

# Rechtsgeschichte Legal History

[www.lhlt.mpg.de](http://www.lhlt.mpg.de)

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg30>  
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte – Legal History Rg 30 (2022)  
<http://dx.doi.org/10.12946/rg30/148-159>

Rg **30** 2022 148–159

**Gerd Bender\***

## Duale Autonomie. Zur Rechtsgeschichte des Arbeitsmarktregimes

[Dual Autonomy. On the Legal History of the Labor Market Regime]

\* Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtslehre, Frankfurt am Main, [bender@lhlt.mpg.de](mailto:bender@lhlt.mpg.de)

Dieser Beitrag steht unter einer Creative Commons Attribution 4.0 International License



## Abstract

The article deals with the legal history of the so-called dual system of industrial relations. In this constellation, which is typical for the German version of the labour market regime, the institutions of sectoral collective bargaining autonomy, based on the principle of association, and company autonomy, based on micro-corporatism, are linked. Coordination takes place through state law as well as the norm-generating practice of the actors involved. The article reconstructs the history of this dual autonomy, whose beginnings go back to the end of the 19th century. Particular emphasis is placed on norm-setting in the early Weimar Republic, which culminated in the Works Council Act of 1920. In its wake, the association model of collective bargaining autonomy became the centre of the labour market regime, and workplace autonomy was relegated to a secondary role. Macro-corporatist considerations, which also existed in the context of the constitutional discussion, took a back seat. The article does not provide a history of stability. At the end of the Weimar Republic, the dual system was the focus of a crisis of confidence and of institutions that heralded the end of the Weimar social model. The discourse at the time was heavily influenced by vehement demands that the need of companies for more flexibility be met by favouring company agreements over collective ones, but the decline of the republic put an end to these debates. Finally, the article looks at parallels that emerged later in the West German debate on the functional deficits of collective bargaining autonomy.

Keywords: labour market regime, dual system of interest representation, history of normativity



Gerd Bender

## Duale Autonomie. Zur Rechtsgeschichte des Arbeitsmarktregimes\*

### I. Perspektive

Als Otto Kahn-Freund, zu diesem Zeitpunkt als Arbeitsrechtswissenschaftler längst schon zu großem Ruhm gelangt, auf einen Text zurückblickte, den sein Lehrer und Mentor Hugo Sinzheimer viele Jahrzehnte zuvor in die frühe Weimarer Debatte um das Arbeitsmarktregime<sup>1</sup> eingebracht hatte, war diese Rückschau von einer gewissen Fassungslosigkeit gekennzeichnet. Er erachtete Sinzheimers Aufsatz über die Zukunft der Arbeiterräte von 1919<sup>2</sup> »ganz einfach als eine Verirrung«,<sup>3</sup> die quer lag zu dem, was der Autor des fundamentalen Werks über den »Korporativen Arbeitsnormenvertrag« von 1907<sup>4</sup> jemals – vor 1919 und danach – für richtig und zukunftsrichtig gehalten hatte. In diesem Werk hatte Sinzheimer in einer aufwändigen arbeitsrechtstheoretischen Anstrengung versucht, die normative, also unmittelbare und zwingende Wirkung der Tarifvertragsbestimmungen auf die Einzelarbeitsverhältnisse zu begründen: Normsetzung durch die frei gebildeten Koalitionen der Arbeitsmarktparteien im Wege des Kollektivvertrags als Königsweg aus der Unter-Regulierung des industriellen Arbeitsverhältnisses mit all ihren explosiven Folgen, die damals als gesellschaftliches Großrisiko empfunden und in den unermüdlichen Foren der Sozialpolitik aufs Breiteste debattiert wurden.

Nun, im Chaos der Revolutionszeit,<sup>5</sup> rückte Sinzheimer – in einer publizistischen Sekunde – von diesem Modell des freien kollektiven Verhandeln der freien Arbeitsmarktcoalitionen ab, das er

mit Vehemenz verfochten hatte. Plötzlich schien Sinzheimer dieses voluntaristische Modell, als dessen vielleicht bedeutendster Promotor er bis heute gilt, zu verwerfen. Jetzt sollten »Arbeiterräte« ins Zentrum der Normsetzung einziehen und gemeinsam mit den Vertretungen der Arbeitgeber über die Arbeitsnormen beschließen. Die Gewerkschaften wurden als Zwangsverbände konzipiert, die ihre Delegierten in die arbeitskammerähnlichen Räte entsandten. Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände galten nun also als die auf Zwangsmitgliedschaft begründete Basis einer korporatistischen Organisation neben dem Staat im hoheitlichen Rahmen.

Über die Gründe, die Sinzheimer zu diesem »Ausreißer« bewogen haben, lässt sich spekulieren. Man kann mit Kahn-Freund auf Erklärungen verzichten. Oder mit einem hochrangigen sozialdemokratischen Rechtspolitiker jener Zeit vermuten, »daß man die Räte nur deshalb auf die Tariffbewegung loslassen und irgendwie unterbringen will, weil sie auf politischem Gebiet unbequem sind«. <sup>6</sup> Was man aber sagen kann: In Hinblick auf Sinzheimer speziell mochte man den Vorschlag, auf Korporatismus zu setzen und die Idee der Ordnung durch freies kollektives Verhandeln zu verabschieden, als befremdlich empfinden. In der allgemeinen Debatte, die man im Reich seit den 1890er Jahren führte, war die Idee einer korporatistischen Version von *Governance* allerdings durchaus weit verbreitet. Im Kaiserreich, auch im Reichstag selbst, wurde eine intensive Debatte über Arbeitskammern geführt;<sup>7</sup> im Verein für Socialpoli-

\* Überarbeitete Fassung des Vortrags »Systembildung, 1890–1920«, Jahrestagung »Geschichte der Betriebsverfassung« des Kooperationsprojekts »Initiative Arbeitsrechtsgeschichte« (MPI für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie / Hugo Sinzheimer Institut), 2021.

1 Zum Regimebegriff im Kontext des Governance-Konzepts BENZ / DOSE (2010) insbes. 264–270; speziell zu »Arbeitsmarktregime« LESSENICH (1995) 49–98 und WOOD (2001);

zum umfassenderen Konzept »Produktionsregime« kurz TEUBNER (2014) 7; DUVE (2021) zu Dimensionen des Regimebegriffs in der rechtshistorischen Forschung.

2 SINZHEIMER (1976).

3 KAHN-FREUND (1976) 18.

4 SINZHEIMER (1977).

5 SINZHEIMER (1921) 7.

6 HEINEMANN (1919) 417. Es folgt eine signifikante Konkretisierung der Kritik: »Was Sinzheimer ausführt, löst das Problem der Arbeiterräte nicht.

Damit vernichtet man nur das Wesen des Tarifvertrags (was Sinzheimer, der verdienstvolle Theoretiker des Tarifvertrags, der auf diesem Gebiet Bahnbrechendes und Grundlegendes geleistet hat, natürlich nicht im entferntesten will) und greift in das ureigene Gebiet der Gewerkschaften ein [...].«

7 Siehe DÄUBLER / KITTNER (2020) 113–116.

tik, der bedeutendsten sozialpolitischen Bühne des Kaiserreichs, sorgte die Frage für scharfe Kontroversen.<sup>8</sup> Und noch im Übergang vom Kaiserreich zur Weimarer Republik brachte Brentano – mit Unterstützung aus den Freien Gewerkschaften, wie betont werden muss – ein Modell in die Debatte um die kommende Tarifautonomie ein, das, Sinzheimers »Abweg« von 1919 nicht ganz unähnlich, korporatistisch geprägt gewesen ist.<sup>9</sup>

Historisch »durchgesetzt« hat sich das Tarifrechtsmuster, wie wir es heute kennen, mit freien Assoziationen als Akteuren und freien kollektiven Verträgen als normerzeugendem Instrument. Verschwunden ist die Option Korporatismus aber nicht zur Gänze, wie die viel später angestoßene große Debatte um »Neo-Korporatismus«<sup>10</sup> als Fall einer hybriden *Governance* es belegen mag. Vor allem aber – und im Kontext unserer Skizze Gegenstand – wurden die »großen« Vereinigungen von Kapital und Arbeit, die das Assoziationsmodell tragen, von Anfang an von den »kleinen« betriebsbezogenen Räten flankiert, wie immer die Kompetenzen zwischen den Arenen zu verschiedenen historischen Zeiten auch konkret verteilt sein mochten. Gemeinsam und miteinander verflochten trugen diese ungleichen Organisationen das Regime des Arbeitsmarkts, das für den neuartigen Interventionsstaat mitentscheidend werden sollte. Dieses Regime wurde überaus relevant für die Gesellschaften des expansiven Kapitalismus, in denen sich, wie Osterhammel in seinem fulminanten Buch über »Die Verwandlung der Welt« notiert,

»das Ideal des einfachen Regierens und des kleinen Staates verflüchtigte. Neuartige Mittlerinstanzen machten sich breit. Zwischen Volk und Regierende schoben sich nicht länger alter-

tümliche Stände, sondern Bürokratien, politische Parteien, Syndikate, Gewerkschaften, Interessenverbände und Lobbies aller Art. [...] Die so rationalen und einfachen politischen Systeme des klassischen Liberalismus wurden zu ziemlich komplizierten Angelegenheiten.«<sup>11</sup>

Wir blicken in diesem Beitrag – anhand deutscher Geschichte, wie man betonen muss – auf Konturen des sich formierenden Regimes, auf einen prägnanten Aspekt dieser von Osterhammel beschriebenen großen Komplizierung, also auf das Ensemble aus Regeln, Praktiken und Theorie der kollektiven Arbeitsbeziehungen. Wir behandeln in groben Zügen die Historizität des »dualen Systems der industriellen Beziehungen«,<sup>12</sup> jener historisch überaus voraussetzungsvollen Konfiguration, in der die arbeitsmarktpolitischen Koalitionen (Gewerkschaften, Arbeitgeberverbände) als Kräfte der sektoralen Mesoebene mit den auf der Mikroebene der Unternehmen agierenden Betriebsräten koexistieren, koordiniert durch selbstproduzierte, praxisgenerierte Normativität und durch das kollektive Arbeitsrecht des Staates.<sup>13</sup>

Dieses duale System gehörte seit den frühen Zeiten der industriellen Ordnung zur Realität, ja mehr und mehr zum Kernbestand des Arbeitsmarktregimes, das dem ökonomischen Handeln einen Rahmen vorgab und vorgibt – trotz aller Krisen und Bifurkationspunkte, die es während dieser langen Dauer gegeben hat. Diese Struktur begleitet den »wirtschaftspolitisch aktiven Interventionsstaat«, der sich noch während des Kaiserreichs formierte, bis in unsere Gegenwart hinein. Sie ist bezogen auf das Basisproblem dieser ambitionierten Staatlichkeit, das Stolleis beschrieben hat:

- 8 Zum »Verein« aus arbeitsrechtshistorischer Sicht BECKER (1995) 151–218.  
9 Dazu PRELLER (1949) 256 und wiederum HEINEMANN (1919) 414–416. Brentanos Vorschlag sah freilich von Zwangsverbänden ab und bejahte die Möglichkeit von Arbeitskämpfen als Ultima Ratio ausdrücklich.  
10 Die Debatte um »Neo-Korporatismus« oder »Liberalen Korporatismus« oder »Bargained Coporatism« hat die politische Wissenschaft des ausgehenden 20. Jahrhunderts in außerordentlicher Weise bewegt.

Sie hatte die intensiviertere Interaktion zwischen Staat und Verbänden zum Gegenstand. Anders als im »klassischen« Korporatismus bleiben die Verbände im Neo-Korporatismus als freie Organisationen dem Assoziationsprinzip verpflichtet. Sie werden aber durch Anreize und rechtliche Steuerungsmaßnahmen in die Politik des Staates (»regulierte Selbstregulierung«) eingebettet, dessen Förderung ihrer Organisationsinteressen sie sich im Gegenzug gewiss sein können. Das duale System der industriellen

Beziehungen, dessen Evolution wir beobachten, begünstigte die neo-korporatistische Integration der Arbeitsmarktcoalitionen zusätzlich. Zum Ganzen STRECK (1999); zur historischen Dimension NOCKEN (1981).

- 11 OSTERHAMMEL (2009) 906.  
12 Zu diesem bedeutenden Themenfeld der Industriosozologie das Standardwerk von KELLER (1995) 78–81.  
13 Zur historischen Dimension BENDER (2007) 247–258.

»Während der liberale Staat sich auf die Gefahrenabwehr beschränken und die freie Gesellschaft im Übrigen ihrer eigenen Dynamik überlassen wollte, übernahm der Interventionsstaat wieder die Verantwortung für Funktionsfähigkeit und Wohlstand der Gesellschaft. Das verschafft ihm, wie wir heute am Anfang des 21. Jahrhunderts viel deutlicher sehen, einen unerhörten Zuwachs an Macht. Auf der anderen Seite wurde er dadurch in neuer Weise schwach und anfällig, angewiesen auf die Gesellschaft, die er hoheitlich zu steuern hatte.«<sup>14</sup>

Mit dem arbeitspolitischen Verhandlungssystem erwuchs dieser großen Komplikation, mit ihren typischen Verschränkungen von Macht und Ohnmacht, eine tragende Säule. Zuständig für die Anwendungsbedingungen, besonders aber für den Ertrag der abhängigen Arbeit, wurde es für das neuartige wohlfahrtsstaatliche Großregime wesentlich – im strikten Sinne »systemrelevant«, wie man im Tonfall unserer Jetztzeit vielleicht sagen würde. Schon sehr früh, fast noch am Anfang der Entwicklungen, die wir beobachten, hat das sozialpolitische *Mastermind* Gustav Schmoller – erfasst von zeittypischer Revolutionsangst – das Erfordernis eines funktionsfähigen Arbeitsmarktregimes in drastischer Weise zum Ausdruck gebracht. Man habe »heute nur die Wahl zwischen der kommenden sozialen Revolution, welche unsere ganze wirtschaftliche Kultur begraben kann, und zwischen einem Mitreden der Arbeiter in Form der englischen Gewerksvereine und in Form der bescheidenen Arbeiterausschüsse.«<sup>15</sup> Im Kontext des »Neuen Kurses«, am Anfang der Ausdifferenzierung der neuartigen Institutionen, postuliert Schmoller den arbeitspolitischen Aufbruch. Und er zeigt auf, an wen man sich dabei in besonderer Weise zu halten haben wird. Es sind die industriellen Koalitionen und die Räte, deren Koexistenz und Kombination die Trift des kommenden Verhand-

lungssystems und des Arbeitsmarktregimes in der langen Geschichte, die folgen sollte, bestimmten.

## II. Dualismus: Tarifautonomie und Betriebsautonomie

Im Zentrum der kollektiven Arbeitsbeziehungen und deren Recht steht zuvörderst die Tarifautonomie der industriellen Koalitionen als basale Einrichtung – nach zögerlichen, ja im hohen Maße fragilen Anfängen im 19. Jahrhundert und immer wieder aufflammenden Krisen und so mancher Ermüdung, wie man hinzufügen sollte.<sup>16</sup>

Dort, wo Tarifverträge Geltung erlangen, verfügt das ökonomische System über einen Mechanismus der Selbstregulierung, der eine Alternative sowohl zum freien Arbeitsvertrag als auch zum staatlichen Eingriff anbietet. Die Anreicherung des ökonomischen Systems durch Tarifautonomie schafft die Möglichkeit einer subsysteminternen Politik der Wirtschaft. Die selbstregulative Begrenzung der individuellen Vertragsfreiheit ermöglicht es, die evolutionäre Errungenschaft der Vertragsfreiheit auch mit Blick auf die Arbeitswelt zu konsolidieren. Das heißt: Je legitimer und effektiver die Ordnung ist, die so entsteht, umso geringer der Anreiz zu öffentlich-rechtlichen Lösungen, für die Lohngesetzgebung des Sozialstaats, für staatliche Zwangsschlichtung, für Experimente mit hartem, »öffentlich-rechtlichem« Korporatismus; Tarifautonomie statt guther Policy in noch so neuzeitlich wirkenden Erscheinungsformen, soziale Autonomie auch und gerade als Bastion des ökonomischen Systems gegen sozialstaatliche Expansion, als Palliativ gegen politische Fremdsteuerung, als interne Politik<sup>17</sup> des Wirtschaftssystems. In der Welt der industriellen Verbände und der Verträge, die sie schließen, ihrer Kämpfe, ihrer Dispute und der Konventionen, die sie dem Verhandlungssystem zu Grunde legen, verteidigt man

14 STOLLEIS (2001) 14.

15 SCHMOLLER (1890) 436 f.

16 Zur Institutionengeschichte jetzt RÜCKERT (2019); insgesamt KITTNER (2005); zur Theorieseite etwa BENDER (2006).

17 Zu diesem Konzept LUHMANN (2010) und dort das Kapitel »Politik in der Gesellschaft und in anderen Sozialsystemen«.

den ökonomischen Eigensinn und deckelt politische Steuerungsambitionen.

Zugleich aber entstehen mit dem industriellen Verhandlungssystem neue, indirektere Chancen des Staates, auf wirtschaftliche Abläufe einzuwirken. Der Staat konditioniert das Verhandlungssystem mit seinem Arbeitsrecht, in Deutschland anders als in England eine zu keinem Zeitpunkt via »Immunity« verworfene Option.<sup>18</sup> Im Gegenteil: Die Politik der Einbettung des kollektiven Verhandeln in eine juristische Ordnung wurde noch zu Zeiten der Reichsgewerbeordnung durch Wissenschaft und Rechtsprechung auf den Weg gebracht und im Laufe der Institutionengeschichte immer weiter ausgebaut.

Jenseits dieser Verrechtlichung der industriellen Beziehungen wurden die neuen Organisationen aber auch noch auf einer anderen, weichen Ebene zum Gegenstand eines inklusiven Staates. Der post-liberale Staat lernte es, den wirtschafts- und arbeitsmarktpolitischen Erfolg zu suchen, indem er die Verbände am Prozess der Politik beteiligte. In dieser dynamischen Konstellation des »Semisovereign State«<sup>19</sup> sehen wir einen tiefgreifenden Wandel des Politischen. Das politische System nimmt an Komplexität und innerer Differenziertheit zu. Seine zentrale Organisation, der Staat, bildet das Zentrum des Systems. Die politische Peripherie ist mit intermediären Verbänden besiedelt, die sich als Kollektivpersonen im Wege der Inklusion ins politische System verwickelt sehen, ohne ihre Position im Wirtschaftssystem einzubüßen.<sup>20</sup>

Aber, wie bereits hervorgehoben: Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände befinden sich in der industriellen Arena mit ihrer Tarifautonomie eben nicht allein auf weiter Flur. Der Pfad, auf dem das Institutionengefüge seit Kaisers Zeiten prozessiert, ist schon bald durch den Dualismus von Gewerkschaft und Betriebsrat, von Tarifautonomie und Betriebsautonomie, von Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung, von sektoraler und unternehmensbezogener Regulation geprägt: von einer komplexen Autonomielage, wenn man so will.<sup>21</sup>

Wichtiges an dieser Betriebsautonomie erinnert an die tarifautonome Sphäre: Die Verrechtlichung, von der wir sprachen, ist auch hier an allen Ecken und Enden präsent – und dies noch viel eindringlicher, als es bei der verrechtlichten Tarifautonomie der Fall ist. In der Regie des Betriebsverfassungsrechts entfaltet die Betriebsvereinbarung, der wichtigste Kontrakt, den die Betriebsautonomie generieren kann, unmittelbare und – heutzutage, wie zu betonen wäre – zwingende Wirkungen ganz so wie der Tarifvertrag auch, so dass sich die regulatorischen Verhältnisse gleichsam verdoppeln.

In anderen Hinsichten befinden wir uns allerdings in einer distinkten Welt der Regulierung.

Dies gilt für die unbedingte Friedenspflicht, die Arbeitskämpfe zwischen den Betriebsparteien ausschließt. Dies gilt für die Zulässigkeit einer Zwangsschlichtung, wie sie aus dieser Friedenspflichtkonzeption notwendigerweise resultiert. Und dies gilt für die Zwangsrepräsentation, die sich die Mitglieder der Belegschaft gefallen lassen müssen, gleich, ob sie eine Vertretung durch den Betriebsrat und die Geltung der Betriebsvereinbarungen für sich wünschen oder nicht, wenn und solange ein Betriebsrat überhaupt gewählt worden ist. Anders als bei den industriellen Koalitionen der Fall, stehen Exit-Optionen den Teilnehmern an der Betriebsautonomie nicht zur Verfügung. Etwas anderes als »Voice« – bei den Betriebsratswahlen und anderen mehr informellen Gelegenheiten – wird nicht geboten. Die Inklusion der Arbeitnehmer in die Interessenvertretung ist in diesem Regimebereich weit vorangetrieben.

### III. Formierung

Wie wir gezeigt haben, besteht dieses im Ländervergleich ziemlich einzigartige duale System aus zwei Komponenten, die sich – beide dem Ziel der Arbeitsmarktregulierung verschrieben – in wichtigen Punkten unterscheiden. Vor allem folgen sie unterschiedlichen Prinzipien der Repräsentation. Die Tarifautonomie basiert auf dem Ge-

18 Zur differentiellen englischen Arbeitsverfassung etwa STEINMETZ (1999) insbes. 92–94.

19 KATZENSTEIN (1987).

20 Zu Gewerkschaften als Organisationen mit mehrfacher teilsystemischer Zuordnung LUHMANN (2017) 256.

21 Siehe jetzt zur Geschichte der Betriebsverfassung auch im Folgenden die Gesamtdarstellung DÄUBLER/KITTNER (2020) mit umfassenden Informationen.

danken der Assoziation, der freien Vereinigung also, während die Betriebsautonomie jenseits des Voluntarismus existiert, als mikro-korporatistische Institution im strikten Sinne. So entgegengesetzt die Prinzipien aber auch sind, die den Regelungsmechanismen zugrunde liegen: Es handelt sich eben doch um Komponenten *eines* Systems. Sie stehen nicht einfach nebeneinander wie Konkurrenten in der Arena der Regulation. Sie sind hingegen aufs engste verflochten und treten normativ koordiniert in Erscheinung.

Dieses duale Verhandlungssystem der verbundenen Autonomien war dabei nicht etwa die Frucht eines Masterplans, den eine arbeitspolitische Zentrale entwickelt und implementiert hätte, so bedeutsam politische Inputs an verschiedenen Stellen des Pfades auch gewesen sind. Es war die Mühle der Geschichte, notorisch rücksichtslos gegenüber Prinzipien und für jede Volte zu haben, die dieses komplizierte Geflecht der Institutionen produzierte.

Die Geschichte dieses Mehrebenensystems<sup>22</sup> führt, wie so viele andere Institutionen der Arbeits- und Sozialpolitik auch, zurück ins deutsche Kaiserreich, genau genommen in die post-bismarckschen Jahre, eine Zeit der Chancen für große sozialpolitische Innovationen und Institutionalisierungen. An diesem historischen Ort – in den programmatischen Zeugnissen des Kathedersozialismus zumal – lässt sich eine außergewöhnliche Varianz der arbeitspolitischen Möglichkeiten beobachten, die Abelshauser vom Kaiserreich als Laboratorium der Sozialpolitik sprechen ließ.<sup>23</sup> Im arbeitspolitischen Repertoire fehlte es nicht an der Vielfalt der Ideen und Konzepte. Es mangelte aber spürbar an der Fähigkeit, zu selektieren und die getroffenen Entscheidungen zu stabilisieren.

Das Bild einer Disparität von großem Diskurs, bestenfalls minimalistischer Implementation und gegenläufiger Politiken der Desintegration und Exklusion, das sich von jener arbeitspolitischen Epoche zeichnen lässt und das von einer auf »Arbeiterbewegung« fokussierenden Sozialgeschichte lange gepflegt und zugespitzt wurde, darf aber den Blick auf die andere Seite, die es auch gab, und damit auf die Ambivalenz des Arbeitsmarktregimes nicht

verstellen. Das Tarifvertragswesen war auf dem Vormarsch, nicht in der Schwerindustrie, aber in den Sektoren des Konkurrenzkapitalismus mit einiger Verve, wo die Gewerkschaften nach dem Ende des Sozialistengesetzes trotz starken Widerstands der Gegenseite zu Großorganisationen heranwuchsen. In rechtlicher Hinsicht lassen sich inklusionsfreundliche Veränderungen des Vereinsrechts ebenso verzeichnen wie erste zukunftsweisende Modernisierungsschritte des privatrechtlichen Arbeitskampfrechts, bei Fortbestand der strafrechtlichen Probleme freilich, über die in der Arbeitsrechtsgeschichte so viel geschrieben worden ist.<sup>24</sup> Die 1890 geregelte und auf Konsens gepolte Gewerbegerichtsbarkeit florierte. Die schuldrechtliche Verbindlichkeit der Tarifverträge wurde vom Reichsgericht noch vor dem Weltkrieg festgestellt, ohne dass aber eine rechtlich ausreichende Lösung für das Problem der normativen Wirkung gefunden werden konnte.<sup>25</sup>

Nicht zuletzt brachte der viel beschriebene Neue Kurs, der mit dem Übergang der Reichskanzlerschaft von Bismarck auf Caprivi im Jahre 1890 einsetzte, den Einstieg in die betriebliche Interessenvertretung durch Ausschüsse, die von der Belegschaft bestimmt werden.<sup>26</sup> Der Schritt, der nach der kaiserlichen Botschaft des Jahres 1890 gegangen wurde, war zögerlich und ohne große Kraft, wie in den Verhandlungen klar zutage trat. Gleichwohl: Die sozialpolitische Entscheidung für die Ausschüsse war doch ein signifikanter Beitrag zu einer Arbeitspolitik neuen Stils, die sich *step by step*, fast schon inkrementell, in den Gründerjahren des Mehrebenensystems herauskristallisierte.

Die neuen §§ 134 a–h GewO brachten keine zwingende betriebliche Interessenvertretung mit sich. Vom Bergbau abgesehen, blieb es bis zum Hilfsdienstgesetz von 1916 dabei, dass die Einrichtung von Arbeiterausschüssen zur Disposition des Unternehmens stand. Immerhin mochte die neu begründete Pflicht, die Belegschaft vor Erlass der jetzt zwingend vorgeschriebenen Arbeitsordnung anzuhören, und die Möglichkeit, diese Anhörung durch die Anhörung des Arbeiterausschusses zu ersetzen, schon aus Zweckmäßigkeitsgründen für die Ausschüsse sprechen. Dort, wo sie bestanden,

22 Zum Konzept des Mehrebenensystems BENZ (2010).

23 ABELSHAUSER (2003), Kapitel II: Das Kaiserreich – Treibhaus der Institutionen (23 ff.).

24 Zur ambivalenten Situation im späten Kaiserreich z. B. BENDER (2021) 277–280.

25 Siehe zum Tarifrecht im späten Kaiserreich nur RAMM (1961) 36–47.

26 Siehe dazu auch die rechtshistorische Pionierleistung von RÜCKERT/FRIEDRICH (1979).

blieben ihre Befugnisse, von diesem Anhörungsrecht abgesehen, von Rechts wegen rudimentär. Aber von der Rechtslage abgesehen: Die Frage danach, wie es in der betrieblichen Praxis in den vielzähligen Einzelfällen aussah, eröffnet ein interessantes Feld der wissenschaftlichen Vertiefung.<sup>27</sup>

Nicht nur die – geradezu modern wirkende – Entscheidung des Gesetzgebers für die Regelungsvariante des *soft law*, auch die abwehrende Grundhaltung vieler Arbeitgeber, besonders aber die zunächst ganz unverhüllte Gegnerschaft der sozialistischen Arbeiterbewegung standen einem schnellen Avancement der Räte entgegen.<sup>28</sup> Man fürchtete die Ausschüsse als Kristallisationspunkte für »gelbe« Tendenzen und als Mittel, die »freien« Gewerkschaften aus den Betrieben zu exkludieren. Teuteberg hat in seiner großen Arbeit zur industriellen Mitbestimmung<sup>29</sup> gezeigt, wie diese Aversionen allmählich in den Hintergrund traten. Soweit Betriebsvertretungen bestanden, lernten die Gewerkschaften die dezentralen Institutionen als Instrumente ihrer eigenen Tarifpolitik zunehmend schätzen. Die Sicht auf die Räte als »verlängerter Arm der Gewerkschaft im Betrieb«<sup>30</sup> fand immer mehr Anhänger. Die Gewerkschaften setzten den Ausschüssen gegenüber auf Inklusion und schufen so die koalitionsinternen Voraussetzungen des dualen Systems.

Der Durchbruch zu einer obligatorischen Betriebsvertretung wurde durch das berühmte Gesetz über den Vaterländischen Hilfsdienst von 1916 und das nicht minder prominente Arbeitsgemeinschaftsabkommen vom November 1918 erzielt. Das Hilfsdienstgesetz verfügte die zwingende Errichtung ständiger, von den Arbeitnehmern gewählter Arbeiterausschüsse in den kriegswichtigen Betrieben der gewerblichen Wirtschaft, sofern diese mindestens 50 Arbeiter beschäftigten. Zugleich wurden Ausschüsse und Arbeitgeber auf Kooperation und »gutes Einvernehmen« festgelegt.

Das Arbeitsgemeinschaftsabkommen vom November 1918<sup>31</sup> hat den Errichtungszwang für die Friedenswirtschaft aufrechterhalten, vor allem aber die Verhältnisse zwischen Gewerkschaften und Betriebsräten jetzt ganz offen im Sinne einer Domi-

nanz der Tarifautonomie strukturiert und wurde mit dieser Entscheidung wegweisend für alles, was später kommen sollte. Der Ausschuss habe die Aufgabe, »in Gemeinschaft mit dem Betriebsunternehmer darüber zu wachen [...], daß die Verhältnisse des Betriebes nach Maßgabe der Kollektivvereinbarungen geregelt werden«. Damit hatte das gewerkschaftliche Idealbild des kollektiven Verhandlungssystems in der viel beschworenen »Magna Charta der deutschen Gewerkschaften« seinen gleichsam reinen Ausdruck gefunden. Die Betriebsvertretungen spielten als »Tarifpolizei«<sup>32</sup> eine nützliche, dem vorherrschenden Regulativ Tarifautonomie aber dienend nachgeordnete Rolle. Eigenständige Kompetenzen waren nicht vorgesehen, schon gar nicht in Form von Mitbestimmungsrechten, die dem von den Arbeitgebern nun endlich bewilligten Vertretungsmonopol der Gewerkschaften hätten Konkurrenz machen können. Als die Tarifvertragsverordnung vom Dezember 1918 diese Regelungsmuster in ihrem betriebsverfassungsrechtlichen Teil ratifizierte, war im revolutionären Deutschland ein kollektives Arbeitsrecht entstanden, das die Gewerkschaften als Sieger auf ganzer Linie erscheinen ließ. Von Staat und Arbeitgebern anerkannt und ausgestattet mit umfassenden Garantien der Tarifautonomie, schien der Weg, den die Legiensche Generalkommission seit den 1890er Jahren beschritten hatte, von Erfolg gekrönt. Und dass jetzt eine betriebliche Zwangsvertretung im Dienst der Tarifautonomie und der Gewerkschaften bestand, schien das Bild der Befestigung der Verbandsmacht zu runden.

#### IV. Betriebsrätegesetz

Die weitere Entwicklung ließ den Gewerkschaften nur wenig Zeit, sich auf den Organisationserfolgen auszuruhen. Die emergente revolutionäre Betriebsrätebewegung gefährdete das mit dem Stinnes-Legien-Abkommen und der Tarifvertragsverordnung eben erst konsolidierte Mehrebenensystem in gravierender Weise. Schon bald aber, und bereits im anlaufenden Prozess der Weimarer

27 Einen empirischen Zugriff versucht ein neues Forschungsprojekt des MPI für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie; dazu WOLF et al. (2022) in diesem Heft. Wegweisend PLUMPE (1999).

28 Für charakteristische Kritik siehe den einflussreichen Beitrag von SCHIPPEL (1890/91).

29 TEUTEBERG (1961) 490–498. Dort (493) auch zur zwischenzeitlich veränderten Position Schippels.

30 FLATOW (1924) 398.

31 Zu diesem Abkommen umfassend KRÜGER (2018). Einordnungsversuch durch BENDER (2021) 282–285.

32 FRAENKEL (1966) 107.



Verfassungsgebung nicht mehr zu negieren,<sup>33</sup> zeigte sich, dass es sich nicht wirklich um den Aufstieg eines gefährlichen Rivalen in der Arena der industriellen Regulation handelte, sondern um ein zunächst vehementes, dann aber schnell abflauendes Kurzzeitproblem. Bereits das Betriebsrätegesetz von 1920 atmete wieder den Geist der Normalisierung und unterstrich das Modell der dualen Autonomie, das im Arbeitsgemeinschaftsabkommen kodifiziert worden war. Es folgte in seinen Grundzügen den gewerkschaftlichen Vorstellungen. Kurz gesagt: Das Gesetz hielt an der »Subordination des Betriebsrates gegenüber der Gewerkschaft, seiner Stempelung zum gewerkschaftlichen Vorwerk im Betriebe« fest.<sup>34</sup>

So wurde den Koalitionen ein Konfliktaustragungsmonopol eingeräumt, während die Räte durch § 66 in ihrer Interaktion mit dem Arbeitgeber auf Wirtschaftsfriedlichkeit und Kooperationsgeist verpflichtet wurden. Neben dieser Festlegung der Räte auf eine Interessenvertretung mit gebremstem Schaum wurde die Suprematie des Tarifvertragssystems aber vor allem durch die Kompetenzverteilungsnormen unterstrichen.<sup>35</sup> Über die grundsätzliche Bestimmung des § 8<sup>36</sup> hinaus fanden sich im Gesetz »zahlreiche Sicherungsbestimmungen der Gewerkschaften dagegen, dass die Organisationen durch die Betriebsräte verdrängt oder in ihrem Aufgabenkreis beeinträchtigt werden«. <sup>37</sup> In dieser Hinsicht von größtem Belang waren die Regeln des § 78 Ziff. 2.<sup>38</sup> Diese Norm räumte den Räten zwar einerseits die Befugnis ein, Betriebsvereinbarungen über materielle Arbeitsbedingungen zu schließen und führte damit ein tragendes Element des dualen Systems, wie wir es heute kennen, in die betriebsverfassungsrechtliche Ordnung ein. Zugleich aber wurde die Kompetenz, betriebliche Kollektivverträge zu schließen,

auf tarifvertragsfreie Räume begrenzt und setzte auch dort das Benehmen mit den zuständigen Koalitionen voraus. Und schließlich ebenfalls wichtig und das Bild der untergeordneten Betriebsautonomie abrundend: Die Betriebsvereinbarung wirkte zwar unmittelbar auf die Arbeitsverhältnisse ein, so wie der Tarifvertrag dies tat. Ihre Normen waren aber – anders als später durch die Gesetzgebung der Bundesrepublik vorgesehen – nicht zwingend, sodass sie von Rechts wegen durch arbeitsvertragliche Vereinbarungen zulasten des Arbeitnehmers abbedungen werden konnten, wenn die Machtverhältnisse dies zuließen.

Diese gleichsam unvollständige Normativität der Betriebsvereinbarung unterstreicht noch einmal das Gesamtbild, das sich nach dem Niedergang der revolutionären Rätebewegung ergab. Von der großen Ambition dieser im strikten Sinne autonomen Räte war kaum etwas in die postrevolutionäre Zeit und deren Konzeption des dualen Systems hinübergerettet worden.<sup>39</sup> Das, was das Betriebsrätegesetz auf der Ebene des Rechts und die gewerkschaftliche Betriebsrätepolitik auf der Ebene der Praxis fixierten, erinnerte mehr an die kooperativen Räte des Kaiserreichs als an den Impetus der Revolution. Deren Irritationen und die damit eng verbundene Legitimationskrise des gewerkschaftlichen Vertretungsprimats schienen spätestens mit der Legislation von 1920 überwunden. Die juristische und die praktische Version des dualen Systems waren weitestgehend unbelastet durch revolutionäre Ablagerungen. Georg Flatow, der bedeutende Experte des frühen Betriebsverfassungsrechts hat dazu in seinem Rückblick des Jahres 1924 das Fazit gezogen:

»Der Kampf zwischen Betriebsräten und Gewerkschaften ist damit arbeitsrechtlich in der

33 Prägnant RAMM (1980); siehe insgesamt BENDER (2021).

34 WINSCHUH (1922) 17. Zusammen mit der Arbeit von BRIGL-MATTHIAS (1926) stellt Winschuhs Schrift eine besonders inspirierende Quelle zur Frühgeschichte des dualen Systems dar.

35 Auch zum Gesetzesinhalt klar und instruktiv das bereits erwähnte grundlegende Werk von DÄUBLER/KITTNER (2020) hier 164–192.

36 »Die Befugnis der wirtschaftlichen Vereinigungen von Arbeitern und

Angestellten, die Interessen ihrer Mitglieder zu vertreten, wird durch die Vorschriften dieses Gesetzes nicht berührt.«

37 FRAENKEL (1966) 103.

38 »Der Arbeiterrat und der Angestelltenrat oder, wo ein solcher nicht besteht, der Betriebsrat hat die Aufgabe, soweit eine tarifvertragliche Regelung nicht besteht, im Benehmen mit den beteiligten wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitnehmer bei der Regelung der Löhne und sonstigen Arbeitsverhältnisse mitzuwirken,

namentlich auch bei der Festsetzung der Akkord- und Stücklohnsätze oder der für ihre Festsetzung maßgebenden Grundsätze, bei der Einführung neuer Lösungsmethoden, bei der Festsetzung der Arbeitszeit [...]«

39 Zur Frage des Räteartikels der WRV siehe STOLLEIS (2018), speziell 215 zur Verfassungsgebung zwischen Räte-minimalismus und symbolischer Gesetzgebung.

gleichen Weise entschieden worden, wie ihn die Arbeiterbewegung selbst in den Jahren 1918–1920 entschieden hat, indem sie die Betriebsrätebewegung zu einem Glied der Gewerkschaftsbewegung gemacht und damit verhindert hat, dass die im BRG schlummernde Tendenz des Betriebsegoismus, des Syndikalismus und seines Widerparts, des (gelben) Werkvereins, über den gewerkschaftlichen Gedanken einer beruflichen Arbeiterpolitik siegte.«<sup>40</sup>

## V. Turbulenzen

1. Von der Agenda der Arbeitspolitik ist die Kontroverse um das Mehrebenensystem trotz der Befestigungsleistung der frühen Jahre gleichwohl nicht verschwunden. Der Zerfall der Zentralarbeitsgemeinschaft der Koalitionen, der 1924 besiegelt wurde,<sup>41</sup> die Dominanz der staatlichen Zwangsschlichtung,<sup>42</sup> die immer weitere Kreise zog, die scharfe Polemik einer neo-klassisch inspirierten Nationalökonomie gegen »politische Löhne«, die bereits im Zusammenhang mit dem Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung von 1926,<sup>43</sup> also noch in den ökonomisch guten Jahren, eskalierte, die schwindende Fähigkeit des Staates überhaupt, die Effektivität und Legitimität der Sozialpolitik zu verteidigen: All dies formte den Rahmen der Dauerkrise des Arbeitsmarktregimes, die Weimar nicht mehr auflösen konnte.<sup>44</sup> In deren Kontext entstand in den letzten Jahren Weimars eine große Debatte über »Tariffesseln«,<sup>45</sup> die man als eine zweite, die Tarifautonomie konkret betreffende Kündigung der Arbeitsgemeinschaft von 1918 und ihres Konsensmodells verstehen durfte. Jetzt war in der Sicht der Gewerkschaft das Betriebsräteproblem, das Problem der Entkoppelung des dualen Systems wieder da, wenn auch unter gänzlich anderen Vorzeichen, als dies zu Zeiten der Revolution der Fall gewesen ist. Fraenkel erschien die Kampagne

getragen vom »Bestreben des Unternehmertums, durch Verhandlung mit den Betriebsräten die Gewerkschaften auszuschalten«.<sup>46</sup> Im Kern ging es um eine Umstellung der Regulationsweise auf Betriebsbezogenheit und betrieblichen Korporatismus zulasten der Tarifautonomie, nicht als Folge eines revolutionären Syndikalismus, der 1918/19 zur Debatte stand, sondern jetzt als Folge eines Umbruchs der Perspektive mit einem radikal betrieblichen Arbeitsmarktregime als arbeitspolitischem Ziel.

Außer einer veritablen Literaturflut hat diese Kampagne dann wenig Zählbares erbracht. Sie ist im beschleunigten Prozess des Weimarer Verschwindens untergegangen, wie so manche andere späte Reformidee auch. An Makroregulierung orientierte Zeitgenossen gaben nichts auf die Dekonstruktion des dualen Systems und auf die Verbetrieblichung der Normsetzung als Krisenlösung und verfolgten die Debatte mit Argwohn und Kritik.<sup>47</sup> Und als die letzten wirkungslosen Veröffentlichungen pro Dezentralität endlich erscheinen konnten, befand sich die Notverordnungs politik mit ihrem harschen etatistischen Akzent bereits auf einem anderen Weg,<sup>48</sup> bevor die Kontroverse um die duale Autonomie im Nationalsozialismus verebte.

2. Angesichts des kläglichen Ausgangs könnte man über dieses letzte Gefecht, das zu Zeiten Weimars um das duale System und seinen Platz im Arbeitsmarktregime geführt wurde, die Akten schließen und sich – das Scheitern des Weimarer Konsensmodells und dessen fatale Folgen beklagend – einfach vom Thema abwenden. Das kann man natürlich nicht, zumindest nicht ohne Weiteres, denn die Geschichte der dualen Autonomie ist mit Weimar nicht zu Ende, und am Ende ange langt ist auch und gerade nicht der wiederkehren de Versuch, die Balance der Systemkomponenten neu zu justieren, um mit einer unternehmens näheren Normsetzung den Krisen des Arbeits markts zu entrinnen.

40 FLATOW (1924) 388.

41 Zusammenfassend BENDER (2021) 289–291.

42 BECKER (2005) 103–110. Zur differenzialen Situation in unterschiedlichen Branchen aber PLUMPE (2004).

43 Zum Thema »Politischer Lohn« und zur sogenannten Cassel-Kontroverse BENDER (1991) 155–160.

44 Die Eskalation des Ruhreisenstreits war das unübersehbare Krisenfanal. Dazu PRELLER (1949) 399–406.

45 Dazu ausführlich WEISBROD (1985) 295–325.

46 FRAENKEL (1966) 103.

47 Exemplarisch HUBER (1932).

48 Instruktive Skizze bei KITTNER (2005) 487–495.

Die jüngste Zeitgeschichte des Arbeitsmarktregimes birgt eine lange diskursive Sequenz, in der über die historisch gewordene Vorherrschaft der Tarifautonomie gestritten wurde wie über kaum etwas anderes sonst.<sup>49</sup> Sie führt von dem sehr speziellen und intrikaten Dezentralisierungssignal des spektakulären Leber-Rüthers-Kompromisses von 1984 mit anwachsender Heftigkeit hinein in die beiden ersten Jahrzehnte der neuen Berliner Republik, bevor sich die Kombattanten, von der Regierung mit deutlichen Hinweisen animiert, wieder in einen Zustand einer gewissen und womöglich trügerischen Ruhe versetzten. Nachdem man über zwei quälende Diskursjahrzehnte hinweg die »Krise der Tarifautonomie« und die Forderung nach einer grundlegenden »Flexibilisierung« und »Verbetrieblichung« des Arbeitsmarktregimes geradezu zelebriert hatte, schien die Legitimationskontroverse mit dem ersten Jahrzehnt des 21. Jahrhunderts beendet. Auf der Ebene des Rechts war der projektierte Paradigmenwechsel hin zu einer »Dezentralisierung und, womöglich, auch der Entgewerkschaftung der Lohnfindung«<sup>50</sup> ausgefallen. Das Recht des Verhandlungssystems war in diesen beiden Jahrzehnten zwar unter Druck wie seit seinen Weimarer Tagen nicht mehr. Es hat diesem Druck aber widerstanden, fast schon wie ein Fels in der Brandung.<sup>51</sup> Der Finanz- und Wirtschaftskrise entrann man auf stabiler Rechtsgrundlage mit neo-korporatistisch vereinten Kräften im Staat-Verbände-Verbund – und nicht zuletzt auch mit klugen Dezentralisierungsstrategien, die die Praxis der Arbeitspolitik veränderten.<sup>52</sup> Nun wusste man wieder zu würdigen, was man dem tradierten Regime, dem sich unser Beitrag gewidmet hat, verdankte. Teubners treffliches Resümee:

»Nach der Wirtschaftskrise erscheinen für viele Beobachter die neo-korporatistischen Arrangements heute weltweit aufgrund ihres ›historical comparative advantage‹, angesichts ihrer höheren Produktivität und ihrer gesteigerten gesellschaftlichen Legitimität als die attraktiveren Produktionsregimes.«<sup>53</sup>

3. Mit dem Lobpreis der Re-Stabilisierung nach der großen Irritation sollte die Bilanz der jüngsten Turbulenz aber nicht ihr Bewenden haben. Zu vielzählig sind die Fragezeichen, die das tradierte Arbeitsmarktregime, seine normativen Strukturen und den Gesundheitszustand seiner institutionellen Akteure heute betreffen. Insbesondere die Regimekomponente Tarifautonomie bietet Anlass zu Zweifeln. Bei allem rechtspolitischen Erfolg, bei allen gelungenen Anpassungsleistungen der Tarifpolitik, mit denen ein wichtiger Beitrag zur Resilienz der Wirtschaft geleistet und fast schon verlorenes Ansehen und Legitimität zurückgewonnen wurde: Es erscheint auch jetzt noch immer zweifelhaft, ob die kommende Geschichte des Arbeitsmarktregimes als Stabilitätsgeschichte geschrieben werden kann.

Man ist, wie die Dinge heute liegen, von der Stabilisierung der Autonomie der Koalitionen nicht wirklich überzeugt. Denn es lässt sich schwerlich übersehen, dass die Erfolgsgaranten von eben, Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände gleichermaßen, um die sozialen Prämissen ihrer Tarifautonomie hart zu kämpfen haben, wie schwächelnde Organisationsgrade und tariffreie Räume belegen. Sogar dort, wo man – wie vor allem in den traditionsgeprägten Sektoren der Industrie des alten Westens und im öffentlichen Sektor – noch über Bindungskraft verfügt, mehrt sich die Skepsis, ob die exponierte Position im Arbeitsmarktregime gehalten werden kann. In den enttraditionalisierten Regionen des Beitrittsgebiets, in den neuen post-industriellen Branchen, in der sich entfaltenden *Gig Economy*<sup>54</sup> der Plattformen schon gar, tun sich die Koalitionen und ihre Statusverträge mehr als schwer damit, überhaupt irgendwie Fuß zu fassen. Das Prinzip der freien Assoziationen als Produzent von Normativität gerät von unten her ins Wanken. Gleichzeitig steht die Tarifautonomie bei staatlichen und supra-staatlichen Akteuren als Problemlöser und Ordnungsgarant hoch im Kurs, fast so, als habe sich seit den Glanzzeiten des Regimes nichts geändert. So lässt die Europäische Union keine Gelegenheit

49 Dazu ausführlich BENDER (2018).

50 STREECK (2013) 57.

51 Zu Persistenz trotz starkem Veränderungsdruck PIERSON (1998).

52 »Kontrollierte Dezentralisierung«. Zu dieser neuen Tarifpolitik etwa

BAHNMÜLLER (2010) und zusammenfassend BENDER (2018) 712–714.

53 TEUBNER (2014) 218.

54 Zu den Konturen CROUCH (2019).

aus, die Bedeutung des Tarifvertrags für die Zügelung und Einbettung der neuen Formen der Arbeit zu betonen.<sup>55</sup> Und auch der in Deutschland abgeschlossene Koalitionsvertrag bestätigte die Institution Tarifautonomie als unverzichtbar. Nur Weniges findet sich freilich zu den Problemen der prospektiven Problemlöser, zu den fragilen sozialen Voraussetzungen der Kollektivverträge und dazu, ob die ordnungspolitischen Erwartungen angesichts der unübersehbaren Schwierigkeiten noch realistisch sind. Nicht von ungefähr widmen sich hochmögliche Initiativen und Foren verstärkt der Frage, was man zur Sanierung der angeschlagenen Institution Tarifautonomie unternehmen könnte. So ist die Uraltdebatte über tarifvertragliche Differenzierungsklauseln als Anreiz für Mitgliedschaft jetzt wieder entflammt,<sup>56</sup> und der altehrwürdige Deutsche Juristentag verhandelte, auf den historischen Wegen von 1908 wandelnd, über die »Stärkung der Tarifautonomie« und über »Änderungen des Tarifvertragsrechts«, die sich zu diesem Zweck »empfehlen«.<sup>57</sup>

Jenseits des Stärkungs-Diskurses sind noch handfestere Anzeichen für eine tiefgreifende Veränderung kaum zu übersehen. Das Avancement der staatlichen Lohnpolitik, die immer stärker in Gang kommt, ist in diesem Zusammenhang besonders auffällig. Der Staatsanteil des Arbeitsmarktregimes wächst. Das Instrument der Allgemeinverbindlichkeitserklärung wird forciert, wo immer dies möglich ist. Und man setzt im Niedriglohnsektor auf gesetzliche Mindestlöhne, die man in Deutschland über ein Jahrhundert hinweg vermieden hatte.<sup>58</sup> Im Bundestagswahlkampf von 2021 wurde die Höhe des Mindestlohns zum Kampagnenschlager und im Vollzug des Wahlergebnisses – an der korporatistisch konzipierten Mindestlohnkommission vorbei – sogleich zum Gegenstand der Lohngesetzgebung des direkten Staates.<sup>59</sup> Diesem vorrückenden Staat im Geiste eines überkommenen kollektiven Liberalismus in

seinem eigenen wohlverstandenen Interesse zur Abstinenz zu raten, scheint indessen wenig hilf- und aussichtsreich. Die Defizite des tradierten Arbeitsmarktregimes, die sich auftun, können dem auf Intervention festgelegten Wohlfahrtsstaat einfach nicht gleichgültig sein. Arbeitseinkommen, die trotz Arbeit in Armut münden, aber auch »ungerechte Entlohnung« überhaupt, der das Tarifvertragssystem nichts Überzeugendes entgegenzusetzen hat, kann dieser Staat nicht ohne große Schwierigkeiten durchhalten; den Übergang zur Direktregulierung auf breiter Front zu einem gründlich »entkomplizierten« Regime angesichts der dann allfälligen Legitimations- und Überlastprobleme womöglich aber auch nicht. Das Problem der nicht-staatlichen Ressourcen des interventionistischen Staates, das wir – auf historische Ausgangspunkte blickend – aufgeworfen haben,<sup>60</sup> wird unter den Umständen unserer Zeit wieder zusehends akut.

## VI. Schlussbemerkung

Mit Prognosen hat sich die Normativitätsgeschichte zurückzuhalten. Was man aber vielleicht doch sagen darf: Es könnte angesichts der Funktionsprobleme die Frage nach einer Veränderung des Arbeitsmarktregimes nicht so fern liegen, wie man, beeindruckt von großer Regimegeschichte und Blütezeiten der Institution, noch gerne glauben mag. In welchem modernisierten Gewand auch immer: Mit dem Thema Regimereform könnte jene Komponente ins Spiel kommen, die ein »atypischer« Sinzheimer unter zugespitzten gesellschaftlichen Umständen einst erwogen hatte: »Räte« über die Mikroebene des Betriebs hinausgreifend als bestimmende Kraft im Regime des Arbeitsmarkts, als korporatistische Variante der »Autonomie«. Im beginnenden 20. Jahrhundert stand sie als Alternative zu Interventionsstaat und

55 Siehe die Pressemitteilung der Europäischen Kommission vom 30. Juni 2020: »Europäische Kommission leitet Verfahren zur Klärung der Frage von Tarifverhandlungen für Selbständige ein.« Ziel der Initiative ist es zu gewährleisten, »dass die Arbeitsbedingungen durch Tarifverträge nicht nur für Arbeitnehmer, sondern auch für schutzbedürftige Selbständige verbessert werden können.« Dabei

gehe es nicht zuletzt auch darum, die kollektivvertragliche Regulierung mit den Wettbewerbsvorschriften der EU zu harmonisieren. Zugleich – und dies ist in unserem Zusammenhang zu unterstreichen – kommt aber auch die Debatte um »Europäische Betriebsräte« in Fahrt. Zu dieser Institution KOCHER (2020) 224–227.

56 Vgl. den Gesetzesentwurf von BENECKE u. a. (2021).

57 Gutachten von BEPLER (2014).

58 Siehe z. B. SCHUBERT u. a. (2015).

59 Laut »BDA-Agenda 4/22: Tarifautonomie schützen« erwägt der Arbeitgeberverband, gestützt auf ein Gutachten des Staatsrechtlers Schorkopf, Verfassungsklage wegen Verstoßes gegen die Tarifautonomie des Art. 9 III GG einzureichen.

60 Oben bei Anm. 14.

freiem kollektiven Verhandeln hoch im Kurs, wie wir am Anfang des Beitrags erwähnten. Korporatismus als dritter Weg zwischen Staat und Assoziation hat damals viele Teilnehmer am sozial- und rechtspolitischen Diskurs fasziniert und hatte in der großen Soziologie Durkheims eine besonders brillante Fürsprecherin.<sup>61</sup> Als große Lösung wurde »Korporatismus« damals aber nicht implementiert, sieht man von den steckengebliebenen Reminiscenzen im Räteartikel der Weimarer Reichsverfassung, die wir erwähnt haben, und von dem einen

oder anderen späteren Denkansatz pro Wiederbelebung einmal ab. Im Systemgedächtnis blieb die Variante zwischen Etatismus und Pluralismus vor allem als *verworfen*e Möglichkeit verankert. Zumindest in den dezentralen Betriebsräten des dualen Systems, an das wir erinnert haben, ist sie über das Jahrhundert des Arbeitsmarktregimes hinweg aber als *vitale Struktur* stets präsent geblieben. ■

## Bibliographie

- ABELSHAUSER, WERNER (2003), *Kulturkampf: der deutsche Weg in die Neue Wirtschaft und die amerikanische Herausforderung*, Berlin
- BAHNMÜLLER, REINHARD (2010), *Dezentralisierung der Tarifpolitik – Re-Stabilisierung des Tarifsystems*, in: BISPINCK, REINHARD, THORSTEN SCHULTEN (Hg.), *Zukunft der Tarifautonomie*, Hamburg, 81–113
- BECKER, MARTIN (1995), *Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis in Deutschland. Vom Beginn der Industrialisierung bis zum Ende des Kaiserreichs*, Frankfurt am Main
- BECKER, MARTIN (2005), *Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis in der Weimarer Republik und in der Zeit des Nationalsozialismus*, Frankfurt am Main
- BENDER, GERD (1991), *Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung in der Weimarer Republik*, in: BENÖHR, HANS-PETER (Hg.), *Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung in der neueren deutschen Rechtsgeschichte*, Tübingen, 137–169
- BENDER, GERD (2006), *Regulierte Selbstregulierung. Der Fall Tarifautonomie*, in: VEC, MIŁOŠ (Hg.), *Selbstorganisation. Ein Denksystem für Natur und Gesellschaft*, Köln, 355–371
- BENDER, GERD (2007), *Gewerkschaft und Betriebsrat*, in: STOLLEIS, MICHAEL, WOLFGANG STREECK (Hg.), *Aktuelle Fragen zu politischer Steuerung im Kontext der Globalisierung*, Baden-Baden, 245–258
- BENDER, GERD (2018), *Herausforderung Tarifautonomie. Normative Ordnung als Problem*, in: DUVE, THOMAS, STEFAN RUPPERT (Hg.), *Rechtswissenschaft in der Berliner Republik*, Berlin, 697–725
- BENDER, GERD (2021), *Inklusive Arbeitspolitik – Strukturen der kollektiven Arbeitsverfassung*, in: SCHUMANN, DIRK u. a. (Hg.), *Demokratie versuchen. Die Verfassung in der politischen Kultur der Weimarer Republik*, Göttingen, 274–294
- BENECKE, MARTINA u. a. (2021), *Entwurf eines Gesetzes über Differenzierungsklauseln in Tarifverträgen (Differenzierungsklauselgesetz – DiffklausG)*, in: *Arbeit und Recht* 7–8, 310–318
- BENZ, ARTHUR (2010), *Multilevel Governance – Governance in Mehrebenensystemen*, in: DERS., NICOLAI DOSE (Hg.), 111–136
- BENZ, ARTHUR, NICOLAI DOSE (2010), *Von der Governance-Analyse zur Policytheorie*, in: DIES. (Hg.), 244–276
- BENZ, ARTHUR, NICOLAI DOSE (Hg.) (2010), *Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen. Eine Einführung*, 2. Aufl., Wiesbaden
- BEPLER, KLAUS (2014), *Stärkung der Tarifautonomie – Welche Änderungen des Tarifrechts empfehlen sich? Gutachten B zum 70. Deutschen Juristentag*, München
- BRIGL-MATTHIAS, KURT (1926), *Das Betriebsräteproblem in der Weimarer Republik*, Berlin
- CROUCH, COLIN (2019), *Gig Economy. Prekäre Arbeit im Zeitalter von Uber, Minijobs & Co.*, Berlin
- DÄUBLER, WOLFGANG, MICHAEL KITNER (2020), *Geschichte der Betriebsverfassung*, Frankfurt am Main
- DURKHEIM, EMILE (1988), *Über soziale Arbeitsteilung. Studie über die Organisation höherer Gesellschaften*, 2. Aufl., Frankfurt am Main
- DUVE, THOMAS (2021), *Rechtsgeschichte als Geschichte von Normativitätswissen?*, in: *Rechtsgeschichte – Legal History* 29, 41–68, online: <http://dx.doi.org/10.12946/rg29/041-068>
- FLATOW, GEORG (1924), *Betriebsräte und Gewerkschaften*, in: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 4, 386–395
- FRAENKEL, ERNST (1966), *Zehn Jahre Betriebsrätegesetz*, in: RAMM, THILO (Hg.), *Arbeitsrecht und Politik. Quellentexte 1918–1933*, Neuwied, 97–112
- HEINEMANN, HUGO (1919), *Rechtswissenschaft*, in: *Sozialistische Monatshefte* 52, 414–417

61 DURKHEIM (1988), mit seinem herausragenden Vorwort zur zweiten Auflage: »Einige Bemerkungen über die Berufsgruppen«, 41–75, insbes. 46–47. Siehe zu »Durkheims Hoff-

nung auf ein Wiedererstarken professionell-korporativer Bindungen« auch die Einleitung durch LUHMANN (1988) 34.

- HUBER, ERNST RUDOLF (1932), Lockerung der Tarifverträge, in: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 12, 211–218
- KAHN-FREUND, OTTO (1976), Hugo Sinzheimer (1875–1945), in: DERS., RAMM (Hg.) 1–31
- KAHN-FREUND, OTTO, THILO RAMM (Hg.) (1976), Hugo Sinzheimer, Arbeitsrecht und Rechtssoziologie. Gesammelte Reden und Aufsätze, Bd. 1, Frankfurt am Main
- KATZENSTEIN, PETER J. (1987), *Policy and Politics in West Germany. The Growth of a Semisovereign State*, Philadelphia
- KELLER, BERNDT (1995), Einführung in die Arbeitspolitik. Arbeitsbeziehungen und Arbeitsmarkt in sozialwissenschaftlicher Perspektive, 4. Aufl., München
- KOCHER, EVA (2020), *Europäisches Arbeitsrecht*, 2. Aufl., Baden-Baden
- KITTNER, MICHAEL (2005), *Arbeitskampf. Geschichte, Recht, Gegenwart*, München
- KRÜGER, DIETER (2018), *Das Stinnes-Legien-Abkommen 1918–1924*, Berlin
- LESSENICH, STEPHAN (1995), *Wohlfahrtsstaat, Arbeitsmarkt und Sozialpolitik in Spanien. Eine exemplarische Analyse postautoritären Wandels*, Opladen
- LUHMANN, NIKLAS (1988), Arbeitsteilung und Moral. Durkheims Theorie, in: DURKHEIM, 19–38
- LUHMANN, NIKLAS (2010), *Politische Soziologie*, Berlin
- LUHMANN, NIKLAS (2017), *Systemtheorie der Gesellschaft*, Berlin
- NOCKEN, ULRICH (1981), Korporatistische Theorien und Strukturen in der deutschen Geschichte des 19. und frühen 20. Jahrhunderts, in: ALEMANN, ULRICH VON (Hg.), *Neokorporatismus*, Frankfurt am Main, 17–42
- OSTERHAMMEL, JÜRGEN (2009), *Die Verwandlung der Welt. Eine Geschichte des 19. Jahrhunderts*, München
- PIERSON, PAUL (1998), Irresistible forces, immovable objects: post-industrial welfare states confront permanent austerity, in: *Journal of European Public Policy* 5, 539–560
- PLUMPE, WERNER (1999), *Betriebliche Mitbestimmung in der Weimarer Republik. Fallstudien zum Ruhrbergbau und zur chemischen Industrie*, München
- PLUMPE, WERNER (2004), *Tarifsystem und innerbetriebliche Konflikte in der Weimarer Republik*, in: FÜHRER, KARL CHRISTIAN (Hg.), *Tarifbeziehungen und innerbetriebliche Konflikte in Deutschland im historischen Wandel*, Bonn, 26–63
- PRELLER, LUDWIG (1949), *Sozialpolitik in der Weimarer Republik*, Stuttgart
- RAMM, THILO (1961), *Die Parteien des Tarifvertrags*, Stuttgart
- RAMM, THILO (1980), *Die Arbeitsverfassung der Weimarer Republik*, in: GAMILLSCHEG, FRANZ et al. (Hg.), *In Memoriam Sir Otto Kahn-Freund*, München, 225–246
- RÜCKERT, JOACHIM (2019), *Koalitionsrecht, Tarifverträge, kollektives Arbeitsrecht und ihr Prinzip in Deutschland*, in: *Zeitschrift für Arbeitsrecht* 50, 515–578
- RÜCKERT, JOACHIM, WOLFGANG FRIEDRICH (1979), *Betriebliche Arbeiterausschüsse in Deutschland, Großbritannien und Frankreich im späten 19. und frühen 20. Jahrhundert*, Frankfurt am Main
- SCHIPPEL, MAX (1890), *Arbeiterausschüsse*, in: *Neue Zeit* 1, 129–133
- SCHMOLLER, GUSTAV (1890), *Zur Social- und Gewerbepolitik der Gegenwart*, Leipzig
- SCHUBERT, JENS M. u. a. (2015), *Das neue Mindestlohngesetz. Grundlagen und Auswirkungen*, Baden-Baden
- SINZHEIMER, HUGO (1921), *Grundzüge des Arbeitsrechts. Eine Einführung*, Jena
- SINZHEIMER, HUGO (1976), *Die Zukunft der Arbeiterräte*, in: KAHN-FREUND, RAMM (Hg.) 351–355
- SINZHEIMER, HUGO (1977), *Der korporative Arbeitsnormenvertrag. Eine privatrechtliche Untersuchung*, 2. Aufl., Berlin
- STEINMETZ, WILLIBALD (1999), *Theorie und Praxis des Arbeitsrechts in Deutschland und England (1850–1930). Annäherung an einen Vergleich verschiedener Rechtskulturen*, in: *Moving the Social* 22, 85–113
- STOLLEIS, MICHAEL (2001), *Konstitution und Intervention. Studien zur Geschichte des öffentlichen Rechts im 19. Jahrhundert*, Frankfurt am Main
- STOLLEIS, MICHAEL (2018), *Die soziale Programmatik der Weimarer Reichsverfassung*, in: DREIER, HORST, CHRISTIAN WALDHOFF (Hg.), *Das Wagnis der Demokratie. Eine Anatomie der Reichsverfassung*, München, 195–218
- STREECK, WOLFGANG (1999), *Korporatismus in Deutschland*, Frankfurt am Main
- STREECK, WOLFGANG (2013), *Gekaufte Zeit. Die vertagte Krise des demokratischen Kapitalismus*, Berlin
- TEUBNER, GUNTHER (2014), *Transnationale Wirtschaftsverfassung: Franz Böhm und Hugo Sinzheimer jenseits des Nationalstaats*, in: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 74, 733–761
- TEUTEBERG, HANS JÜRGEN (1961), *Geschichte der Mitbestimmung in Deutschland*, Tübingen
- WEISBROD, BERND (1985), *Die Befreiung von den »Tariffesseln«*, in: *Geschichte und Gesellschaft* 11, 295–325
- WINSCHUH, JOSEF (1922), *Betriebsrat oder Gewerkschaft? Beiträge zur Soziologie des Betriebsräteswesens*, Essen
- WOLF, JOHANNA, TIM-NIKLAS VESPER, BENJAMIN SPENDRIN, MATTHIAS EBBERTZ (2022), *Neue Ansätze in der Arbeitsrechtsgeschichte. Ein digitales Quelleneditionsprojekt am Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie*, in: *Rechtsgeschichte – Legal History* 30, 199–213
- WOOD, STEWART (2001), *Labour Market Regimes under Threat? Sources of Continuity in Germany, Britain and Sweden*, in: PIERSON, PAUL (Hg.), *The New Politics of the Welfare State*, Oxford, 369–409