

## Recht und Politik beim Wandel des deutschen Flächentarifs. Juristen als politische Akteure im System der Arbeitsbeziehungen

Britta Rehder

*Der Beitrag ist anschlussfähig an die Literatur zum institutionellen Wandel, zur Rechtspolitik und zur Wissenspolitik. Er untersucht die Rolle des rechtswissenschaftlichen Diskurses und des Bundesarbeitsgerichts beim Wandel des deutschen Flächentarifs. Eine wichtige Quelle institutionellen Wandels liegt im Spannungsfeld zwischen Regeln und ihrer Anwendung. Eine Institution wird niemals reproduziert, sondern die Akteure müssen sie durch Deutungsleistungen erschließen. Juristen nehmen dabei eine Schlüsselstellung ein, weil sie Interpretationen über die Bedeutung und den Geltungsbereich einer Regel anbieten. Dabei ist die Möglichkeit des inkrementellen Wandels angelegt. Dies wird am Beispiel des Wandels im deutschen Tariffsystem gezeigt.*

### 1. Einleitung

Dieser Artikel beschäftigt sich mit dem Beitrag des Rechtssystems zum Wandel der kollektiven Arbeitsbeziehungen in Deutschland. Im Zentrum der Betrachtung stehen die Bedeutung des rechtswissenschaftlichen Diskurses und der richterlichen Entscheidungstätigkeit für den institutionellen Wandel des Flächentarifvertragssystems. Das Thema ist aus zwei Gründen relevant:

Der erste Grund ist empirischer Natur. Seit den 1990er Jahren steht die abnehmende Prägekraft des Flächentarifs im Zentrum des politischen und wissenschaftlichen Interesses. Die Anzeichen der Krise sind unübersehbar: zwischen 1995 und 2003 sank der Anteil der tarifgebundenen Beschäftigten in Westdeutschland um sieben Prozentpunkte, in Ostdeutschland sogar um 13 Prozentpunkte (Ellguth/Kohaut 2004: 451). Der Geltungsbereich von Flächentarifverträgen ist also deutlich geschrumpft. Im gleichen Zeitraum haben die Gewerkschaften mehr als 20 Prozent (knapp zwei Millionen) ihrer Mitglieder verloren (Ebbinghaus 2002: 17–18). Doch auch innerhalb des Systems zeigen sich Risse. Eine beträchtliche Zahl tarifgebundener Unternehmen respektiert den in vielen Sachfragen existierenden Regulierungsvorrang der Tarifparteien nicht mehr uneingeschränkt. Neue Vereinbarungstypen, wie z.B. die so genannten betrieblichen Bündnisse für Arbeit, loten die Verhandlungsspielräume der Flächentarife nicht nur aus, sondern überschreiten sie manchmal sogar (zur Analyse betrieblicher Bündnisse vgl. Seifert 2002; Rehder 2003; Berthold et al. 2003; Massa-Wirth/Seifert 2004).

Zahlreiche sozialwissenschaftliche Untersuchungen haben sich mit dem Wandel des Flächentarifs beschäftigt (vgl. stellvertretend für viele z.B. Dörre 1997; Hassel 1999; Artus 2001; Schmierl 2001; Rehder 2003). Sie haben wichtige Erkenntnisse geliefert, konzentrieren sich jedoch auf die betrieblichen und tarifpolitischen Arenen mit ihren

Akteuren wie Unternehmen, Verbände, Betriebsräte und Gewerkschaften. Die Rolle des Rechtssystems wurde bisher hingegen nur am Rande oder gar nicht betrachtet. Ich werde argumentieren, dass diese Ausblendung wichtige Faktoren des Wandels unentdeckt lässt. Die Gestalt des materiellen Tarifrechts, die Stellung der Gerichtsbarkeit im System der Arbeitsbeziehungen, intradisziplinäre Auseinandersetzungen in der Arbeitsrechtswissenschaft sowie die Interaktion zwischen politischen und rechtlichen Akteuren haben zur Transformation des Flächentarifs nicht nur beigetragen. Vielmehr wurde der Wandel aus dem Rechtssystem heraus initiiert.

Das Thema ist aber auch in theoretischer Hinsicht relevant. Die Diskussion über den Wandel des Flächentarifs ist eingebettet in die Frage nach den Mechanismen der graduellen Transformation von Institutionen. Einige Autoren argumentieren, dass die gängigen theoretischen Konzepte zwar die Kontinuität und den Zusammenbruch von Institutionen gut erklären können, die sehr viel häufiger zu beobachtenden Prozesse des schleichenden und graduellen Wandels jedoch nicht (für einen aktuellen Überblick über die Debatte vgl. Thelen 2003 sowie die Beiträge in Streeck/Thelen 2005). Teilweise werden langsame Veränderungen als „Anfang vom Ende“ einer Institution interpretiert. Die empirischen Beobachtungen werden dabei prognostisch in eine eigentlich ungewisse Zukunft hinein verlängert, wodurch die Fähigkeit destabilisierter Institutionen, sich unter Krisenbedingungen zu erneuern, ausgeschlossen scheint. In dieser Perspektive führt z.B. die abnehmende Tarifbindung von Unternehmen quasi zwangsläufig dazu, dass das Tarifvertragssystem erodieren *wird* (so z.B. Hassel 1999 schon im Titel des Aufsatzes). Diese Interpretation hat übersehen, dass die Tarifpolitik mittlerweile damit begonnen hat, neue Aufgaben zu übernehmen, die sich aus der Privatisierung staatlicher Sozialpolitik ergeben (Sozialpolitik durch Tarifvertrag), und die zu einer neuen Attraktivität und Stabilisierung des Tarifsystems beitragen können (so z.B. das zentrale Argument von Trampusch 2004).

Alternativ können Veränderungen nicht nur über-, sondern auch unterschätzt werden. Der Umstand, dass zentrale Strukturprinzipien oder Normen einer Institution erhalten bleiben, verleitet dabei zu der Annahme, dass die Institution insgesamt stabil ist. Man könnte z.B. argumentieren, dass nach wie vor die Mehrheit der deutschen Beschäftigten tarifgebunden arbeitet und dass sich auch ein Großteil der nicht-tarifgebundenen Unternehmen an den Standards der kollektivrechtlichen Vereinbarungen orientiert (empirische Belege dafür liefert z.B. Bahn Müller 2002: 409–412). Dies als institutionelle Kontinuität zu interpretieren, würde aber dem Umstand nicht gerecht, dass innerhalb des formal relativ stabilen Systems in erheblichem Umfang flexibilisiert und liberalisiert wurde, wodurch die tarifvertraglichen Normen deutlich an Prägekräft verloren haben.

In einem aktuellen Beitrag haben Wolfgang Streeck und Kathleen Thelen sich dem graduellen Wandel von Institutionen gewidmet. Sie argumentieren, dass schleichender Wandel den Regelfall und nicht den Sonderfall darstellt (Streeck/Thelen 2005: 4–9). Eine ständig sprudelnde Quelle des Wandels liegt demnach in den Ungewissheiten der Produktion und Rezeption von Regeln. Das Spannungsfeld zwischen den Intentionen der Regelproduzenten, den materiellen Regeln selbst und den Deutungen der Regeln durch die Adressaten lasse viel Spielraum für schleichenden Institutionenwandel zu. Dieser Ansatz soll im Folgenden verfolgt werden. Die Argumentation von Streeck und

Thelen steht in mancher Hinsicht dem wissenspolitologischen Ansatz nahe, der die Produktion und Durchsetzung von Wissen, Interpretationen und Deutungen im politischen Prozess ins Zentrum der Betrachtung stellt. Er behauptet, der Raum verfügbarer Handlungsoptionen sei nicht durch Institutionen, Strukturen oder Probleme vorgegeben (Nullmeier/Rüb 1993: 24 f.). Vielmehr müssten Akteure ihn durch Deutungsleistungen erschließen. Institutionen prägen demnach nicht objektiv, sondern subjektiv in der Rekonstruktion durch den Handelnden. Ihre Anreize und Restriktionen sind zumindest „mehrdeutig“. Wenn hier eine Quelle für ihren Wandel liegt, dann wird die Analyse der Entstehung und Durchsetzung von Regelinterpretationen zur Voraussetzung des Verständnisses institutioneller Wandlungsprozesse. Veränderung basiert dann vor allem auf politisch wirksamen Deutungsinnovationen.

Da das Regelwerk formal-rechtlicher Institutionen üblicherweise als Recht in Erscheinung tritt, liegt die Rolle der Rechtsakteure in diesem Prozess auf der Hand. Christian Starck hat darauf hingewiesen, dass die Unklarheit und Mehrdeutigkeit von Rechtsnormen und Gesetzen die Voraussetzung dafür ist, dass rechtliche Institutionen über lange historische Phasen hinweg Geltung beanspruchen können (Starck 1995). Umso wichtiger wird die Funktion von Juristen als Regelausleger. Sie tragen maßgeblich zu institutionellen Deutungsinnovationen bei. Juristen produzieren einen Vorrat an möglichen Interpretationen geltender Regeln und bauen damit Brücken zwischen den Regelsetzern und -anwendern, zwischen einem abstrakten Gesetz und der aktuellen Situation. Die Subsumierung von Fällen unter rechtliche Regeln, also die zentrale Aufgabe der Rechtsanwendung, ist ein kreativer Akt, der durch die Methode der juristischen „Auslegung“ bereits begrifflich als solcher gekennzeichnet ist. In der kreativen Wissensproduktion liegt die kognitive Handlungsressource der Juristen.

Die Wissenspolitologie untersucht die Wahl und politische Durchsetzung von Wissen und Deutungen nun nicht als einen Prozess der „freien und diskursiven Urteilsbildung“ (Nullmeier/Rüb 1993: 26), sondern sie betrachtet Wissensgeltung und Macht als ineinander verzahnte und nicht trennbare Aspekte des politischen Prozesses. Macht basiert demnach immer auch auf der Fähigkeit, Deutungen als alternativlos zu deklarieren. Gleichzeitig wird die Durchsetzungsfähigkeit von Interpretationen maßgeblich von ihren Affinitäten zu politischen Kräften bestimmt (Nullmeier 1993: 182–186). Die Verknüpfung von Sinnproduktion und Macht ist bei der Analyse des Einflusses von Juristen auf den Wandel von Institutionen besonders angemessen, denn Rechtsakteure agieren nicht nur als Wissensproduzenten, sondern auch als Entscheidungsträger (Gerichte). Sie richten (!) über die Durchsetzung existierender, partikularer Interpretationen als legitim und wahr: Die subjektive Sinndeutung wird somit zur verbindlichen Rechtsprechung. In diesem Prozess werden zugleich Machtzuweisungen vorgenommen. Politische Akteure, die sich bei der Vertretung ihrer Interessen auf die „herrschende Meinung“ berufen können, wissen die staatliche Sanktionsgewalt auf ihrer Seite. In keinem gesellschaftlichen Diskurs sind Wahrheitsgeltung und Macht so unmittelbar miteinander verknüpft wie in den Rechtswissenschaften.

Dass es sich bei der Entwicklung rechtswissenschaftlicher Interpretationen immer auch um einen politischen Prozess handelt, hat die (in Deutschland leider eher

schwach repräsentierte) Rechtspolitologie herausgearbeitet.<sup>1</sup> Sie beschäftigt sich seit langem mit den Wechselwirkungen von Politik und Recht und beschreibt die Herstellung, Rezeption und Anwendung des Rechts als einen politischen Prozess (so z.B. jüngst Massing (2005) schon im Titel). Gegen den Rechtspositivismus argumentiert sie, dass Politik und Recht sich wechselseitig durchdringen. Die Idee des interessenneutralen Rechts ist demnach Fiktion. Einerseits bringt Recht Politik zum Ausdruck, denn es ist geronnene Politik und birgt Normen und Interessen, die sich in spezifischen Machtkonstellationen durchgesetzt haben. In diesem Sinne ist das Recht weniger „Korrelat der Macht“ (Massing 1967: 211) als vielmehr ein Ergebnis von Macht und entsprechend umstritten.

Andererseits schafft das Recht wiederum Politik, denn „bereits in der Hochblüte des Rechtspositivismus waren Geschlossenheit und Lückenlosigkeit des Rechtssystems Fiktion“ (Görlitz 1970: 275). Gesetze, Verordnungen und Verträge sind nie eindeutig, und es verbleibt ein großer Ermessensspielraum, z.B. für richterliche Entscheidungen und für Veränderungen im Rahmen der Umsetzung und Anwendung. Viele Regeln sind aufgrund ihres Kompromisscharakters inhaltlich offen und erhalten ihre Klärung erst durch richterliche Rechtsfortbildung. In die richterliche Entscheidungstätigkeit fließen wiederum die politischen Wertvorstellungen und Präferenzen der Juristen ein (Segal/Spaeth 1996: 973; Segal et al. 1995: 812).

Die Erkenntnisse der wissens- und rechtspolitologischen Forschung bieten also einen reichen Fundus für die Analyse des schleichenden Institutionenwandels, der im Folgenden für die Analyse der Dezentralisierung des deutschen Tarifsystems genutzt werden soll. Ich werde argumentieren, dass Rechtsakteure im Verlauf der 1980er Jahre eine Neuinterpretation des Tarifrechts angeboten haben, die den Boden für die Verbetrieblichung der Tarifpolitik bereitete. Die neue Deutung des Rechts (und damit der schleichende Institutionenwandel) wurde dadurch stabilisiert, dass sie zu einer Präferenz- und Machtverschiebung der beteiligten Akteure geführt hat, wodurch deren Interaktionsprozesse maßgeblich verändert wurden.

Der Beitrag ist folgendermaßen aufgebaut: Der nächste Abschnitt führt in den empirischen Untersuchungsgegenstand ein: die Dezentralisierung des deutschen Tarifsystems. Abschnitt 3 vergleicht die Vorzüge und Defizite einiger zentraler Konzepte zur Erklärung institutionellen Wandels. Darüber hinaus wird eine wissenspolitologische Erklärung des institutionellen Wandels angeboten, die die Entwicklung und Durchsetzung von Deutungsinnovationen in das Zentrum der Analyse rückt. Abschnitt 4 überträgt die angestellten Überlegungen auf das gewählte Fallbeispiel. Abschnitt 5 fasst den gewonnenen Erklärungsmehrwert zusammen.

## *2. Die Dezentralisierung des deutschen Tarifsystems*

Das Recht spielt im deutschen System der Arbeitsbeziehungen traditionell eine große Rolle. Besonders deutlich wird der Charakter der Verrechtlichung am Zusammenspiel zwischen der betrieblichen und der tarifvertraglichen Regulierungsebene, die das Herz-

<sup>1</sup> Wichtige Ausnahmen stellen die von Rüdiger Voigt herausgegebenen Bände dar (Voigt 1980, 1983a, 1983b, 1986).

stück des Institutionensystems bilden. Die Tarifparteien und die Betriebsparteien verfügen über jeweils eigene Aufgaben und Kompetenzen, auf die die andere Ebene keinen Zugriff haben soll. Das oberste Ordnungsprinzip der kollektiven Arbeitsbeziehungen liegt im Regulierungsvorrang der Tarifvertragsparteien.<sup>2</sup> Dieser ist durch die im Grundgesetz verankerte Koalitionsfreiheit sowie durch das Tarifvertragsgesetz (TVG) und das Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) abgesichert. Demnach darf auf betrieblicher Ebene nicht geregelt werden, was auf tarifvertraglicher Ebene abschließend geregelt wurde. Vereinbarungen, die von den jeweils geltenden Tarifverträgen abweichen, sind nach § 4 III TVG nur dann zulässig, wenn die Abweichungen von den Tarifparteien genehmigt wurden oder wenn sie „eine Änderung zugunsten des Arbeitnehmers enthalten“ (so die wörtliche Formulierung). Damit sind betriebliche Vereinbarungen innerhalb des Flächentarifvertragssystems nur in drei Fällen vom Gesetzgeber vorgesehen:

1. Betriebliche Vereinbarungen sind ein Instrument, um Regelungsbereiche zu gestalten, die durch Tarifverträge nicht erfasst werden. Dazu zählen z.B. traditionell Fragen der Arbeitsorganisation, die sich ohnehin nur betriebspezifisch regulieren lassen. Diese Vereinbarungen füllen also die Leerstellen der Tarifverträge.
2. Betriebliche Vereinbarungen können geschlossen werden, um tarifvertragliche Regelungen zugunsten der Arbeitnehmer zu ergänzen. Empirisch geschieht dies vor allem bei Fragen der Entlohnung. Übertarifliche Bezahlung ist zulässig, weil dies für die davon betroffenen Arbeitnehmer „günstiger“ ist. Dadurch wird gewährleistet, dass die tarifvertraglichen Arbeitsbedingungen Mindeststandards und nicht zwingende Sollstandards festschreiben. Hier sieht das Zusammenspiel von Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen also Flexibilität „nach oben“ vor, tarifliche Standards werden aufgestockt.
3. Betriebliche Vereinbarungen können geschlossen werden, wenn die Tarifparteien dies gestatten, indem sie z.B. das Verhandlungsmandat an die Betriebsparteien delegieren oder indem sie den geltenden Tarifvertrag für ein oder mehrere Unternehmen „öffnen“. Das bedeutet nichts anderes als die (zeitweilige) Aussetzung einzelner Regelungen oder ganzer Tarifverträge. Dieses Prinzip ist für die Unternehmen vor allem dann interessant, wenn sie die tarifvertraglich gesetzten Regulierungsstandards unterschreiten wollen.

Diese grob vereinfachende juristische Betrachtung ist notwendig, um das Korsett zu verdeutlichen, in dem sich die Betriebsparteien bewegen, wenn sie der Tarifbindung unterliegen. Innerhalb dieses Systems zeigen sich seit den 1980er Jahren Dezentralisierungstendenzen. Die feine Austarierung und Arbeitsteilung zwischen den Regulierungsebenen verschwimmt dadurch, dass eine zunehmende Zahl an Regulierungsgegenständen an die Betriebsparteien delegiert bzw. von diesen besetzt wurde, zum Teil auch gegen den Willen der Tarifparteien (vgl. im Folgenden Artus 2001: 78–96; ausführlich dazu Thelen 1991).

---

<sup>2</sup> An dieser Stelle wird nur über den Fall gesprochen, dass ein Unternehmen der Bindung an einen Flächentarif unterliegt. Unternehmen, auf die das nicht zutrifft oder die einem mit einer Gewerkschaft geschlossenen Haustarif unterliegen, werden im Folgenden nicht berücksichtigt, da sie (nur) am Rand oder außerhalb der Institution agieren.

Als Startpunkt in die Dezentralisierungsdynamik gilt der so genannte „Leber-Kompromiss“, der 1984 den Tarifstreit um die Arbeitszeitverkürzung in der Metallindustrie beilegte (eine detaillierte Untersuchung des Konflikts bietet Wiesenthal 1987). Der Tarifkompromiss sah die Einführung der 38,5-Stunden-Woche (mit partiellem Lohnausgleich) vor. Die Festlegung der individuellen Arbeitszeit sollte jedoch durch Betriebsvereinbarung geregelt werden und könnte für den einzelnen Arbeitnehmer zwischen 37 und 40 Stunden betragen. Im Betriebsdurchschnitt dürften die 38,5 Wochenstunden nicht überschritten werden. Dieser Tarifabschluss gilt als Einstieg in die Delegation tarifpolitischer Entscheidungsbefugnisse an die Betriebsparteien, weil die Höhe der individuellen wöchentlichen Arbeitszeit nun weniger im Rahmen von Tarifverhandlungen als im Rahmen betrieblicher Vereinbarungen festgelegt wurde.

Seit Mitte der 1980er und vor allem seit den 1990er Jahren hat sich ein weiterer Schub der Dezentralisierung innerhalb des Flächentarifs vollzogen. Im Kern dieser Entwicklung stehen die bereits erwähnten so genannten „betrieblichen Bündnisse für Arbeit“. Das besondere Merkmal dieses Vereinbarungstyps besteht darin, dass Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite auf betrieblicher Ebene bilaterale Konzessionen erbringen, die der Sicherung von Beschäftigung und Wettbewerbsfähigkeit dienen sollen (Rehder 2003: 33–35). Im Zentrum steht die Senkung der Arbeitskosten. Sie wird durch Einkommensverzicht der Beschäftigten, produktivitätsfördernde Maßnahmen sowie durch Rationalisierungsprogramme bei gleichzeitiger Arbeitsumverteilung realisiert. Als Gegenleistung sagt die Arbeitgeberseite Beschäftigungs- oder Standortsicherung zu. Waren die betrieblichen Bündnisse zu Beginn noch eine Ausnahmeerscheinung, so haben sie sich im Verlauf der 1990er Jahre fest etabliert. Ungefähr jedes dritte Unternehmen hat mittlerweile mindestens eine Vereinbarung geschlossen (Massa-Wirth/Seifert 2004: 249). Bei den Großunternehmen liegt der Anteil sogar bei fast 50 Prozent.

Der Unterschied zu traditionellen Betriebsvereinbarungen liegt darin, dass zuweilen Themen verhandelt werden, die nicht der Mitbestimmung unterliegen, sondern der Regulierung durch die Tarifparteien. Flexibilitätsspielräume von Flächentarifverträgen werden dabei genutzt, wo es möglich ist, und überschritten, wo die Betriebsparteien es als nötig betrachten. Ein Teil der neuen betrieblichen Bündnisse zielt darauf ab, Tarifverhandlungen nicht zu ergänzen, sondern sie zu relativieren. Dies gilt insbesondere dann, wenn tariflich ausgehandelte Lohnerhöhungen auf betrieblicher Ebene ausgesetzt oder sogar zurückgenommen werden (Massa-Wirth/Seifert 2004: 212–215).

### *3. Erklärungsansätze und Konzepte des institutionellen Wandels*

Worin lagen die Triebkräfte des Wandels? Wie lässt sich der schrittweise Prozess der Dezentralisierung eines einstmals zentralisierten Regulierungssystems erklären? Der folgende Abschnitt skizziert die verschiedenen Ansätze. Utilitaristisch-funktionalistische und machttheoretische Argumentationen dominieren die Diskussion.

### 3.1 Institutioneller Wandel durch Dysfunktionalität

Institutionen werden hier im Licht ihrer Funktionen und ihres Nutzens betrachtet. Die Präferenzen der Akteure beziehen sich auf die Effekte der Institutionen. Institutionen, die die ihnen zugedachten Funktionen erfüllen, sind stabil. Gelingt ihnen dies nicht, erodieren sie. Inkrementeller Wandel, der auf eine Optimierung der Funktionserfüllung abzielt, wird z.B. durch Koordinations- und Lernprozesse vollzogen (Ostrom 1990: 192–213). Zweifellos ist diese Perspektive hilfreich für das Verständnis zentralisierter Lohnverhandlungssysteme. Schon die einführenden Standardwerke über industrielle Beziehungen lehren, das deutsche Flächentarifvertragssystem habe seine jahrzehntelange Stabilität auch dadurch gewonnen, dass es für die Arbeitgeber- und die Arbeitnehmerseite wichtige und komplementäre Funktionen erfüllt.<sup>3</sup>

Auf der Arbeitnehmerseite dienen Kollektivverhandlungsinstitutionen der Dekommodifizierung ihrer Arbeitskraft (Schutzfunktion). Darüber hinaus wird den Beschäftigten die Teilhabe an gesellschaftlichen Wohlstandszuwächsen gewährt (Verteilungsfunktion). Und im Zusammenspiel mit den Institutionen der betrieblichen Arbeitsbeziehungen erhalten sie ein Mitspracherecht in Bezug auf die Bedingungen des Einsatzes ihrer Arbeitskraft (Partizipationsfunktion). Die betriebsübergreifende Standardisierung von Löhnen und Arbeitsbedingungen, die die Arbeitnehmer vor Konkurrenz schützt, hat auch für die Arbeitgeberseite Vorzüge. Sie dient einerseits der Überschaubarkeit zukünftiger Produktionsbedingungen (Ordnungsfunktion). Die Vereinheitlichung der Wettbewerbsbedingungen auf dem Arbeitsmarkt begrenzt die Möglichkeit der Preiskonkurrenz (Kartellfunktion). Im Gegenzug werden institutionelle Anreize für eine Unternehmensstrategie geschaffen, die auf Produktivitätssteigerung und Innovationswettbewerb ausgerichtet ist (Innovationsfunktion). Und nicht zuletzt entlastet die überbetriebliche Aushandlung der Arbeitsbedingungen die lokale Produktionssphäre von Konflikten (Befriedungsfunktion).

Die utilitaristisch-funktionalistische Perspektive ist also dazu geeignet, Gründe für die Stabilität des Flächentarifs zu liefern. Die Erklärung von Stabilität wird in der institutionentheoretischen Literatur auch als eine ihrer großen Stärken angesehen (Hall/Taylor 1996: 19). Doch gilt diese Stärke auch für die Erklärung von Prozessen des institutionellen Wandels? Bezogen auf das vorliegende Fallbeispiel lautet das Kernargument, der deutsche Flächentarif würde dadurch geschwächt, dass seine Funktionen nicht mehr erfüllt werden könnten, wodurch das System erodiere. Der Wandel zeige sich am mangelnden Organisationsvermögen der Verbände. Die Fragmentierung der Arbeitnehmerschaft sowie neue und flexiblere Produktionsweisen setzten eine flexiblere Regulierung der Arbeitsbedingungen voraus. Im Ergebnis sehen einige Autoren die Kartellfunktion von Flächentarifverträgen gefährdet (Hassel 1999: 484–485). Die Standardisierung der Arbeitsbedingungen, die die Preiskonkurrenz der Unternehmen begrenzt, werde durch betriebliche Neuverhandlungen, z.B. im Rahmen betrieblicher Bündnisse, aufgehoben. Darum stehe das System vor seinem Zusammenbruch.

Argumentationen dieser Konstruktionslogik werden kritisiert, weil sie unterstellen, im Regelfall entsprächen die Funktionen und Effekte eines Institutionensystems auch

<sup>3</sup> Zu den Funktionen des Flächentarifvertrags in Deutschland vgl. z.B. Müller-Jentsch (1997: 204).

den Intentionen der Akteure, die sie gründeten (Hall/Taylor 1996: 19; Pierson 2000: 252; ausführlich dazu der Aufsatz von Thelen 2003). Dies ist jedoch längst nicht immer der Fall. Ein Blick auf die Entstehungsgeschichte von Tarifverträgen zeigt, dass diese historisch umkämpft waren. Die Arbeitgeberseite hat die kollektive Regulierung der Arbeitsbedingungen nicht geschätzt, sondern bekämpft und erst dann akzeptiert, als Tarifverträge aufgrund der steigenden gewerkschaftlichen Macht nicht mehr zu verhindern waren (für einen Gesamtüberblick vgl. Artus 2001: 37–139; ausführlich zur Geschichte des Tarifvertragssystems Nautz 1985). Darüber hinaus wird häufig übersehen, dass Institutionen im Regelfall – wie oben beschrieben – mehrere und für die jeweiligen Akteure verschiedene Funktionen erfüllen. Partielle Dysfunktionalitäten müssen nicht zwangsläufig zum Zusammenbruch oder zu einer gravierenden Schwächung der Institution führen, so lange die Interessen in Bezug auf andere Funktionen nach wie vor erfüllt werden, oder so lange es oppositionelle politische Kräfte gibt, die am Bestand der Institution festhalten. Anders herum können auch funktionale Institutionen bestandsgefährdend sein, wenn sie mit den sich wandelnden Interessen durchsetzungsstarker Akteure kollidieren (Traxler 1999).

Die Funktionalität von Tarifverträgen für die Arbeitgeberseite wird maßgeblich von der Unternehmensgröße beeinflusst (Hassel/Rehder 2001: 5–6, mit Bezug auf Thelen 2000). Große Unternehmen mit gewerkschaftlich organisierten Belegschaften können mit dem Flächentarif leben und teilweise auch Vorteile daraus ziehen. Ohne Branchentarifvertrag würden sie riskieren, von den Gewerkschaften in „Häuserkämpfe“ um Haustarifverträge gezwungen zu werden, während kleine Unternehmen darauf hoffen könnten, gewerkschafts- und tariffrei zu bleiben. Großunternehmen profitieren also stärker von den friedensstiftenden Effekten der zentralen Lohnaushandlung. Aus diesem Grund sind es fast ausschließlich kleine Unternehmen, die den Geltungsbereich des Flächentarifs verlassen haben (Schroeder/Silvia 2005: 11–12; Fallstudien bietet Völkl 1998). Die großen Unternehmen versuchen hingegen, das Tarifsysteem endogen zu flexibilisieren. Der Verweis auf Dysfunktionalitäten reicht also nicht aus, um den Prozess und die Gestalt der Dezentralisierung zu erklären. Die Großunternehmen halten eher am Tarifsysteem fest und streben seine Reform (statt den Zusammenbruch) an.

### 3.2 Institutioneller Wandel durch Machtverschiebungen

Hier werden die Defizite utilitaristisch-funktionalistischer Argumente aufgegriffen und Institutionen als das Resultat politischer Konfliktaustragungsprozesse interpretiert. Sie sind demnach nicht neutrale Ordnungskategorien, sondern sie reflektieren gesellschaftliche (asymmetrische) Machtkonstellationen und begünstigen in ihren Verteilungswirkungen wiederum die überlegene Akteursgruppe. Wenn deren Präferenzen sich wandeln oder die Machtverhältnisse sich verschieben, erodieren die Institutionen. Dieser Erklärungsansatz dominiert die Diskussion über den Wandel der Arbeitsbeziehungen in Deutschland. Es ist allerdings strittig, wessen Ressourcen für Stabilität oder Wandel des Systems entscheidend sind.

Einige Autoren berufen sich im Anschluss an Offe und Wiesenthal auf die Unterschiede zwischen Arbeit und Kapital in Bezug auf ihre kollektive Handlungsfähigkeit (z.B. Artus 2001). Nach Offe und Wiesenthal (1980: 71–78) ist die Arbeitgeberseite



weniger organisationsbedürftig, da die Vertretung von Interessen im Rahmen organisierter industrieller Beziehungen nur eine von mehreren Möglichkeiten zur Interessensrealisierung darstellt. Das Zentrum des Einflusses verbleibe auf betrieblicher Ebene, wo über den Einsatz von Kapital und Arbeit entschieden wird. Der Arbeitgeber verfügt über die Marktmacht, während der einzelne Arbeitnehmer darauf angewiesen bleibt, seine Arbeitskraft zu verkaufen. Nur im Kollektivverband und der daraus resultierenden Streikmacht könne die Arbeitnehmerseite der Marktmacht des Kapitals entgegenreten.

Dadurch profitiere die Arbeitgeberseite von der ökonomischen Integration der internationalen Märkte. Die Machtasymmetrie weite sich aus, da die ohnehin weniger organisationsbedürftige Arbeitgeberseite die Möglichkeit bekomme, das verbindliche Regulierungssystem durch Produktionsverlagerungen zu verlassen. Mit der Drohung des Investitionsentzugs könnten Arbeitgeber die Verbindlichkeit zentral ausgehandelter Tarifverträge schwächen (Globalisierung als Zuwachs an Optionen, vgl. Dörre et al. 1995: 47; Dörre 1997; ähnlich argumentiert Streeck 1998). Diese Argumentation muss dahingehend relativiert werden, dass die theoretische Exit-Option empirisch höchst ungleich verteilt ist. Vielen Unternehmen des Dienstleistungsgewerbes und des Handels steht die Abwanderung ins Ausland nicht zur Verfügung, und auch in der Industrie ist sie voraussetzungsvoll. Zudem ist die Abwanderung mit großen Unsicherheiten verknüpft, was auch dazu führt, dass ein nicht unerheblicher Anteil von Unternehmen Engagements im Ausland abbricht (dies belegt die Studie von Kinkel et al. 2004).

Andere Autoren betonen die verbleibenden Machtressourcen der Arbeitnehmerseite. Dabei wird argumentiert, die Gewerkschaften seien nach wie vor so einflussreich und mobilisierungsfähig, dass sie die Stabilität des zentralen Lohnverhandlungssystems verteidigen könnten (Turner 1998: 136–144). Der Organisationsbedarf des Kapitals steige mit dem Organisationsvermögen der Gewerkschaften. Andere Autoren sehen die Schwäche des Arbeitgeberlagers als zentralen Faktor für den Bestand des Systems an. Durch interne Koordinationsprobleme fände man keinen neuen Kompromiss und verharre daher im Status quo (Thelen/Wijnbergen 2003: 862; Thelen 2000). Kathleen Thelen hat dabei auch auf ein konzeptionelles Defizit des machtbezogenen Erklärungsansatzes hingewiesen. Er unterstellt implizit ein Nullsummenspiel, in dem die Schwächung eines Akteurs automatisch in Machtgewinne des Opponenten übersetzt wird. Doch obwohl die Gewerkschaften durch die Internationalisierung unter Druck gerieten, zeige sich, dass die Arbeitgeberseite aufgrund ihrer eigenen Organisationschwäche, der Verwundbarkeit vernetzter Produktionsprozesse und aufgrund der verbleibenden Mobilisierungsfähigkeit der Arbeitnehmerseite davon nicht profitieren könne. Machtasymmetrien als alleiniger Erklärungsfaktor geben also keine eindeutigen und befriedigenden Antworten, wenn verschiedene Akteursgruppen über jeweils spezifische Machtressourcen verfügen.

### 3.3 Institutioneller Wandel durch Deutungsinnovationen

Macht und Funktionen sind zwei notwendige Kategorien, um den Prozess der Dezentralisierung des deutschen Tarifsystems zu verstehen. Aber sind sie auch hinreichend? Die Kritik von Streeck und Thelen (2005: 4–9) an den gängigen Konzepten zur Erklä-

nung von institutionellem Wandel lautet, dass diese explizit oder implizit mit Gleichgewichtsvorstellungen arbeiten. Demnach erfüllen Institutionen bestimmte Funktionen, oder sie kristallisieren Machtverhältnisse. Destabilisierungen kommen durch plötzliche äußere Einwirkungen zustande, die dann wiederum in ein neues Equilibrium führen. Diese Vorstellung zieht nach Streeck und Thelen eine zu scharfe Trennlinie zwischen Stabilität und Wandel, die den realen Phänomenen institutioneller Transformation nicht gerecht werde und die vor allem nicht dabei helfe, den Prozess des Wandels zu verstehen.

Die beiden Autoren schlagen vor, institutionellen Wandel als graduellen Wandel und damit als alltägliches Phänomen zu begreifen. Eine ständig sprudelnde Quelle der Transformation liegt ihnen zufolge im Prozess der Produktion und Rezeption von Regeln (Streeck/Thelen 2005: 9–16). Eine Institution wird nie wirklich durch Verhalten reproduziert: Man steigt nicht zweimal in denselben Fluss. Regeln sind nach Streeck und Thelen immer uneindeutig, weil sie allgemeine Prinzipien formulieren, die dann auf den Einzelfall angewendet werden müssen. Hier liegt das Einfallstor juristischer Deutungsleistungen, denn der Kern der Rechtsanwendung liegt darin, empirische Fälle unter Regeln (Gesetze) zu subsumieren. Die Zuordnung von Fällen zu Regeln ist kein mechanischer, sondern ein kreativer Akt. Das Recht wird nicht gefunden, sondern gewählt. Dies ist selbst in den Rechtswissenschaften wenig umstritten, und die rechtstheoretische Literatur mahnt die Behandlung der damit verknüpften methodischen Probleme an (z.B. Rüthers 1999: 419).

Die Interpretationsleistungen der Juristen finden in einem mehrstufigen Prozess statt. Erstens müssen die zuständigen Rechtsquellen zur Beurteilung eines Sachverhalts ausgewählt werden. Dabei steht die Frage im Zentrum, welches Recht im gegebenen Fall gilt. Da auf vielen verschiedenen Ebenen des politischen und rechtlichen Entscheidungssystems (unter variierenden Bedingungen und Mehrheitsverhältnissen) Recht geschaffen wird, steht eine Vielzahl von unterschiedlich akzentuierenden oder sogar widersprüchlichen Rechtsquellen zur Verfügung, die zueinander in Beziehung gesetzt werden müssen (die Rechtsquellen des Arbeitsrechts erläutert Adomeit 1969).

Die zweite Aufgabe liegt in der Interpretation des „ausgewählten Rechts“. Dabei stehen verschiedene Methoden der Auslegung zur Verfügung (vgl. im Folgenden z.B. Rüthers 1999: 392). Die sprachlich-grammatikalische Auslegung fokussiert vor allem auf die Bedeutung eines Begriffs, die häufig jedoch nicht eindeutig ist oder sich über historische Zeiträume wandelt. Die historische Auslegung betrachtet das Interesse des Gesetzgebers zum Zeitpunkt der Rechtsetzung. Da der Gesetzgeber jedoch – insbesondere unter verhandlungsdemokratischen Bedingungen – selten als ein unitarischer und homogener Akteur auftritt, ist es sehr wahrscheinlich, dass auch bei dieser Methode Leerstellen deutlich werden. Die teleologische Auslegung wiederum stellt auf den allgemeinen Regelungszweck ab, dessen Bedeutungsgehalt sich ebenso wie die Begriffsbestimmung im Zeitverlauf wandeln kann, also ebenso wenig eindeutig ist wie „das Interesse des Gesetzgebers“.

Und drittens stellt sich das Problem, den empirischen Fall unter die ausgewählte Regel zu subsumieren, was alles andere als eindeutig ist. Dies gilt vor allem dann, wenn ein „neues Phänomen“ auf eine „alte Regel“ trifft, die diesen empirischen Fall gar nicht kannte oder kennen konnte. Das Tarifvertragsgesetz wurde im Jahr 1949 ge-

schaffen, geht in weiten Teilen jedoch auf die Vorstellungen Sinzheimers (1916) aus dem beginnenden 20. Jahrhundert zurück und trifft heute auf eine völlig veränderte Arbeitswelt, deren Merkmale es nicht erfassen konnte.

Dass aus diesem mehrstufigen Prozess mit seinen heterogenen methodischen Zugängen und zahlreichen Interpretationsabzweigungen konkurrierende Deutungen resultieren, liegt auf der Hand. Die Tatsache, dass es zu jedem Rechtsverständnis auch Alternativen gibt, konstituiert die Wissensmärkte im Rechtssystem, auf denen verschiedene Deutungsangebote mit Geltungsanspruch konkurrieren. Politisch-institutioneller Wandel entsteht dann, wenn sich die Marktmacht der verschiedenen Sinngebungen verändert und sich eine Interpretation gegenüber einer anderen durchsetzt. Wie vollzieht sich dieser Prozess?

Nullmeier und Rüb betonen, dass Politik in einer wissenspolitologischen Perspektive nicht als Tauschprozess bei festgelegten Ausgangspräferenzen und gegebenen institutionellen Bedingungen verstanden werden kann (Nullmeier/Rüb 1993: 24). Stattdessen betonen sie die Dynamik des politischen Prozesses. Mit der Einspeisung von Deutungsinnovationen in einen Wissensmarkt kann das Handeln von und die Interaktion zwischen Akteuren nachhaltig verändert werden. Neues Wissen ist vor allem dann durchsetzungsfähig, wenn es eine „untergründige Affinität“ zu politischen Interessen und politischer Macht aufweist. Wenn ein politischer Akteur durch eine rechtswissenschaftliche Deutungsinnovation seinen institutionellen Handlungsspielraum, der gestern noch eng schien, heute plötzlich als breiter wahrnimmt, wenn er also von einer Öffnung der Wissensmärkte profitiert, hat dies Folgen für die Formierung bzw. den Wandel seiner Präferenzen und die Wahl seiner Handlungen. Deutungsinnovationen ermöglichen demnach Prozesse des Umdenkens, des Präferenzwandels und mithin des Strategiewechsels.

Um politisch relevant zu sein, muss eine rechtswissenschaftliche Deutungsinnovation in den politischen Prozess eingespeist werden, was angesichts der Geschlossenheit juristischer Diskurse nicht selbstverständlich ist. In der wissenspolitologischen Terminologie ausgedrückt, muss das rechtswissenschaftliche Fachwissen in politische Wissensmärkte eingespeist werden, um dort eine Geltungskonkurrenz zwischen verschiedenen Regelbedeutungen auszulösen und sich in der Sinnkonkurrenz durchzusetzen. Dafür müssen „Knotenpunkte der Wissensvermittlung“ zwischen Rechtswissenschaft und Politik existieren (Singer 1993: 152).

Rechtswissenschaftler verfügen gegenüber anderen Expertengruppen dahingehend über einen Wettbewerbsvorteil auf Wissensmärkten, dass sie nicht nur neues Wissen schaffen, sondern dieses zugleich anwenden: in Gerichten, in der öffentlichen Verwaltung und den Rechtsabteilungen von Verbänden und Unternehmen. In den fachwissenschaftlichen Diskursen neu generierte Interpretationen können u.U. sogleich in die politischen oder betrieblichen Entscheidungstätigkeiten eingebracht werden. Ein weiterer möglicher Knotenpunkt, der zur Durchsetzung von neuen Regelinterpretationen dienen kann, liegt in den von Otto Singer beschriebenen Diskurskoalitionen: Policy-Communities aus wissenschaftlichen und nicht-wissenschaftlichen Akteuren, die die rechtswissenschaftliche Interpretation in ihrem grundlegenden und damit allgemein verständlichen Kern in die Politik einspeisen.

Nullmeier und Rüb betonen, dass neues Wissen politisch umso durchsetzungsfähiger ist, je stärker es an bereits bestehende und argumentativ mehrheitsfähige Wissensbestände anknüpft (Nullmeier 1993: 190). Auch institutioneller Wandel durch Deutungsinnovationen ist demnach durch Momente der Pfadabhängigkeit gekennzeichnet. Der Mechanismus des Wandels soll im Folgenden am Beispiel des deutschen Tarifsystems illustriert werden.

#### 4. Deutungsinnovationen im Tarifrecht und der Wandel des deutschen Flächentarifs

Die Wahrscheinlichkeit, dass institutioneller Wandel durch die Neudefinition bestehender Rechtsnormen initiiert wird, variiert mit dem Charakter der jeweiligen Rechtsordnung. Das deutsche Tarifrecht setzt durch mindestens drei Merkmale Anreize für Deutungsinnovationen.

1. *Die Umstrittenheit des Rechts:* Das deutsche Arbeitsrecht gilt in besonderem Maße als „politisch gesättigt“ (Voigt 2000: 89). Die Absicherung der Koalitionsfreiheit im Grundgesetz sowie der im Tarifvertragsgesetz (TVG) bzw. im Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) festgelegte weitgehende Regulierungsvorrang der Tarifvertragsparteien drücken klar politische Ordnungsvorstellungen aus. Sie begünstigen die kollektiven Interessen der Arbeitnehmerseite. Der Klassenkonflikt wird kanalisiert, weil die Organisation und kollektive Interessenvertretung von Arbeitnehmern als legitim gelten. Handlungsleitend ist die Prämisse, dass der einzelne Arbeitnehmer der Arbeitgeberseite strukturell unterlegen ist und deswegen den Schutz des kollektiven Handelns braucht, damit die Arbeitsmarktparteien auf gleicher Augenhöhe interagieren. Diese politische Grundidee wurde auch von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes bestätigt. Das TVG und das BetrVG sind also in ihrer jetzigen Form auf eine normative und arbeitnehmerfreundliche Grundordnung rückbezogen. Deutungskonflikte sind damit immer auch klassenbezogene Interessenkonflikte. Im Arbeitsrecht und abgestützt durch die Rechtsprechung verfügt die Arbeitnehmerseite über das Wissensmonopol. Dies lädt insbesondere die Arbeitgeberseite dazu ein, die Öffnung des Wissensmarktes anzustreben.
2. *Die Uneindeutigkeit des Rechts:* Auch das als stark verrechtlicht geltende deutsche System der Arbeitsbeziehungen weist Rechtslücken und Uneindeutigkeiten auf, die gerade im Zusammenspiel zwischen betrieblicher und tariflicher Regulierung bedeutsam sind. Wortbedeutungen können mehrdeutig, unbestimmt oder veränderlich sein. In Abschnitt 2 wurde das Grundprinzip der Interaktion erläutert. Demnach darf auf betrieblicher Ebene nicht geregelt werden, was auf tarifvertraglicher Ebene abschließend geregelt wurde. Die Möglichkeit „abweichender Abmachungen“ (so der Wortlaut im TVG § 4 III) besteht nur dann, wenn die Tarifparteien dies erlauben oder wenn die angestrebte Vereinbarung für den individuellen Arbeitnehmer günstiger ist. Doch was ist „eine Änderung zugunsten des Arbeitnehmers“? Das Gesetz lässt die Klärung dieser Frage völlig offen. Ihre Beantwortung wurde an die Arbeitsgerichtsbarkeit delegiert und hat für den Prozess der Dezentralisierung des Tarifsystems große Bedeutung gehabt.

3. *Das Arbeitsrecht als Richterrecht*: Dadurch, dass weite Bereiche des Arbeitsrechts gesetzlich nicht geregelt sind, wurde das Bundesarbeitsgericht in die Rolle des Ersatzgesetzgebers gedrängt. In diesen Zusammenhang gehört das unter Arbeitsrechtlern gängige Sprichwort: „Der Richter ist der eigentliche Herr des Arbeitsrechts“ (z.B. zitiert bei Hanau 2004: 626). Deutlich wird dies z.B. am Günstigkeitsprinzip. Es wurde und wird „allein durch die Rechtsprechung ausgeformt und geprägt“ (Schliemann 2003: 123). Die Bestimmung dessen, was für einen Arbeitnehmer günstiger ist, muss vom Gericht vorgenommen werden, weil das Gesetz keine Vorgaben macht. In diesem Zusammenhang wurde vor allem das Bundesarbeitsgericht (BAG) in seiner Geschichte häufiger mit der Kritik konfrontiert, die Grenzen seiner Deutungskompetenzen zu überschreiten (vgl. als Beispiel Trappehl/Lambrich 1999; für einen Überblick über die Geschichte der BAG-Rechtsprechung vgl. Hanau 2004). Durch die Eigenschaft des Arbeitsrechts als Richterrecht kann institutioneller Wandel nicht nur auf dem Weg der Gesetzgebung herbeigeführt werden, was aufwendig und abhängig von spezifischen Machtkonstellationen ist. Alternativ können Rechtsnormen auch dadurch verändert werden, dass sie immer wieder einmal der Arbeitsgerichtsbarkeit zur Überprüfung vorgelegt werden. Rechtsprechung kann sich wandeln. Es gibt keinen Vertrauensschutz in den Fortbestand einer gefestigten Rechtsprechung. Und dem Arbeitsgericht steht es (in Grenzen) frei, frühere Rechtsfindungen als irrtümlich zu klassifizieren und zu korrigieren.

Hier liegt das Einfallstor für die juristische Profession. Die Macht des Richters ist dabei zugleich die Macht des Anwalts oder des rechtswissenschaftlichen Hochschulprofessors, beständig neue Interpretationen liefern zu können, die die bestehende Rechtsprechung herausfordern.

#### 4.1 Der rechtswissenschaftliche Diskurs als Geburtshelfer der Dezentralisierung

Die Suche nach den ersten Einflüssen des Rechtssystems auf die Dezentralisierung des Flächentarifs führt zurück ins Jahr 1984. Noch vor dem bereits erwähnten „Leber-Kompromiss“ zur Arbeitszeitverkürzung bereiteten Rechtswissenschaftler mit einer intensiven Diskussion über die Interpretation des Günstigkeitsprinzips den Boden für die Verbetrieblichung der Tarifpolitik. Worin liegt die Verknüpfung zwischen dem Günstigkeitsprinzip und der Dezentralisierung der Tarifpolitik? Wenn eine Geschäftsleitung mit der Belegschaft ein betriebliches Bündnis für Arbeit schließt, in dem die Arbeitnehmer auf Tariflohn verzichten, um ihre Arbeitsplätze zu sichern, würde dies (ohne die Zustimmung der Tarifparteien) den Tarifvertrag brechen, weil der Regulierungsvorrang der Tarifparteien nicht beachtet wurde. Es sei denn, die Regel wäre für den Arbeitnehmer günstiger (vgl. Abschnitt 2). Man könnte nun argumentieren (so wurde und wird auch argumentiert), unter der Bedingung der Massenarbeitslosigkeit sei es für einen Arbeitnehmer günstiger, auf Lohn zu verzichten als seinen Arbeitsplatz zu verlieren. Dieser Interpretation fehlte in der Vergangenheit jedoch die Zustimmung der Arbeitsgerichtsbarkeit. Die Richter verfolgten stattdessen traditionell die Methode des so genannten „objektiven Sachgruppenvergleichs“. Das bedeutet, dass nur „sachlich zusammenhängende“ Arbeitsbedingungen vergleichbar und in die Günstigkeitsprüfung einzubeziehen sind (Zitate aus dem Urteil des BAG, Az 1 ABR 72/98).

Der Streit über die Auslegung des Günstigkeitsprinzips ist sehr alt, so wie die betrieblichen Bündnisse übrigens auch. Das Reichsarbeitsgericht der Weimarer Republik hatte sich in den 1920er Jahren mehrmals mit betrieblichen Abkommen zu beschäftigen, die heute als betriebliches Bündnis für Arbeit bezeichnet werden würden. Die Angestellten verzichteten auf einen Teil ihres Tariflohns, während das Unternehmen zusagte, auf Entlassungen zu verzichten. Hans Carl Nipperdey, der 1923 die Dogmatik des Günstigkeitsprinzips begründet hatte, vertrat den Standpunkt, untertariflicher Lohn ohne arbeitsrechtliche Kompensation sei immer ungünstiger für den Arbeitnehmer. Ob der Arbeitnehmer „ohne Arbeitsvertrag nichts oder nur Arbeitslosen- oder Fürsorgerente beziehen würde, ist etwas völlig Außerrechtliches, das für das Unabdingbarkeitsprinzip nicht in Betracht kommen kann“ (Adomeit 1984: 27). Nicht immer schlossen sich die Gerichte dieser Interpretation an (Schliemann 2003: 122–123). Die Auslegung war damals umstritten (Heinze 1991: 329–333).

In den 1980er Jahren erlebte der Diskurs eine Renaissance. Er wurde durch US-amerikanische Entwicklungen inspiriert. Die Wurzeln der deutschen betrieblichen Bündnisse für Arbeit liegen im US-amerikanischen „Concession Bargaining“ der 1980er Jahre (vgl. zur Einführung Cappelli 1985; Linsenmayer 1986; Kassarow 1988). Dort leisteten die Beschäftigten zum Teil einen erheblichen Lohnverzicht, um ihre Arbeitsplätze zu sichern. Multinationale Konzerne US-amerikanischer Provenienz übertrugen das Instrument auf ihre deutschen Standorte, und deutsche Betriebe adaptierten es schnell (Rehder 2003: 68–89). Dies geschah im Kern jedoch erst seit den späten 1980er Jahren und wurde in der Rezession 1993 zu einem Massenphänomen. Zuvor oder zumindest zeitgleich wurden die US-amerikanischen Vereinbarungen von den deutschen Arbeitsrechtlern beobachtet. Klaus Adomeit, der die Debatte über das Günstigkeitsprinzip neu aufleben ließ, sah das „Concession Bargaining“ als Vorbild für die Bewältigung von Unternehmenskrisen in Deutschland:

„Aus den USA wird berichtet, dass schon fast konkursreife Unternehmen durch vereinbarte Lohnreduzierungen gerettet werden konnten, heute wieder florieren und zum alten Lohnniveau, womöglich einem höheren, zurückkehren können. Dies spricht für ihre Wirksamkeit“ (Adomeit 1984: 26).

Während die ersten Betriebe gerade erst damit begannen, das „Concession Bargaining“ zu transferieren oder nachzuahmen, revitalisierte Adomeit schon eine alte juristische Interpretation des Günstigkeitsprinzips, die die Legalisierung betrieblicher Bündnisse in Deutschland ermöglichen sollte. Er argumentierte, dass es für einen Arbeitnehmer günstiger sei, seinen Arbeitsplatz zu erhalten und dafür auf Lohn zu verzichten, als entlassen zu werden. Und er forderte die Arbeitsgerichtsbarkeit explizit dazu auf, seine Deutungstradition zu verändern: „Die Gesetze der Ökonomie sind stärker als unsere arbeitsrechtlichen Gesetze, und was sich nicht biegen kann, wird gebrochen“ (Adomeit 1984: 28).

Der Jurist kann dadurch auch als „politischer (Wissens-)Unternehmer“ und ideeller Wegbereiter der Dezentralisierung im deutschen Tarifsysteem bezeichnet werden. Denn die betrieblichen Bündnisse wurden nicht nur in die betriebliche Praxis integriert; sondern zeitgleich begann schon die Neuinterpretation des bestehenden Tarifsystems, um ihre Integration zu ermöglichen. Dabei ging es Adomeit nicht nur um die Etablierung

einer spezifischen neuen Regelinterpretation angesichts der Massenarbeitslosigkeit. Vielmehr deutet das zweite Zitat an, dass hier ein (ebenfalls historisch sehr weit zurückreichender) Streit zwischen verschiedenen Schulen innerhalb der Arbeitsrechtswissenschaft ausgefochten werden sollte. Adomeit versuchte mit seinem Aufsatz auch, die in Deutschland allgemein und im deutschen Arbeitsrecht besonders verzögerte Rezeption des „law & economics“-Ansatzes (die ökonomische Analyse des Rechts) voranzutreiben (zur Geschichte von „law & economics“ in Deutschland vgl. Kirstein 2000). Dieser Ansatz arbeitet mit gänzlich anderen Kausalannahmen als die traditionelle Schule von Hugo Sinzheimer, auf die das gegenwärtige Tarifvertragsgesetz zurückgeht. In der ökonomischen Betrachtung liegt der beste Schutz für Arbeitnehmer nicht mehr in regulierten Arbeitsmärkten, sondern in freien Märkten. Die „Tarifkartelle“ müssten entsprechend aufgeweicht werden.

Die argumentative Konfliktfähigkeit von Adomeits Interpretation lag in zwei Elementen. Er plädierte nicht für eine Beseitigung des geltenden Tarifvertragsgesetzes, sondern lediglich für dessen Neuinterpretation. Er negierte nicht die Schutzfunktion des Arbeitsrechts, sondern stellte die Frage, wen das Arbeitsrecht schützt, wenn Arbeitnehmer nicht das Recht bekommen würden, auf Besitzstände zu verzichten, um ihren Arbeitsplatz zu sichern. Damit dockte er an die traditionelle Regelungsidee des Tarifrechts an und sprach die Arbeitnehmer an, die sich mit Konzessionen zu schützen versuchten. Die zweite Ressource seiner Argumentationsmacht lag darin, dass in seiner Interpretation eine Querverbindung zwischen juristischen und ökonomischen Wissensbeständen vorgenommen wurde. Mit der ökonomischen Analyse des Rechts wurden Diskurskoalitionen zwischen Juristen und Ökonomen möglich. Ihr politisches Potential lag darin, dass das Interesse von Unternehmen an einer marktnäheren Gestaltung des Arbeitsrechts angesprochen wurde. Gleichzeitig firmierte dies nicht mehr unter dem klassenkämpferischen Etikett der Wiederherstellung asymmetrischer Marktmacht zwischen Arbeit und Kapital, sondern die Dezentralisierung wurde als unverzichtbare Maßnahme zum Schutz von Arbeitnehmerinteressen deklariert.

Weitere Schubkraft erhielt die Diskussion um das Günstigkeitsprinzip durch den „Leber-Kompromiss“ im Tarifstreit um die Arbeitszeitverkürzung in der Metallindustrie 1984. Es stellte sich nun die Frage, ob es für den einzelnen Arbeitnehmer günstiger war, mehr zu arbeiten für mehr Geld oder weniger zu arbeiten für weniger Geld und mehr Freizeit (Richardi 1984). Während Klaus Adomeit die herrschende Methode des Günstigkeitsvergleichs in Frage gestellt hatte – Welche Sachgruppen dürfen miteinander verglichen werden? –, wurde diese Debatte dominiert von der Frage nach dem Günstigkeitsmaßstab – Wer bestimmt, welche Regelung günstiger ist?<sup>4</sup>

#### 4.2 Knotenpunkte der Wissensvermittlung

Auf welchen Wegen bzw. durch welche Knotenpunkte der Wissensvermittlung wurde die Debatte in die politischen Wissensmärkte eingespeist? Zentral war der Umstand, dass Juristen die Geburtsstunde der Dezentralisierung nicht nur argumentativ, sondern auch politisch aktiv gestaltet haben. Bernd Rütters, ehemals Richter am Oberlandesge-

<sup>4</sup> Für eine Zusammenfassung und rechtssoziologische Aufbereitung mit zahlreichen Literaturverweisen vgl. Höland et al. (2000).

richt und Professor an der Universität Konstanz, war neben Georg Leber der zweite Schlichter im Tarifkonflikt 1984 gewesen und hat die allgemeine Debatte um das Günstigkeitsprinzip in den politischen Raum hineingetragen. In mehreren Ausgaben des Handelsblatts, also adressiert an die Unternehmensleitungen und ihre Rechtsabteilungen, kommentierte er die Implementierung und Diskussion des von ihm mitverantworteten Tarifabschlusses. Er argumentierte, die Festsetzung von Höchstarbeitszeiten, wie sie die IG Metall anstrebe, widerspreche dem Günstigkeitsprinzip (Rüthers 1990). Er berief sich dabei auf ein Urteil des Bundesarbeitsgerichts, das in einem anderen Fall für ein Wahlrecht der Arbeitnehmer plädiert hatte: Frei wählen zu dürfen, sei immer die günstigste Lösung.

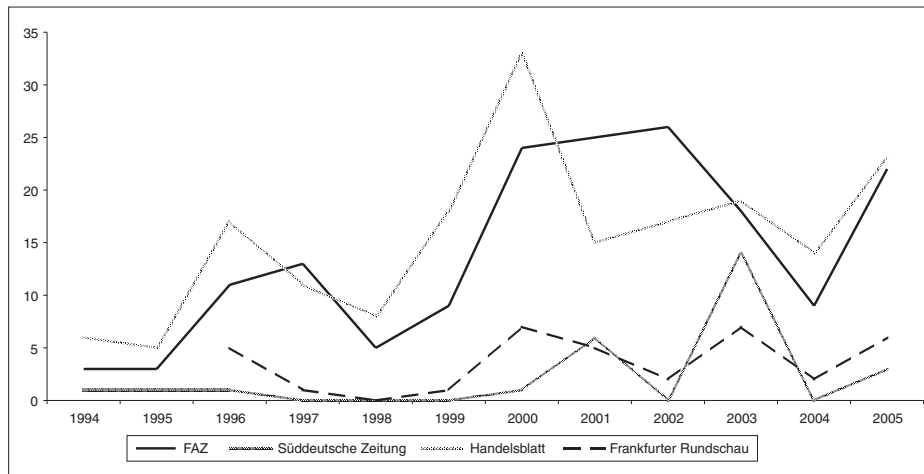
Der Arbeitgeberverband der Metallindustrie (Gesamtmetall) griff diese Interpretation auf und initiierte eine Plakataktion mit dem Titel „Wer mehr verdienen will, soll auch länger arbeiten.“ Damit war die Debatte über das Günstigkeitsprinzip in der politischen Arena angekommen und der Weg frei für eine Einspeisung der Interpretation von Adomeit. Wenn die günstigste Lösung für einen Arbeitnehmer im Wahlrecht liege, dann müsse dieser auch zwischen der Günstigkeit in Bezug auf verschiedene Sachgruppen wählen dürfen. Er müsse also selbst entscheiden, ob ein höherer Lohn oder ein sicherer Arbeitsplatz für ihn günstiger sei.

In der Folgezeit formierte sich um diese Interpretation herum eine Diskurskoalition aus Ökonomen, Juristen, dem Institut der Deutschen Wirtschaft (getragen von Gesamtmetall) und der liberalen Wirtschaftspresse, vor allem der FAZ. Unter dem Titel „Ein neuer Ansatz für die Tarifpolitik“ veröffentlichte die FAZ am 5. Juni 1993 den politischen Forderungskatalog einer „Arbeitsgruppe“ aus Ökonomen und Juristen zur Reform des Tarifrechts. Darin enthalten war die Forderung nach einer „ökonomisch sinnvollen“ Interpretation des Günstigkeitsprinzips in dem Sinne, wie Adomeit sie vorgeschlagen hatte. Als Jurist vertreten war Bernd Rüthers, der genau diese rechtswissenschaftliche Debatte mit vorangetrieben hatte. Quantitativ waren nur zwei Juristen gegenüber fünf Ökonomen in der Minderheit. Qualitativ war die juristische Profession jedoch von höchster Bedeutung, weil sie mit ihrer Neuinterpretation ein Einfallstor für die ökonomische Analyse des Rechts und damit eine marktnahe Interpretation des Arbeitsrechts ohne die Notwendigkeit gesetzgeberischer Maßnahmen entwickelt hatte.

In dieser Diskurskoalition kann ein früherer Vorläufer der späteren „Initiative Neue Soziale Marktwirtschaft (INSM)“ gesehen werden. Einige der damaligen Akteure fungieren heute als Botschafter oder Sympathisanten der Initiative. Bemerkenswert ist der von Rudolf Speth für die INSM beschriebene typische Kommunikationsstil des PR-Journalismus, in dem Berichterstattung und Werbung verschmelzen (Speth 2004: 29–30). Einer der Autoren des Reformvorschlags war gleichzeitig Leiter des Wirtschaftsressorts der FAZ: Hans D. Barbier machte in seinem Ressort Werbung für die eigene politische Position. Zusammen mit dem Handelsblatt war es auch die FAZ, die die politische Debatte über das Günstigkeitsprinzip dominierte. Eine Analyse deutscher Tageszeitungen zeigt, dass der allergrößte Teil aller zwischen 1994 und 2005 gedruckten Artikel zum tarifvertraglichen Günstigkeitsprinzip in diesen beiden Zeitungen erschienen ist (siehe Abbildung 1).



Abbildung 1: Zahl der Artikel zum tarifvertraglichen Günstigkeitsprinzip in ausgewählten deutschen Tageszeitungen (1994 – 2005)



Quelle: LexisNexis Datenbank.

#### 4.3 Verschiebung von Präferenzen und Machtkonstellationen

Die Rechtsabteilungen einzelner Unternehmen hatten nun eine ökonomische, rechtswissenschaftliche und politische Legitimierung, um mehr Spielraum für betriebliche Vereinbarungen zu gewinnen. Dieser wurde im Laufe der 1990er Jahre intensiv genutzt. Dabei waren die Vorreiterunternehmen der Dezentralisierung alles andere als entschlossen, auf diesem Weg den Zusammenbruch des Tarifsystems voranzutreiben. Die grundsätzliche Akzeptanz des Tarifsystems hinderte sie jedoch nicht daran, bei Bedarf nach weitgehenden Spielräumen zu suchen. Die Anlässe dazu waren zahlreich: wirtschaftliche Konjunkturerinbrüche, drohende Insolvenzen, die Privatisierung staatsnaher Sektoren, internationaler Standortwettbewerb etc. (für einen aktuellen empirischen Überblick vgl. Bispinck/Schulten 2003).

Es ist nicht zutreffend, dass alle Unternehmen eine radikale Dezentralisierung und politische Neuordnung des Tarifvertragssystems befürworten. Konsens besteht zwar in der Auffassung, dass mehr Betriebsnähe möglich sein sollte. Doch wie dies erreicht werden und konkret aussehen soll, ist auf der Arbeitgeberseite kontrovers (Thelen/van Wijnbergen 2003: 863–866). Wie bereits erwähnt wurde, verläuft die zentrale Konfliktlinie dabei zwischen kleinen und großen Unternehmen, da die Gruppe der gewerkschaftlich organisierten Großunternehmen mit dem Flächentarif besser lebt als ohne. Die zentrale Frage im Arbeitgeberlager lautet, ob die Dezentralisierung zwingend mit den Gewerkschaften oder ohne bzw. gegen sie durchgesetzt werden soll.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Darüber hinaus gibt es auch eine Fraktion (vor allem im BDI), die die völlige Abschaffung des Flächentarifs fordert. Sie spielt in der praktischen Politik jedoch kaum eine Rolle, weil der BDI kein Arbeitgeber-, sondern ein Industrieverband und damit auch keine Tarifpartei ist. Darum wird diese Position in dem vorliegenden Beitrag vernachlässigt.

Die Neuinterpretation des Günstigkeitsprinzips war für die Arbeitgeberseite interessant, weil sie die Handlungsautonomie der Betriebe schonte und für verschiedene Gruppen von Unternehmen spezifische Pfade der Dezentralisierung anbot. Diejenigen Unternehmen, die auf die gewerkschaftliche Kooperation nicht verzichten wollten oder konnten (z.B. weil sie sich einer organisierten Belegschaft gegenüber sahen), konnten eine „kontrollierte Dezentralisierung“ praktizieren, bei der in Zusammenarbeit mit den Gewerkschaften zusätzliche tarifvertragliche Spielräume geschaffen werden. Der zweite (und noch zu etablierende) Pfad sollte darin bestehen, dass insbesondere kleine Unternehmen, die sich unabhängig von der gewerkschaftlichen Zustimmung machen wollten und konnten, über eine gerichtliche Neudefinition des Günstigkeitsprinzips und die Umgehung der Regelungssperre ihre Arbeitsbeziehungen eigenmächtig dezentralisieren. Der Unterschied zwischen beiden Pfaden liegt darin, dass einmal mit und einmal ohne die Gewerkschaften agiert wird. Beide Pfade, der liberale so wie der koordinierte Weg der Dezentralisierung, wurden in dasselbe Tarifvertragsrecht hineingelesen.

In der juristischen Neuinterpretation lag also auch eine deutliche Machtverschiebung zuungunsten der Gewerkschaften. Sollte sie sich durchsetzen, war die bis dahin bestehende gewerkschaftliche Vetoposition verloren. Der öffentlichen Debatte standen die Gewerkschaften eher sprachlos gegenüber. Auch deren interne Heterogenität und die entsprechenden Zentrifugalkräfte haben angesichts des Dezentralisierungsdrucks stark zugenommen. Außer zu Beginn des Prozesses (Lang 1990) beteiligten sich nur wenige Gewerkschafter bzw. gewerkschaftsnahe Juristen an der Debatte. Sie meldeten sich auch in den ihnen nahe stehenden Medien kaum zu Wort. Abbildung 1 zeigt, dass die Frankfurter Rundschau das Thema nur verzögert und auch dann nur schwach aufnahm. Vielmehr vertrauten die Gewerkschaften auf die herrschende Rechtsprechung, also auf den institutionalisierten Mechanismus zur Schließung des arbeitsrechtlichen Wissensmarkts. Von daher wundert es nicht, dass neben der IG Metall, die den Fall „Viessmann“ (Buchner 1996) zur rechtlichen Überprüfung vorlegte, auch die IG Medien mit dem Fall „Burda“ (Trappehl/Lambrich 1999; Bauer 1999) vor das Arbeitsgericht zog und sogar eine höchstrichterliche Entscheidung herbeizuführen suchte.

Beide Seiten, Arbeit und Kapital, suspendierten damit faktisch die politische Konfliktbearbeitung und verschoben das Thema und seine Problemlösung in das Rechtssystem, um die Deutungsk Konkurrenz rechtlich entscheiden zu lassen. Die Akteure nutzen die Verrechtlichung zur eigenen Entlastung, indem Konflikte vermieden und politische Risiken an die Gerichte delegiert werden. Wichtige politische Fragen über die Abgrenzung der Regelungsbefugnis zwischen Tarifparteien und Betriebsparteien, die im Zentrum der Diskussion über die Dezentralisierung der Tarifpolitik stehen, wurden in die Hände der Rechtsprechung gelegt. Dabei konnten die Gewerkschaften zumindest darauf hoffen, dass das Bundesarbeitsgericht als eine externe Machtressource wirken würde, die den Regulierungsvorrang der Tarifvertragsparteien stabilisiert, der von den Gewerkschaften aus eigener Kraft nicht (mehr) gesichert werden konnte.

#### 4.4 Das Bundesarbeitsgericht als Problemlösungsinstanz?

Der Fall „Burda“ wurde zum kritischen Ereignis im Entwicklungspfad der Dezentralisierung. Das Unternehmen hatte mit seinem Betriebsrat und der Belegschaft u.a. eine

Verlängerung der tariflich festgelegten Arbeitszeit von 35 Wochenstunden auf 39 Stunden ohne Lohnausgleich vereinbart. Begründet wurde diese Vereinbarung damit, dass es für die Arbeitnehmer günstiger sei, schlechtere Konditionen zu akzeptieren als ihren Arbeitsplatz zu verlieren. Die Neuinterpretation von Adomeit stand nun vor dem Gericht. Grundsätzlich lässt sich festhalten, dass das Bundesarbeitsgericht (BAG) nur bedingt in dem Sinne als Problemlöser und „Koalitionspartner“ agierte, wie sich die Gewerkschaften oder Arbeitgeberverbände – wenn auch mit unterschiedlicher Zielsetzung – das wohl gewünscht hätten. Gleichwohl hat das Gericht faktisch klar für einen Dezentralisierungspfad votiert.

In der öffentlichen Debatte wurden die Gewerkschaften als siegreiche Partei betrachtet. Und so sah sich die IG Medien auch selbst. Das Bundesarbeitsgericht habe „ein neues Kapitel in der Geschichte der Rechtsprechung“ aufgeschlagen (IG Medien 1999). Dabei war der Inhalt des Rechtspruchs ambivalenter als er unmittelbar erschien (Beschluss vom 20. April 1999, Az 1 ABR 72/98; Diskussion in Buchner 1999). In Bezug auf das Günstigkeitsprinzip wiederholte das Gericht seine bis dato gängige Rechtsprechung. Man hielt an der Methode des objektiven Sachgruppenvergleichs fest. Damit wurden betriebliche Bündnisse, die Lohnverzicht und Mehrarbeit gegen Beschäftigungssicherung eintauschten, illegal.<sup>6</sup>

Bemerkenswert war jedoch, dass das BAG die Neudefinition des Günstigkeitsprinzips als politischen Gestaltungsauftrag wieder an das politische System und die Tarifparteien zurück delegierte. Eine Neufassung des Günstigkeitsprinzips sei Sache des Gesetzgebers. Und die Bestimmung des Verhältnisses zwischen Arbeitsbedingungen, Arbeitsplatzsicherheit und unternehmerischer Wettbewerbsfähigkeit sei Aufgabe der Tarifparteien. Der damalige Präsident des Gerichts, Thomas Dieterich, wiederholte diese Auffassung mehrmals:

„Wie das Verhältnis von Arbeitsplatzsicherheit und Lohnstandard oder Arbeitszeitregime ist, das ist der klassische Streitpunkt, den die Tarifpartner geregelt haben und in den können wir nicht eingreifen, ohne die Tarifpartner zu zensieren, ohne unsererseits zu sagen, das war aber Blödsinn, das hätten Ihr besser anders gemacht, *das ist nicht Sache des Richters*“ (Dieterich im Interview mit dem Deutschlandradio vom 4. August 2004; [www.dradio.de/dlf/sendungen/hintergrundpolitik/291661](http://www.dradio.de/dlf/sendungen/hintergrundpolitik/291661); Hervorhebung durch die Verf.).

Der Gestaltungsauftrag an die Tarifparteien wurde dadurch unterstrichen, dass das BAG gleichzeitig festlegte, gegenwärtig illegale Bündnisse könnten durch die nachträgliche Inklusion tarifvertraglicher Öffnungsklauseln „rückwirkend legitimiert“ werden. Der richterliche Beschluss erhöhte den Druck auf die Gewerkschaften, tarifvertraglichen Öffnungsklauseln zuzustimmen und auf diesem Weg zwar nicht die rechtswissenschaftliche, wohl aber die politisch-ökonomische Variante der These zu akzeptieren, schlechtere Arbeitsbedingungen seien günstiger als der Verlust des Arbeitsplatzes.

Im Ergebnis votierte das Gericht mit seiner Entscheidung klar für den Dezentralisierungspfad, der eine kontrollierte Dezentralisierung durch Tariföffnung unter Einbeziehung der Gewerkschaften vorsah. Auf der Arbeitnehmerseite wurden diejenigen Kräfte enttäuscht, die gehofft hatten, die Verbetrieblichung mit Hilfe der Justiz einzu-

<sup>6</sup> Gleichwohl hat die Gewerkschaft den Fall dann doch verloren, weil bei erneuter Überprüfung festgestellt wurde, dass das Unternehmen nicht der Tarifbindung unterlag.

dämmen. Sie mussten sich auffordern lassen, tarifwidrige Vereinbarungen durch nachträgliche Tariföffnungen zu legitimieren. Auf der Arbeitgeberseite wurden diejenigen (vor allem mittelständischen) Unternehmen enttäuscht, die gehofft hatten, auf gerichtlichem Weg eine Verbetrieblichung ohne oder gegen die Gewerkschaften durchsetzen zu können.

### 5. Schlussfolgerungen

Zum Schluss müssen zusammenfassend zwei Fragen beantwortet werden. Die empirische Frage lautet, welche Rolle das Rechtssystem bei der Dezentralisierung der Tarifpolitik gespielt hat. Die theoretische Frage zielt ab auf den Erklärungswert von Deutungsinnovationen für den Prozess des Wandels. Kann dieses Konzept einen unabhängigen Erklärungsbeitrag leisten, der nicht durch Interessen oder Machtverschiebungen abgedeckt wird?

Es soll nicht bestritten werden, dass die Internationalisierung der Produktion eine Machtverschiebung zugunsten der Arbeitgeberseite bewirkt hat. Gleichwohl bleibt die Standortverlagerung für viele Unternehmen (insbesondere des Dienstleistungssektors) nur eine theoretische Option. Die eigentliche Machtressource der Arbeitgeberseite lag in der skizzierten rechtswissenschaftlichen Neuinterpretation. Sie hat einen Weg eröffnet, durch den die Liberalisierungsinteressen *ohne Abwanderung ins Ausland* und (vermeintlich) ohne gewerkschaftliche Zustimmung realisierbar wurden, d.h. ohne dass es notwendig gewesen wäre, das Tarifvertragsgesetz substantiell zu modifizieren. Die Heterogenität der Interessen im Arbeitgeberlager wurde dadurch bedient.

Die Rechtswissenschaftler trugen nicht nur dazu bei, das Thema der Dezentralisierung auf die Agenda der Tarifparteien zu setzen, sondern sie initiierten institutionellen Wandel in dem Sinne, dass sie zeigten, wie das US-amerikanische „Concession Bargaining“ in das deutsche System der Arbeitsbeziehungen implantiert werden konnte. Sie generierten das rechtliche Wissen zum Institutionenwandel. Gleichzeitig offerierten sie eine Legitimation für die Verbetrieblichung, weil sie kein neues Tarifrecht forderten, sondern das bestehende Tarifrecht anerkannten und (lediglich) neu interpretierten. Die juristische Deutungsinnovation war eine Machtressource für die Unternehmen, denen die Exit-Option der Abwanderung ins Ausland nicht zur Verfügung steht.

In dem Konflikt lassen sich drei große Fraktionen identifizieren. In den Gewerkschaften gibt es Gruppierungen, die die Dezentralisierung weitestgehend verhindern wollen. Eine zweite Fraktion befürwortet eine moderate Verbetrieblichung auf der Basis tarifvertraglicher Öffnungsklauseln. Vertreter dieser Fraktion finden sich sowohl im Arbeitnehmer- als auch im Arbeitgeberlager, was allerdings nicht bedeutet, dass sie auch in den Details einheitliche Positionen vertreten. Die dritte Gruppierung plädiert für eine Dezentralisierung über die Neudefinition des Günstigkeitsprinzips. Damit wären betriebliche Vereinbarungen auch gegen den Willen der Gewerkschaften möglich. Alle drei Fraktionen konnten sich und haben sich auf das gleiche Tarifrecht berufen. Die Stärke des Ansatzes von Streeck und Thelen sowie der Wissenspolitologie liegt darin, den Blick darauf zu lenken, dass aus dem deutschen Tarifgesetz sowohl ein stark koordiniertes als auch ein deutlich liberalisiertes System der Arbeitsbeziehungen gelesen

werden konnte. Hierin liegt ein wichtiger Ursprung dafür, dass sich das System der Arbeitsbeziehungen graduell und inkrementell, aber mit weitreichenden Folgen änderte. Niemand musste das etablierte System zum Zusammenbruch führen. Vielmehr konnte man seine Grenzen durch juristische Interpretationen dehnen, was weniger risikoreich war.

Das Bundesarbeitsgericht hat den weiteren Verlauf des Pfads rechtlich legitimiert und mit staatlicher Sanktionsgewalt versehen. Es hat mit seiner Entscheidung maßgeblich dazu beigetragen, die kooperative Dezentralisierung im Rahmen tarifvertraglicher Öffnungen als (vorläufig) dominanten Entwicklungspfad zu stabilisieren. Die Protagonisten dieser Dezentralisierungsvariante wissen die Rechtsprechung auf ihrer Seite. Gleichzeitig hat das Bundesarbeitsgericht wiederum die Agenda für die nächste Etappe im politischen Prozess geschrieben. Mittelständische Unternehmen haben die Feststellung des Gerichts aufgegriffen, die Neuformulierung des Günstigkeitsprinzips und die Aufweichung der betrieblichen Regelungssperre sei nicht die Sache des Richters, sondern die des Gesetzgebers. Der Gesetzentwurf der CDU/CSU-Fraktion zur Modernisierung des Arbeitsrechts ist der Versuch, das Arbeitsrecht auf dem parlamentarischen Weg umzugestalten (CDU/CSU 2003). Damit ist zugleich ein weiterer Justizialisierungsschub vorgezeichnet, denn die Gewerkschaften haben für den Fall der Realisierung eine Klage vor dem Bundesverfassungsgericht angekündigt. Nach der Bundestagswahl und der Bildung einer Großen Koalition ist dieses Vorhaben wohl nur vorläufig von der politischen Agenda genommen.

Die bisherige Literatur beschreibt die Krise des Tarifsystems als einen Prozess seiner äußeren und inneren Erosion. Sein Zerfall wird demnach vorangetrieben durch die Veränderung struktureller Machtressourcen und die Verschiebung von Vetopositionen zugunsten der Arbeitgeberseite. Der vorliegende Aufsatz betont die (zumindest teilweise) erfolgreiche Neuinterpretation des bestehenden Tarifrechts als ein zentrales Element des Wandels. Die juristische Deutungsinnovation hat den Befürwortern der Dezentralisierung eine zusätzliche und bisher wenig beachtete Machtressource zugespielt, die weit bedeutender ist als die Exit-Option der Internationalisierung. Damit einher geht auch eine Verschiebung des tarifpolitischen Gestaltungsauftrags vom politischen in das rechtliche Entscheidungssystem: der Richter ist nicht mehr nur der Herr des Arbeitsrechts, sondern auch des tarifpolitischen Prozesses. Juristen treten tendenziell an die Stelle der verbandlichen Selbstregulierung, indem sie Agenda-Setting betreiben, politische Policy-Programme ausarbeiten, die Voraussetzung zur Bildung durchsetzungsfähiger Koalitionen schmieden und letztlich über die rechtliche Legitimität der Policies entscheiden.

#### *Literatur*

*Adomeit, Klaus*, 1969: Rechtsquellenfragen im Arbeitsrecht. München.

*Adomeit, Klaus*, 1984: Das Günstigkeitsprinzip – neu verstanden, in: Neue Juristische Wochenschrift 1–2, 26–28.

*Artus, Ingrid*, 2001: Krise des deutschen Tarifvertragssystems. Die Erosion des Flächentarifvertrags in Ost und West. Wiesbaden.

*Bahn Müller, Reinhard*, 2002: Diesseits und jenseits des Flächentarifvertrags. Entgeltfindung und Entgeltstrukturen in tarifgebundenen und nicht tarifgebundenen Unternehmen, in: Industrielle Beziehungen 9, 407–424.

- Bauer, Jobst-Hubertus*, 1999: Betriebliche Bündnisse für Arbeit vor dem Aus?, in: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 18, 957–962.
- Berthold, Norbert/Brischke, Marita/Stettes, Oliver*, 2003: Betriebliche Bündnisse für Arbeit. Eine empirische Untersuchung für den deutschen Maschinen- und Anlagenbau. Stuttgart.
- Bispinck, Reinhard/Schulten, Thorsten*, 2003: Verbetrieblichung der Tarifpolitik? Aktuelle Tendenzen und Einschätzungen aus der Sicht von Betriebs- und Personalräten, in: *WSI-Mitteilungen* 56, 157–166.
- Buchner, Herbert*, 1996: Betriebsräte auf schwierigem Terrain – die Viessmann-Entscheidung des Arbeitsgerichts Marburg, in: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 24, 1304–1306.
- Buchner, Herbert*, 1999: Der Unterlassungsanspruch der Gewerkschaft – Stabilisierung oder Ende des Verbandstarifvertrages? Zum Beschluss des BAG vom 20.4.1999, in: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 17, 897–903.
- Cappelli, Peter*, 1985: Plant-level Concession Bargaining, in: *Industrial and Labor Relations Review* 39, 90–104.
- CDU/CSU Bundestagsfraktion*, 2003: Gesetzentwurf der Fraktion des CDU/CSU: Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Arbeitsrechts (ArbRModG). Bundestag-Drucksache 15/1182, 18.6.2003.
- Dörre, Klaus/Elk-Anders, Rainer/Speidel, Frederic*, 1995: Globalisierung als Option. Internationalisierungspfade von Unternehmen, Standortpolitik und industrielle Beziehungen, in: *SOFI-Mitteilungen* 25/1997, 43–72.
- Dörre, Klaus*, 1997: Globalisierung – eine strategische Option. Internationalisierung von Unternehmen und industrielle Beziehungen in der Bundesrepublik, in: *Industrielle Beziehungen* 4, 265–290.
- Ebbinghaus, Bernhard*, 2002: Dinosaurier der Dienstleistungsgesellschaft? Der Mitgliederschwund deutscher Gewerkschaften im historischen und internationalen Vergleich. MPIfG Working Paper 02/3. Köln.
- Ellguth, Peter/Kohaut, Susanne*, 2004: Tarifbindung und betriebliche Interessenvertretung: Ergebnisse des IAB-Betriebspanels 2003, in: *WSI-Mitteilungen* 57, 450–454.
- Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 1993: Ein neuer Ansatz für die Tarifpolitik, 5. Juni 1993, 13.
- Görlitz, Axel*, 1970: Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland. Neuwied.
- Hall, Peter/Taylor, Rosemary*, 1996: Political Science and the Three New Institutionalisms. MPIfG Discussion Paper 96/6. Köln.
- Hanau, Peter*, 2004: 50 Jahre Arbeitsgericht, in: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 12, 625–629.
- Hassel, Anke*, 1999: The Erosion of the German System of Industrial Relations, in: *British Journal of Industrial Relations* 37, 483–505.
- Hassel, Anke/Rehder, Britta*, 2001: Institutional Change in the German Wage Bargaining System – The Role of Big Companies. MPIfG Working Paper 01/9. Köln.
- Heinze, Meinhard*, 1991: Tarifautonomie und sogenanntes Günstigkeitsprinzip, in: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 9, 329–336.
- Höland, Armin/Reim, Uwe/Brecht, Holger*, 2000: Flächentarifvertrag und Günstigkeitsprinzip. Empirische Beobachtungen und rechtliche Betrachtungen der Anwendung von Flächentarifverträgen in den Betrieben. Baden-Baden.
- IG Medien*, 1999: „Gegen Burda voller Erfolg beim BAG“. Pressemitteilung vom 20. April 1999.
- Kassalow, Everett M.*, 1988: Concession Bargaining: Towards New Roles for American Unions and Managers, in: *International Labour Review* 127, 573–592.
- Kinkel, Steffen/Lay, Gunter/Maloca, Spomenka*, 2004: Produktionsverlagerungen ins Ausland und Rückverlagerungen. Bericht zum Forschungsauftrag Nr. 8/04 an das Bundesministerium für Finanzen. Karlsruhe.
- Kirstein, Roland*, 2000: Law and Economics in Germany, in: *Bouckaert, Baudewijn/de Geest, Gerrit* (Hrsg.), *Encyclopedia of Law & Economics*, Vol. 1, Cheltenham, 160–227.
- Lang, Klaus*, 1990: Mehr Freizeit muss im Tarifvertrag verbindlich geregelt werden. Arbeitgeber wollen den Tarifvertrag entwerten, in: *Handelsblatt* vom 28. Februar 1990, 3.
- Linsenmayer, Tedd*, 1986: Concession Bargaining in the United States, in: *Labour and Society* 11, 207–220.

- Massa-Wirth, Heiko/Seifert, Hartmut*, 2004: Betriebliche Bündnisse für Arbeit nur mit begrenzter Reichweite?, in: WSI-Mitteilungen 57, 246–254.
- Massing, Otwin*, 1967: Recht als Korrelat der Macht? Überlegungen zu Status und Funktion der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: *Schäfer, Gert/Nedelmann, Carl* (Hrsg.), Der CDU-Staat. Studien zur Verfassungswirklichkeit der Bundesrepublik. München, 211–258.
- Massing, Otwin*, 2005: Politik als Recht – Recht als Politik. Studien zu einer Theorie der Verfassungsgerichtsbarkeit, Baden-Baden.
- Müller-Jentsch, Walther*, 1997: Soziologie der industriellen Beziehungen. Eine Einführung. Frankfurt a.M.
- Nautz, Jürgen P.*, 1985: Die Durchsetzung der Tarifautonomie in Westdeutschland. Frankfurt a.M./New York.
- Nullmeier, Frank*, 1993: Wissen und Policy-Forschung. Wissenspolitologie und rhetorisch-dialektisches Handlungsmodell, in: *Héritier, Adrienne* (Hrsg.), Policy-Analyse. Kritik und Neuorientierung. PVS-Sonderheft 24. Opladen, 175–196.
- Nullmeier, Frank/Rüb, Friedbert W.*, 1993: Die Transformation der Sozialpolitik. Vom Sozialstaat zum Sicherungsstaat. Frankfurt a.M./New York.
- Offe, Claus/Wiesenthal, Helmut*, 1980: Two Logics of Collective Action: Theoretical Notes on Social Class and Organizational Forms, in: *Political Power and Social Theory* 1, 67–115.
- Ostrom, Elinor*, 1990: Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Action. Cambridge.
- Pierson, Paul*, 2000: Increasing Returns, Path Dependence and the Study of Politics, in: *American Political Science Review* 94, 251–268.
- Rehder, Britta*, 2003: Betriebliche Bündnisse für Arbeit in Deutschland. Mitbestimmung und Flächentarif im Wandel. Frankfurt a.M./New York.
- Richardt, Reinhard*, 1984: Die tarif- und betriebsverfassungsrechtliche Bedeutung der tarifvertraglichen Arbeitszeitregelung in der Metallindustrie, in: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 12, 387–390.
- Richardt, Reinhard*, 1999: Das Bundesarbeitsgericht – Richterrecht als Hindernis für den Wirtschaftsstandort Deutschland?, in: *Rill, Bernd* (Hrsg.), Fünfzig Jahre freiheitlich-demokratischer Rechtsstaat. Vom Rechtsstaat zum Rechtswegestaat. Baden-Baden, 267–276.
- Rüthers, Bernd*, 1990: Der Tarifvertrag darf nicht zu einer Zwangsjacke für die Arbeitnehmer werden, in: *Handelsblatt* vom 19. Januar 1990, 6.
- Rüthers, Bernd*, 1999: Rechtslehre. Begriff, Geltung und Anwendung des Rechts. München.
- Schliemann, Harald*, 2003: Tarifliches Günstigkeitsprinzip und Bindung der Rechtsprechung, in: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 3, 122–129.
- Schmierl, Klaus*, 2001: Hybridisierung der industriellen Beziehungen in der Bundesrepublik – Übergangsphänomen oder neuer Regulationsmodus?, in: *Soziale Welt* 52, 427–448.
- Schroeder, Wolfgang/Silvia, Stephen J.*, 2005: Why are German Employers' Associations Declining? A Challenge to the Conventional Wisdom. Working Paper 05.3, Minda de Gunzburg Center for European Studies at Harvard University.
- Segal, Jeffrey A./Spaeth, Harold J.*, 1996: The Influence of Stare Decisis on the Votes of United States Supreme Court Justices, in: *American Journal of Political Science* 40, 971–1003.
- Segal, Jeffrey A./Epstein, Lee/Cameron, Charles M./Spaeth Harold J.*, 1995: Ideological Values and the Votes of the U.S. Supreme Court Justices Revisited, in: *Journal of Politics* 57, 812–823.
- Seifert, Hartmut* (Hrsg.), 2002: Betriebliche Bündnisse für Arbeit. Rahmenbedingungen – Praxiserfahrungen – Zukunftsperspektiven. Berlin.
- Singer, Otto*, 1993: Policy-Communities und Diskurs-Koalitionen: Experten und Expertise in der Wirtschaftspolitik, in: *Héritier, Adrienne* (Hrsg.), Policy-Analyse. Kritik und Neuorientierung. PVS-Sonderheft 24. Opladen, 149–174.
- Sinzheimer, Hugo*, 1916: Ein Arbeitstarifgesetz – Die Idee der sozialen Selbstbestimmung im Recht. München.
- Speth, Rudolf*, 2004: Die politischen Strategien der Initiative Neue Soziale Marktwirtschaft. Forschungsbericht für die Hans-Böckler-Stiftung, August 2004.

- Starck, Christian*, 1995: Die Flexibilität rechtlicher Institutionen, in: *Nedelmann, Birgitta* (Hrsg.), Politische Institutionen im Wandel. Kölner Zeitschrift für Soziologie, Sonderheft 35, 41–53.
- Streeck, Wolfgang*, 1998: Industrielle Beziehungen in einer internationalisierten Wirtschaft, in: *Beck, Ulrich* (Hrsg.), Politik der Globalisierung. Frankfurt a.M., 169–202.
- Streeck, Wolfgang/Thelen, Kathleen* (Hrsg.), 2005: Beyond Continuity: Explorations in the Dynamics of Advanced Political Economies. Oxford.
- Thelen, Kathleen*, 1991: Union of Parts. Labor Politics in Postwar Germany. Ithaca.
- Thelen, Kathleen*, 2000: Why German Employers Cannot Bring Themselves to Dismantle the German Model, in: *Iversen, Thorben/Pontusson, Jonas/Soskice, David* (Hrsg.), Unions, Employers and Central Banks. Macroeconomic Coordination and Institutional Change in Social Market Economies. Cambridge, 138–172.
- Thelen, Kathleen*, 2003: How Institutions Evolve, in: *Mahoney, James/Rueschemeyer, Dietrich* (Hrsg.), Comparative Historical Analysis in the Social Sciences. Cambridge, 208–240.
- Thelen, Kathleen/Wijnbergen, Christa van*, 2003: The Paradox of Globalisation. Labor Relations in Germany and Beyond, in: Comparative Political Studies 36, 859–880.
- Trampusch, Christine*, 2004: Sozialpolitik durch Tarifvertrag in den Niederlanden. Die Rolle der industriellen Beziehungen in der Liberalisierung des Wohlfahrtsstaates. MPIfG Discussion Paper 04/12. Köln.
- Trappehl, Bernhard/Lambrich, Thomas*, 1999: Unterlassungsanspruch der Gewerkschaften – das Ende für betriebliche „Bündnisse für Arbeit“?, in: Neue Juristische Wochenschrift 44, 3217–3225.
- Traxler, Franz*, 1999: Der Flächentarifvertrag in der OECD. Entwicklungen, Bestandsbedingungen und Effekte, in: Industrielle Beziehungen 4, 101–124.
- Turner, Lowell*, 1998: Fighting for Partnership. Labor and Politics in Unified Germany. Ithaca.
- Völkl, Martin*, 1998: Krise des Flächentarifvertrags und Integrationsfähigkeit von Arbeitgeberverbänden. Eine empirische Untersuchung am Beispiel zweier mittelständischer baden-württembergischer Branchen, in: Industrielle Beziehungen 3, 165–192.
- Voigt, Rüdiger* (Hrsg.), 1980: Verrechtlichung. Analysen zu Funktion und Wirkung von Parlamentarisierung, Bürokratisierung und Justizialisierung sozialer, politischer und ökonomischer Prozesse. Königsstein/Taunus.
- Voigt, Rüdiger* (Hrsg.), 1983a: Abschied vom Recht? Frankfurt a.M.
- Voigt, Rüdiger* (Hrsg.), 1983b: Gegenteilstendenzen zur Verrechtlichung. Opladen.
- Voigt, Rüdiger* (Hrsg.), 1986: Recht als Instrument der Politik. Opladen.
- Voigt, Rüdiger*, 2000: Recht – Spielball der Politik? Rechtspolitologie im Zeichen der Globalisierung. Baden-Baden.
- Wiesenthal, Helmut*, 1987: Strategie und Illusion. Rationalitätsgrenzen kollektiver Akteure am Beispiel der Arbeitszeitpolitik 1980–1985. Frankfurt a.M.