liberalisierung des Arbeitnehmerüberlassungsrechts, der Ausbau der sogenannten geringfügigen Beschäftigung, das Festhalten an weitreichenden Befristungsmöglichkeiten und die deutlich herabgesetzten Zumutbarkeitsgrenzen für arbeitssuchende Menschen verbunden mit verstärkten Sanktionen haben den deutschen Arbeitsmarkt in kurzer Zeit nachhaltig verändert.¹⁷ Die gesetzgeberisch beabsichtigten und zu erwartenden Substitutionsprozesse wurden von den Unternehmen, teilweise im Schulterschluss mit erst Jahre später gerichtlich für nicht tariffähig befundenen Scheingewerkschaften¹⁸, rasch vollzogen. Frühe Versuche von Betriebsräten, der Aufspaltung der Belegschaft in gesicherte und ungesicherte Beschäftigungsformen durch kollektive Mitbestimmung entgegenzuwirken, waren anfangs ohne Erfolg. Die Diskrepanz

16 Mückenberger, Ulrich, Die Krise des Normalarbeitsverhältnisses, ZSR 1985, 415 ff.

17 Nebe, Katja, Spaltung des Arbeitsmarktes durch Krisengesetzgebung – eine kritische Analyse des deutschen Arbeits- und Sozialrechts vor und nach der Krise, SR 2013, 1 ff.

18 BAG, 14.12.2010, 1 ABR 19/10, NZA 2011, 289.

zwischen Kern- und Randbelegschaft wurde zunehmend deutlich, quantitativ wie qualitativ. Die Veränderungsprozesse setzen sich mit relativ hoher Dynamik fort. Leiharbeiter werden durch (meist unechte) Werkvertragsarbeiter ersetzt. Kürzlich noch als Schein- oder Soloselbstständige bezeichnet betreten sogenannte Crowdworker und Cloudworker, vergleichbar dem früheren Tagelöhner, die virtuelle Bühne der Arbeitswelt.¹⁹ Arbeitsmarkt- und Sozialforschung liefern erste Untersuchungsergebnisse des zunehmenden Phänomens.²⁰ Die Vielfalt der arbeitsteilig zusammenwirkenden Personen, am Band oder in der Cloud, lässt sich schon heute belegen.

Nicht nur die atypischen Beschäftigungsformen, auch die Industriellen Beziehungen an sich bringen eine neue Vielfalt von Erscheinungen hervor, die sich empirisch beobachten lassen. Da wäre die neue Vielfalt durch transnationales Recht. Arbeitswelten und Arbeitsrecht lassen sich, so schon die Erkenntnisse der internationalen Arbeiterbewegung des 19. Jahrhunderts, nicht allein in den nationalen Grenzen sozial angemessen gestalten. Soziale Verwerfungen durch Globalisierung bewirken zwar keine grundsätzlich neuen, vor dem Hintergrund der gegenwärtigen technisch und logistisch schier unbeschränkten Möglichkeiten allerdings zunehmend Herausforderungen. Diese werden im Arbeitsrecht idealerweise autonom bewältigt. Die begrenzte Wirkungsmacht nationaler bzw. im klassisch-völkerrechtlichen Sinn internationaler Verbände und Organisationen hat zu neuen, grenzüberschreitenden Akteurskonstellationen geführt. Die Rede ist vom transnationalen Arbeitsrecht.²¹ Gesichert kann der Terminus der transnationalen sozialen Dialoge verwendet werden, womit die Existenz transnationaler Tarifverträge nicht negiert wird. Ausgestaltet werden diese Dialoge von transnationalen Unternehmen, Europäischen Betriebsräten, den sozialen Dialogen gem. Art. 154 AEUV²², d.h. den sektorspezifischen und

19 Klebe, Thomas/Neugebauer, Julia, Crowdsourcing: Für eine handvoll Dollar oder Workers of the crowd unite?, AuR 2015, 4 ff.

20 Leimeister, Jan Marco/Zogaj, Shkodran, Neue Arbeitsorganisation durch Crowdsourcing, Arbeitspapier Nr. 287 der Hans Böckler Stiftung, 2013.

21 Nebe, Katja, Transnationalisierung des Arbeitsrechts – eine weitreichende Tradition von der IAO zu Europäischen Sozialen Dialogen, in: Callies, Galf-Peter (Hrsg.), Transnationales Recht, 2014, Mohr-Siebeck, S. 497 ff.

22 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

den sektorübergreifenden, sowie von europäischen und zum Teil auch nationalen Koalitionen. Die Beobachtungen dieses neuen Feldes autonomer Regelsetzung belegen eine Vielzahl von Konstellationen, von Ergebnissen und Reaktionen.²³

Mein letztes Beispiel empirisch belegbarer Vielfalt spielt im Wirkungsbereich des Sozialrechts. Mit dem demografischen Wandel, für Sachsen-Anhalt von ganz besonderer Bedeutung, steigen die Versorgungsbedarfe bei Pflegebedürftigkeit. Das zunehmend verbreitete soziale Risiko „Pflege“ braucht soziale Vorsorge. Die Einführung der sozialen Pflegeversicherung im Jahr 1995 stand zeitlich im engen Zusammenhang mit der Professionalisierung und Akademisierung der Pflege. Die vielfältigen Bedürfnisse dauerhaft pflegebedürftiger Menschen werden von verschiedenen Professionen ebenso wie von Ehrenamtlichen und Angehörigen erfüllt. Geschieht dies, wie meist gewünscht, im häuslichen Umfeld, ist ein komplexes Versorgungsnetz bestehend aus vielfältigen Einzelverbindungen aufzubauen. Diese komplexen ambulanten Pflegearrangements²⁴ bilden in dieser Lebensphase mit hohem Unterstützungsbedarf die Vielfalt des menschlichen Lebens nochmals in besonderer Weise ab.

bb) Bewirkung von Vielfalt durch normative Vorgaben

Gesellschaftliche Vielfalt ist wiederum kein rein soziologisches, politisches oder kulturelles Phänomen, sondern zweifellos zumindest auch Folge der auf Vielfalt zielenden Rechtssätze. Die Wechselwirkung zwischen dem Sollen und dem Sein werden von verschiedenen Normen geradezu bezweckt. Insoweit will und soll Recht steuern. Einige wenige solcher Rechtsnormen will ich hier kurz und zwar in der Reihenfolge der empirisch angerissenen Themen ansprechen.

23 Wie z.B. im Teilprojekt A7 im DFG-Sonderforschungsbereich 597 „Staatlichkeit im Wandel“ der Universität Bremen, dazu Mückenberger, Ulrich/Nebe, Katja, Formwandel von Staatlichkeit durch transnationalen sozialen Dialog, ZIAS 2013, 82 ff.

24 Dazu Nebe, Katja, Selbstbestimmte Organisation komplexer ambulanter Pflegeleistungen – zur Komplementarität privat- und sozialrechtlicher Regelungen, Habilitationsschrift, Halle 2009, noch unveröffentlicht.

Da wären im Bereich des Antidiskriminierungsrechts die zahlreichen Normen zum Verbot der Ungleichbehandlung, einschließlich der Pflicht zu positiven Maßnahmen und angemessenen Vorkehrungen, um tatsächlich materielle Gleichheit zu erreichen. An der Hierarchie im Mehrebenensystem orientiert ließen sich ohne irgendeinen Anspruch auf Vollständigkeit auflisten die UN-Behindertenrechtskonvention²⁵, CEDAW, also das Übereinkommen zum Schutze der Frau vor jeglicher Diskriminierung, Art. 21 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 19 des AEUV²⁶, die verschiedenen Absätze des Art. 3 Grundgesetz sowie im einfachen Gesetzesrecht § 19a Sozialgesetzbuch IV oder § 33 c Sozialgesetzbuch I und § 1 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz. Die Reichweite der einzelnen Diskriminierungsverbote ist unterschiedlich, wie der Vergleich der nur sechs bzw. sieben geschützten Merkmale in Art. 3 Grundgesetz²⁷ bzw. § 1 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz²⁸ gegenüber den immerhin 17 aufgezählten Merkmalen in Art. 21 Charta der Grundrechte der EU²⁹ zeigt, unter denen sich so elementare Kategorien wie „soziale Herkunft“ oder „Vermögen“ finden. Die in den verschiedenen Regelwerken komplementär verankerten Vorgaben zu posi-

-
- 25 Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen.
- 26 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union.
- 27 Artikel 3 GG lautet wie folgt (1) Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich. (2) Männer und Frauen sind gleichberechtigt. Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin. (3) Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.
- 28 § 1 AGG lautet wie folgt: Ziel des Gesetzes ist, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen.
- 29 Art. 21 Abs. 1 der EU-GRCh lautet wie folgt: Diskriminierungen, insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der ethnischen oder sozialen Herkunft, der genetischen Merkmale, der Sprache, der Religion oder der Weltanschauung, der politischen oder sonstigen Anschauung, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung, sind verboten.

tiven Maßnahmen und angemessenen Vorkehrungen verdeutlichen zumindest das normative Ziel, tatsächliche Pluralität zu erreichen.

Für die weiteren Bereiche will ich versuchen, die Aufzählung normativer Vorgaben für eine entsprechende Vielfalt knapp zu halten.

Der näher beschriebene Wandel der Arbeitswelt ist, wie schon erwähnt, Teil der normativen Umsetzung der Agenda 2010. Er reicht allerdings auch weiter zurück und kann mit dem europäischen Flexicurity-Programm³⁰ in Verbindung gesetzt werden. Mithilfe der Richtlinien und Gesetze zur Teilzeit, zur befristeten Beschäftigung oder Leiharbeit will der Gesetzgeber die aus seiner Sicht notwendige Flexibilität in den Arbeitsbeziehungen und zugleich Brücken in gesicherte Beschäftigungsformen ermöglichen. Die oben beschriebene Vielfalt in den Belegschaften ist somit zumindest auch normativ fundiert. Die Unterschiede in der Beschäftigungsform sollen wiederum nicht zu Benachteiligungen führen, wie die verschiedenen Diskriminierungsverbote in den Spezialgesetzen³¹ zeigen.

Für die zu beobachtende Transnationalisierung der industriellen Beziehungen lassen sich normative Vorgaben zwar ausmachen, wobei hier allerdings eine je nach Akteurskonstellation höchst unterschiedliche transnationale Regelungsdichte vorzufinden ist. Die Europäischen Betriebsräte wurden maßgeblich vor dem Hintergrund der Betriebsräte-Richtlinie errichtet. Diese zielt darauf, bei länderübergreifenden Tätigkeiten von Unternehmen Informations- und Unterrichtungspflichten zugunsten der Arbeitnehmer auch länderübergreifend zu sichern. Schon bei der Zusammensetzung des besonderen Verhandlungsgremiums als Vorstufe für die Bildung des Europäischen Betriebsrates verlangt die Richtlinie, dass die in jedem Mitgliedstaat beschäftigten Arbeitnehmer des unionsweit operierenden Unternehmens gleichermaßen vertreten

30 Rat der Europäischen Union, Europäische Sozialagenda 2000, Amtsblatt C 157 vom 30.5.2001.

31 Vgl. exemplarisch zum Verbot der Diskriminierung befristet Beschäftigter § 4 Befristungsrichtlinie 1999/70/EG und entsprechend § 4 Abs. 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz oder zum Grundsatz der Gleichbehandlung zugunsten von Leiharbeitern in der Leiharbeitsrichtlinie Art. 5 RL 2008/104/EG bzw. entsprechend § 9 Nr. 2 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz.

sind. Häufig setzt sich diese Vielfalt im gegründeten Europäischen Betriebsrat fort. *Doris Meißner* hat im Rahmen unseres zu Ende gehenden Bremer Sfb-Forschungsprojektes³² auch von den damit verbundenen kulturellen Begleitmomenten ihrer Arbeit mit den europäischen Kollegen anschaulich berichtet.

In der Reihenfolge der bisherigen Beispiele bleibend will ich den exemplarischen Überblick über normative Vorgaben für eine plurale Lebensweltgestaltung mit dem Sozialgesetzbuch XI abschließen. Es regelt die Organisation der sozialen Pflegeversicherung, die Struktur des Pflegemarktes und normiert die einzelnen Pflegesozialleistungen. Ungeachtet der noch zu bewältigenden Reform des Pflegebedürftigkeitsbegriffes³³ lässt sich auch heute schon sagen: Das SGB XI kann zu den modernen Gesetzen gezählt werden, welches die selbstbestimmte und unterschiedlichen Einzelinteressen entsprechende Ausgestaltung der Leistung zum vorrangigen Prinzip erklärt hat und hierzu die notwendigen Flankierungen normiert. Nach meinen bisherigen Arbeiten zum Pflegerecht kann das SGB XI hilfreiche Anregungen für die rechtssoziologische Perspektive der Rechtswissenschaft geben.

b) Erwartungen an das Recht

aa) Aus rechtsphilosophischer Sicht: Gerechtigkeit als Maßstab

Nun haben wir einen Teil des Weges beschritten und können festhalten, dass uns empirisch wie normativ in verschiedenen Bereichen des Antidiskriminierungs-, Arbeits- und Sozialrechts komplexe Lebenskonstellationen begegnet sind. Die vielfältigen Erscheinungen der Wirklichkeit und die normativ verankerten Vielfaltserwartungen liefern uns jedoch noch keine Antworten für den konkreten Umgang mit der jeweils komplexen Situation.

Zahlreiche Konstellationen sind denkbar, die wir uns ausmalen können, um konkrete Erwartungen an das Recht zu formulieren. Wir können

32 Vgl. Fn. 23.

33 Inzwischen vom Gesetzgeber in Angriff genommen, vgl. Art. 2 Nr. 7 des Entwurfs eines Zweiten Pflegestärkungsgesetzes, BT-Drs. 18/5926, S. 28.

z.B. fragen, was soll Recht leisten, wenn von Einzelnen oder von Gruppen artikulierte oder auch nicht artikulierte Chancen versagt werden. Wir können fragen, wie echte Kollisionen verschiedener Individualinteressen oder solche zwischen Kollektiv- und Individualinteressen aufgelöst werden sollen. Denkbar ist auch, dass wir nach Lösungen suchen, gesamtgesellschaftlich nachteiligen Auswirkungen versagter oder überfordernder Vielfalt vorzubeugen. Was darf also vom Recht erwartet werden, wenn es mit den Fragen einer Gesellschaft konfrontiert wird, die sich selbst schnellen Veränderungsprozessen aussetzt und sich dabei selbst stets weiter ausdifferenziert?

Als jemand, die im Osten des Landes aufwuchs und die Revolution im Herbst 1989 unmittelbar miterlebte, will ich ungeachtet aller Wiederholungen den bekannten Ausspruch der Bürgerrechtlerin *Bärbel Bohley* zitieren „Wir wollten Gerechtigkeit und bekamen den Rechtsstaat“. ³⁴ Dahinter stand ihre Enttäuschung über eine nach der Wiedervereinigung empfundene Gerechtigkeitslücke, die sie mit großen Teilen der ostdeutschen Gesellschaft teilte und die der gesamtdeutsche Staat aus ihrer Sicht nicht zu schließen vermochte.

Ein Blick in die Lehrbücher zur Rechtsphilosophie zeigt, dass die Frage nach dem Verhältnis von Gerechtigkeit und Rechtsstaatlichkeit nicht erst durch dieses berühmte Zitat aufgeworfen und diskutiert worden ist, denn auch nach der rechtsphilosophischen Lehre lässt sich Recht in erster Linie an Gerechtigkeitskriterien bemessen. Rechtsphilosophisch ist Recht, was gerecht ist. ³⁵ Aber auch rechtsphilosophisch findet sich keine einfache Definition eines gerechten Rechtes, zumal in komplexen Zusammenhängen.

Gerade vor dem heutigen gesellschaftlichen Hintergrund wäre es spannend, mit *Bärbel Bohley*, die übrigens vor wenigen Tagen 70 Jahre geworden wäre, über Gerechtigkeit zu diskutieren. Ich bezweifle, dass sie eine positive Definition liefern könnte, die auf rechtsstaatlich gesetzte und in rechtsstaatlichen Verfahren angewandte Rechtsnormen

34 Der eigentliche Ursprung dieser Aussage lässt sich auch bei einiger Recherche nicht sicher belegen. Autorisiert ist das Zitat aber durch Bärbel Bohley und deren über ihren Tod hinaus erhaltene Homepage, www.baerbelbohley.de.

35 Vgl. nur Baer, *Rechtssoziologie*, 2. A., S. 25.

verzichten könnte. Wiederum zeigt die anhaltende Popularität des Ausspruchs meines Erachtens, dass wir gerade in Sachsen-Anhalt auch im 25. Jahr nach seiner Wiedergründung angesichts der aktuellen Herausforderungen dringlich und intensiv über Gerechtigkeitsforderungen und den Beitrag der Zivilgesellschaft zu deren Erfüllung diskutieren müssen.

Nun sind die Möglichkeiten, dies heute zu vertiefen, begrenzt. Ich will die rechtsphilosophische Dimension des Themas daher an dieser Stelle nicht länger verfolgen. Verkürzt wird m.E. dadurch jedoch nichts, denn mit den zahlreichen Menschen- und Grundrechtskatalogen, die oben auch schon teilweise benannt worden sind und auf die ich im Weiteren zurückkommen werde, finden wir wichtige positivrechtliche Fixpunkte, die elementar für Gerechtigkeit auch im rechtsphilosophischen Sinn stehen.

bb) Aus normativer Sicht – Erwartungen im Mehrebenensystem

Von den Menschen- und Grundrechten lässt sich gut überleiten zur rechtsdogmatischen Perspektive der Frage, was wir vom Recht erwarten dürfen. Es geht um nicht Mehr und auch um nicht Weniger als die einfachgesetzliche Ausgestaltung höherrangiger und verbindlicher Vorgaben. Dass sich die Ausgestaltung nicht in der alleinigen Wiedergabe völkerrechtlich verbindlicher oder unionsrechtlich umzusetzender Normen erschöpft, wird von den verschiedenen Gerichten bzw. Kontrollorganen regelmäßig betont.

Der EuGH stützt sich bei der ihm allein obliegenden Auslegung des Unionsrechts regelmäßig auf den unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz. Danach müssen die Mitgliedstaaten alle ihnen möglichen Mittel zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen, im Arbeitsrecht meist zur Erreichung eines verpflichtenden Richtlinienziels, ergreifen. An die Umsetzung werden damit schutzzielbezogene Qualitätsmaßstäbe angelegt.

Die UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) wird zwar nicht gerichtlich, sondern nur vom gemäß dem Zusatzprotokoll zur UN-BRK errichteten UN-Fachausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen überwacht. Dieser Ausschuss hat kürzlich Deutschland auf die

Umsetzung der UN-BRK geprüft. In seinen im April vorgelegten sogenannten Abschließenden Bemerkungen zur Staatenprüfung benennt er Kritikpunkte und gibt zahlreiche konkrete Empfehlungen zu deren Abbau, wie z.B. den Diskriminierungsschutz zu einem "umfassenden querschnittsbezogenen Recht zu entwickeln".

Aus dem für Deutschland verbindlichen Katalog der in der Europäischen Menschenrechtskonvention niedergelegten Menschenrechte ergeben sich ebenfalls Erwartungen an das nationale Recht. Im Ergebnis des Dialoges mit dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte hat das Bundesverfassungsgericht hierfür die Methodik der völkerrechtsfreundlichen Auslegung der Verfassung und des einfachen Rechts entwickelt, um die verbindlichen Menschenrechte zu gewährleisten.³⁶

Meine Überlegungen einer normativen Blickrichtung auf die Erwartungen an das Recht will ich auf der rein nationalen Ebene beschließen. Die vom Bundesverfassungsgericht entwickelte Schutzpflichtenlehre setzt Maßstäbe für die Gewährleistung der Grundrechte. Aber auch im Bereich der Gleichheitssätze legt das Bundesverfassungsgericht zur Überprüfung des einfachen Rechts keine bloßen formalen, sondern vielmehr materielle Maßstäbe an. So müssen gleiche Erwerbschancen unabhängig vom Geschlecht nicht nur formell, sondern auch tatsächlich durchgesetzt werden. Art. 3 Abs. 2 Grundgesetz verlange daher vom Gesetzgeber ungeachtet aller Gestaltungsspielräume, die tatsächliche Wirkung zu überprüfen.³⁷

Vergleichbar hat das Bundesverfassungsgericht das behinderungsspezifische Benachteiligungsverbot präzisiert. So ist eine diskriminierende Benachteiligung nicht nur bei verschlechternden Regelungen und Maßnahmen anzunehmen, sondern auch bei einem Ausschluss behinderter Menschen von Entfaltungs- und Betätigungsmöglichkeiten, der nicht durch Förderungsmaßnahmen hinlänglich kompensiert wird.³⁸

36 BVerfG, Görgülü-Beschluss, 14.10.2004, 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307 ff.

37 BVerfG, 18.11.2003, 1 BvR 302/96, BVerfGE 109, 64 ff.

38 BVerfG, 08.10.1997, 1 BvR 9/97, BVerfGE 96, 288 ff.

Der Befund dieser Rechtsprechungslinien ist vielen sicher nicht neu, ebenso wenig deren Zusammenstellung. Spannend ist die Perspektive, die sich aus rechtssoziologischer Sicht aus diesen gemeinhin bekannten Methoden der unions- und völkerrechtsfreundlichen Auslegung ergibt. Doch bevor ich dazu komme, will ich den möglicherweise aus den wohlklingenden Zitaten gewonnenen allzu positiven Eindruck relativieren.

So gut sich die Anforderungen der hohen Gerichte lesen lassen, die Ausstrahlung auf die Rechtsprechung in ihrer Breite ist damit nicht gesichert. Ohne die Fachgerichtsbarkeiten hier gegeneinander stellen zu wollen, habe ich nach Analyse der Rechtsprechung von Bundesarbeitsgericht und Bundessozialgericht zur Rezeption der UN-BRK die Erkenntnis gewonnen, dass das Bundesarbeitsgericht deutlich rezeptionsfreundlicher agiert als das Bundessozialgericht. Exemplarisch stehen hierfür einerseits die progressive Entscheidung des 9. BAG-Senats zur diskriminierenden Kündigung eines HIV-infizierten Beschäftigten³⁹ und die meines Erachtens zu restriktive Entscheidung des 1. BSG-Senats zum versagten Leistungsanspruch bei behinderungsbedingter erektiler Dysfunktion.⁴⁰ Es liegt nahe, die größere Offenheit der Arbeitsgerichtsbarkeit für die Rezeption auf die starke unionsrechtliche Durchdringung des arbeitsrechtlichen Rechtsstoffes und die damit verbundene zwingende Vorlagepflicht an den EuGH bei Auslegungszweifeln zurückzuführen; zwischen Luxemburg und Erfurt ist der richterliche Dialog langjährig erprobt. Für die Senate in Kassel kann dies wegen der vergleichsweise selteneren Einwirkungen des Unionsrechts auf das Sozialrecht so nicht gesagt werden.

Die Anforderungen an die Gerichte im Umgang mit der eigenen Position, dokumentiert möglicherweise in jahrelanger gefestigter Rechtsprechung, beschränken sich nicht allein auf die Konkretisierung höherrangigen Rechts, sondern stellen sich gleichermaßen bei der Auslegung einfachgesetzlichen nationalen Rechts. Beispielhaft ist die nachhaltige Änderung der Rechtsprechung der verschiedenen BAG-Senate zur Berücksichtigung von Leiharbeitern im Betriebsverfassungsrecht. In verschiedenen Einzelbestimmungen des Betriebsverfassungsrecht wer-

39 BAG, 19.12.2013, 6 AZR 190/12, BAGE 147, 60 ff.

40 BSG, 6.3.2012, B 1 KR 10/11 R, BSGE 110, 194 = BehindertenR 2014, 83.

den Leiharbeitnehmer nun beim Entleiher mitgezählt, wenn nur so den jeweils einzeln zu prüfenden Schutzzwecken der betriebsverfassungsrechtlichen Regelungen effektiv entsprochen werden kann.⁴¹

c) *Perspektiven*

Eine an Schutzziele orientierte Effektivität oder eine bestimmten Gleichheitsgeboten verpflichtete materielle Ausgestaltung der Wirklichkeit – was sollte dies anderes sein, als das Programm für eine sozialwissenschaftlich belebte Rechtssetzung bzw. Rechtsanwendung?

Und damit komme ich zur dritten und letzten meiner Thesen und kann Ihnen zugleich versichern, das Ziel der gemeinsamen Reise naht.

Wolfgang Hoffmann-Riem hat in seinem Beitrag zur Festschrift für *Thomas Raiser*, erschienen 2005, einen programmatischen Entwurf einer sozialwissenschaftlich belebten Rechtsanwendung geliefert. *Hoffmann-Riems* Überlegungen lesen sich geradezu als Vorlage der im Jahre 2012 vom Wissenschaftsrat verfassten Empfehlungen für die Perspektiven der Rechtswissenschaft.⁴²

Vor dem Spiegel der lange Zeit stark gegensätzlich geprägten Debatte zwischen dem reinen Rechtspositivismus nach *Kehlsen* und der Freirechtsschule nach *Kantorowicz* bzw. der Interessenjurisprudenz nach *Jhering* entwickelt *Hoffmann-Riem* seine Vorstellung, wie sich die jeweils vorzugswürdigen Anhaltspunkte der gegensätzlichen Theorien vereinen lassen. Er plädiert für ein Umrüsten in der juristischen Methodik und ein verändertes Verständnis von Normauslegung und Normanwendung. Dazu liefert er zugleich Anleitungen, wie außerrechtliche Realitäten in den Rechtsfindungs- und Rechtsanwendungsprozess einzubeziehen sind.

Wolfgang Hoffmann-Riem unterscheidet verschiedene Ebenen, u.a. den Normprogrammabereich, den Entscheidungsbereich, den Folgebewirkungsbereich und den Lernbereich, um die zu nennen, die ich hier kurz

41 BAG, 13.03.2013, 7 ABR 69/11, BAGE 144, 340.

42 Vgl. Fn. 14.

näher reflektieren will. Für alle Ebenen werden Beispiele und zugleich auch Standards geliefert, wie ein lebendes Recht unter Einbeziehung sozialer Realitäten hergestellt werden kann. Praktische Vorschläge zur Operationalisierung runden das Konzept ab. In der Gesamtschau ist zu konstatieren, dass *Hoffmann-Riem* eine Schablone entwirft, die auch den Ansprüchen des Wissenschaftsrates an eine reflexive Rechtswissenschaft in Forschung und Lehre entspricht.

Punktuell will ich einige der insgesamt überzeugenden konzeptionellen Überlegungen herausgreifen und für mein Thema fruchtbar machen.

Im Normprogrammereich und dem darin unterdifferenzierten Rechtsstoffbereich, also auf der Ebene der zu ermittelnden Sollensbestimmungen, hebt *Hoffmann-Riem* die Bedeutung von Leitgedanken und Strukturprinzipien heraus.

Die mit einem Leitlinienkonzept in der Rechtsanwendung ermöglichte Vergewisserung habe ich früh im Rahmen meiner arbeits- und sozialrechtlichen Forschungen am Lehrstuhl von *Wolfhard Kohle* zu schätzen gelernt. Er vermittelte uns die Methode einer leitliniengeprägten und schutzzweckbezogenen Arbeit mit dem Normtext⁴³ und legte damit für viele von uns den Grundstein erfolgreicher juristischer Berufswege. Die moderneren Gesetze, wie z.B. das deutsche Arbeitsschutzgesetz mit seinen zahlreichen und zugegebenermaßen anspruchsvollen Leitprinzipien oder das SGB IX und XI stehen für ein solches Konzept normativer Vergewisserungschancen bei gleichzeitigem Einschluss übergeordneter Gestaltungskriterien.

In anderen Bereichen fehlt eine solche normative Hilfe zur reflexiven Vergewisserung. Dass die mehrfach angesprochenen Aufweichungen elementarer arbeitsrechtlicher Schutzmechanismen auch als Brücken in gesicherte Erwerbsarbeit dienen sollten, ist im positiven Recht kaum transparent niedergelegt. Derartige Grundsätze müssen allgemein und

43 Exemplarisch seine Analyse der Leitlinien des europäischen Arbeitsschutzrechtes in Kohle, Wolfhard, Arbeitsschutzrahmenrichtlinie, in: Oetker/Preis, Europäisches Arbeits- und Sozialrecht (EAS), Forkel-Verlag, B 6100, Gesamtausgabe 38. Erg.-Lfg. August 1998, Teilherausgabe B 9. Erg.-Lfg. August 1998.

leitbildprägend normiert und dürfen nicht allein in Vorschriften wie §§ 18 und 19 TzBfG versteckt werden.⁴⁴

Im Realbereich der Rechtsanwendung spürt *Hoffmann-Riem* Anhaltspunkten für einen regelhaften Zugriff auf Empirie nach und meint, dafür zu wenige Zeichen im Gesetz finden zu können. Allerdings hat sich das Recht seit 2005 fortentwickelt. Zahlreiche Berichtspflichten sind in verschiedenen Gesetzen verankert. Die Berichte sind zugänglich.

Der erste Gleichstellungsbericht der Bundesregierung, um einen progressiven Bericht jüngeren Datums exemplarisch herauszugreifen, eröffnet mit der darin zugrunde gelegten Lebensverlaufsperspektive neue Anstöße zur Verknüpfung von Recht und sozialer Wirklichkeit.⁴⁵ Gleiches kann für den jüngsten Teilhabebericht der Bundesregierung über die Lebenslagen von Menschen mit Beeinträchtigungen gesagt werden.⁴⁶ Die Bundesagentur ist gesetzlich zur wissenschaftlichen Beobachtung des Arbeitsmarktes verpflichtet. Die vom Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung regelmäßig veröffentlichten Zahlen lassen sich gut und einfach heranziehen, um den Wandel der Arbeitswelt empirisch zu belegen und die eigene Rechtsansicht vor dem Hintergrund deutlicher Veränderungen anzupassen.

Hoffmann-Riem spricht vom Vollzugsbereich und der positiven Honorierung wie negativen Sanktionierung bei Vollzugsdefiziten. Dabei hebt er die Stärkung kollektiver Rechte bei erkennbar versagendem individuellem Rechtsschutz besonders hervor. Auf mein empirisch beleuchtetes Beispiel der gewandelten Arbeitswelt übertragen hieße dies, die kollektiven Beteiligungsrechte schon normativ bei erkennbaren Schutzlücken zu stärken, wie z.B. §§ 99, 92, 92a BetrVG.⁴⁷ Dass ein Zuwarten

44 Zu den Chancen einer stärker leitlinienorientierten Rechtsprechung im Befristungsrecht Nebe, Katja, Das befristete Arbeitsverhältnis im deutschen und europäischen Arbeitsrecht – vom sozialen zum richterlichen Dialog, in: Ingrid Schmidt (Hrsg.), Jahrbuch des Arbeitsrechts, Band 48, Berlin: Erich Schmidt, S. 89 ff.

45 BT-Drs. 17/6240.

46 BT-Drs. 17/14476.

47 Dazu Nebe, Katja, Neue Arbeitswelten – Die Innovationskraft des Betriebsverfassungsgesetzes, ArbuR 2014, 51.

hierauf nicht zwingend nötig ist, hat die Rechtsprechung – in nicht wenigen Fällen allerdings auch recht spät – erkannt⁴⁸. Die Position der Betriebsräte wäre gestärkt, würde schon die Rechtsprechung nicht erst mit einer gewissen Verzögerung auf die tatsächlichen Verwerfungen in den Betrieben reagieren.

Ich möchte den längst nicht erschöpften Ausflug durch die Perspektiven einer reflexiven Rechtswissenschaft mit einem aktuell sehr prominenten Thema schließen. *Hoffmann-Riem* veranschaulicht auf den Ebenen „Kontrollbereich“ und „Lernbereich“, welches Potenzial sich der soziologisch orientierten Rechtswissenschaft für den Fall einer standardisierten Richtigkeitskontrolle und einer Bereitschaft zu rekursiven Lernprozessen bietet.

Die UN-BRK verlangt Vielfalt und fordert unsere Gesellschaft zum Umdenken und zur Umgestaltung in einem beachtlichen Ausmaß. Die Wirkkraft der Konvention und ihres Rezeptionsprozesses in Deutschland ist eng verknüpft mit dem Engagement der behinderten Menschen selbst. Die Juristin *Theresia Degener* steht als eine von ihnen.⁴⁹ Es ist Herausforderung und Chance zugleich, als an solchen Transformationsprozessen interessierte Juristin mitwirken zu können. Die UN-BRK berührt alle Lebensbereiche und damit auch alle mich interessierenden Forschungsgebiete. Wir alle sind dabei Lernende. Diesen Weg gemeinsam im interdisziplinären und konstruktiv reflektierenden Austausch mit vielen von Ihnen und Euch beschreiten zu können, erfüllt mich sehr.

Vielen Dank Ihnen und Euch allen.

48 BAG, 10.07.2013, 7 ABR 91/11, BAGE 145, 355; BAG, 30.09.2014, 1 ABR 79/12, NZA 2015, 240.

49 Degener, Theresia, Welche legislativen Herausforderungen bestehen in Bezug auf die nationale Implementierung der UN-Behindertenrechtskonvention in Bund und Ländern?, *Behindertenrecht 2009*, 34 ff.; dies., *Die UN-Behindertenrechtskonvention als Inklusionsmotor*, RdJB 2009, 200 ff.

Bisher erschienene Bände

- 1 Sträter, Udo: „eine wunderliche conjunctio Planetarum zu Halle“ oder: Wie eine Reformuniversität entstanden ist. 2012, ISBN 978-3-86977-061-1
- 2 Bryde, Brun-Otto: Das Verfassungsprinzip der Gleichheit. 2012, ISBN 978-3-86977-041-3
- 3 Lepenies, Wolf: Ost und West. Nord und Süd. Der europäische Himmelsrichtungsstreit. 2013, ISBN 978-3-86977-063-5
- 4 Pečar, Andreas: Autorität durch Autorschaft? Friedrich II. als Militärschriftsteller. 2013, ISBN 978-3-86977-067-3
- 5 Fajen, Robert: Erzählte Ataraxie. Boccaccio, Epikur und die Kunst des Überlebens. 2013, ISBN 978-3-86977-073-4
- 6 Steger, Florian: Ein Vorbild: Dorothea Christiana Erxleben (1715–1762). 2013, ISBN 978-3-86977-082-6
- 7 vom Bruch, Rüdiger: Die Universität Halle im Kontext. Entlassung und Vertreibung von Hochschullehrern in der NS-Zeit. 2014, ISBN 978-3-86977-091-8
- 8 Tal, Abraham: A Glimpse at Samaritan Beliefs. 2014, ISBN 978-3-86977-089-5
- 9 Helsper, Werner/Maier, Maja S./ Sandring, Sabine: Perspektiven der Bildungsforschung. 2015, ISBN 978-3-86977-121-2

www.uvhw.de

ISBN 978-3-86977-132-8



9 783869 771328