

Lohn-Gerechtigkeit in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten vor den frühen rheinischen Fabriken/-Gewerbegerichte als Umsetzung des Erwartbaren und Gebilligten

Jürgen Brand, Wuppertal

I. „So, wie es eigentlich gewesen“

Der Titel dieses Beitrages stellt bewusst auf den zeitgenössischen Erwartungshorizont und den gebilligten Nutzen durch die beteiligten Parteien und damit auf die Individualität der behandelten Epoche und ihrer Protagonisten ab. Einschätzungen, ob man bestimmte rechtliche Erwägungen oder Vereinbarungen zwischen den Betroffenen als „gerecht“ einschätzen kann, sind dem historischen Wandel unterworfen. Dies zu berücksichtigen, ist genuine Aufgabe der Rechtsgeschichte. Insofern wird zugleich einem jeglichen moralischen oder juristischen Verdikt durch die Brille heutiger und möglicherweise „woker“ Gerechtigkeitsvorstellungen eine Absage erteilt. Auch hier lautet die Aufgabe, nachzuzeichnen „wie es eigentlich gewesen“ und nicht „wie es eigentlich hätte sein sollen“.

Ganz im Sinne des heute zunehmend in Verruf geratenen Historismus, liegt die Natur und Ausprägung der Spruchpraxis der Fabriken- und Gewerbegerichte in höchsten Maße in ihrer geistesgeschichtlichen und rechtshistorischen Entwicklung sowie der sozialen und gesellschaftlichen Einbettung begründet. Deshalb ist auch die Frage, ob die Ergebnisse, die in und von dieser Institution erzielt wurden, als „gerecht“ einzustufen sind, im Lichte der jeweils eigenen und historisch herausgebildeten individuellen Voraussetzungen zu beantworten. Dazu gehören insbesondere die sozioökonomischen Verhältnisse, in denen sich die Parteien befanden und die den Auseinandersetzungen zugrunde lagen. Daneben sind die unterschiedlichen zeitgenössischen Interessenstandpunkte, Moral- und Rechtsauffassungen zu berücksichtigen. Werte, und dazu gehören auch Gerechtigkeitsvorstellungen, sind niemals universal, sondern auch zeit- und gesellschaftsgebunden. Nach heute geltenden Vorstellungen in der vielfach zum Primat erhobenen Begriff der Dekonstruktion wären die Arbeitslöhne im 19. Jahrhundert zu einem großen Teil „ungerecht“ und damit hätte sich dieser Beitrag erledigt.

Zwar wurde die Frage der Lohn-Gerechtigkeit in den arbeiterfreundlichen Publikationen „Écho de la Fabrique“ von Lyon, dem Zentrum der französischen Textil-/Seidenindustrie und in ihrem deutschen Gegenstück, dem von Moses Hess herausgegebenen „Elberfelder Gesellschaftsspiegel, Organ zur Vertretung der besitzlosen Volksklassen und zur Beleuchtung der gesellschaftlichen Zustände der Gegenwart“ vehement diskutiert.¹ Bezeichnend ist aber, dass *Karl Marx* (1818-1883) die Frage nach dem gerechten Lohn gar nicht erst stellen wollte. In seiner Kritik des Gothaer Programms wandte er sich gegen die "Phrase" von der "gerechten Verteilung des Arbeitsertrags", auf die sich die Sozialdemokraten festgelegt hatten. Wörtlich schreibt Marx:

"Diese Abzüge vom 'unverkürzten Arbeitsertrag' [gemeint sind Gewinne und Abschreibungen] sind eine ökonomische Notwendigkeit, und ihre Größe ist zu bestimmen nach vorhandenen Mitteln und Kräften, zum Teil durch Wahrscheinlichkeitsrechnung, aber sie sind in keiner Weise aus der Gerechtigkeit kalkulierbar. [...]

Was ist "gerechte" Verteilung? Behaupten die Bourgeois nicht, daß die heutige Verteilung "gerecht" ist? Und ist sie in der Tat nicht die einzige "gerechte" Verteilung auf Grundlage der heutigen Produktionsweise? Werden die ökonomischen Verhältnisse durch Rechtsbegriffe geregelt, oder entspringen nicht umgekehrt die Rechtsverhältnisse aus den ökonomischen? Haben nicht auch die sozialistischen Sektierer die verschiedensten Vorstellungen über "gerechte" Verteilung?"²

Die von Marx angesprochene Schwierigkeit spiegelt sich auch in dem voluminösen Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts „Arbeitsrechtliche Praxis (AP)“. Hier ist bezeichnenderweise das Stichwort „Gerechtigkeit“ im Index gar nicht vorzufinden. Das BAG hat damit eine Klippe umschifft, die *Goethe* zu der Warnung veranlasst hat, allgemeine Begriffe seien „immer

-
- 1 L'Écho de la Fabrique, 22. Jan. 1832, 4-6, bzw. die Ausführungen im Elberfelder Gesellschaftsspiegel, Organ zur Vertretung der besitzlosen Volksklassen und zur Beleuchtung der gesellschaftlichen Zustände der Gegenwart, Moses Hess (Hg.), Bd. I und II, 1845/46 (Neudruck Amsterdam 1971).
 - 2 *Karl Marx*, Kritik des Gothaer Programms (Randglossen zum Programm der deutschen Arbeiterpartei), in: *ders., Karl Marx/Friedrich Engels – Werke* (MEW), (Karl Dietz Verlag, Berlin, Bd. XIX, 4. Aufl. 1973, unveränderter Nachdruck der 1. Aufl. 1962, Berlin/DDR, 13-32, 18. Erstmalig veröffentlicht in: *Die Neue Zeit*, Nr. 18, Bd. I, 1890-1891.

auf dem Wege, entsetzliches Unglück anzurichten“.³ Tatsächlich bestimmt ein politischer, kultureller und auch polit-ästhetischer Konformismus zunehmend über begriffliche Einfallstore die Bewertung der Vergangenheit.

1. Die Entlohnung (Zeit und Stücklohn)

Was Marx nicht zielführend erschien und auch dem Bundesarbeitsgericht offenbar zu diffus war, ist daher durch den jeweiligen Sachverhalt, der für den Lohn von Bedeutung war, anhand der ermittelten Fakten einzukreisen.

Der Verfasser hat in einer Veröffentlichung die Spruchpraxis des Fabriken-/Gewerbegerichts Elberfeld näher untersucht und für vier Jahrgänge des sog. „Vergleichsbüros“ (1842, 1843, 1855, 1891) eine Totalerhebung vorgenommen. Es wurden für diese Jahre insgesamt 1919 anhängig gemachte Klagen ausgewertet. Eine zusätzlich Stichprobe von 396 Verfahren in der 2. Instanz, dem sog. Hauptbüro, wurde außerdem näher untersucht.⁴

Der Lohn-Anspruch, der dem Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber zustand, richtete sich in der ganz überwiegenden Mehrzahl der in den Gewerbegerichten verhandelten Fälle auf eine Geldzahlung. Die Lohnzahlung in Form von Waren, die teilweise von den Arbeitskräften selbst gefertigt worden waren, wurde bereits von den Zeitgenossen als so „ungerecht“ angesehen, dass sich die preußische Regierung genötigt sah, hier einzuschreiten. Mit der Verordnung vom 9. Februar 1849⁵ legte sie ein Verbot der Entlohnung durch Waren, anstatt durch Geld (Truckverbot) fest.⁶

Das Barzahlungsgebot in § 50 wurde flankiert von einer Untersagung der Warenkreditierung zugunsten der Arbeiter. Ausnahmen von der Barzahlung galten nur für bestimmte anrechenbare Leistungen (Wohnung, Feuerungsbedarf, Landnutzung, regelmäßige Beköstigung, Arzneien und

3 *Johann Wolfgang v. Goethe*, aus „Wilhelm Meisters Wanderjahren“, „Betrachtungen im Sinne der Wanderer, Kunst, Ethisches, Natur“, 1829, 545.

4 *Jürgen Brand*, Untersuchungen zur Entstehung der Arbeitsgerichtsbarkeit in Deutschland, Bd. III, Die Rechtsprechung der rheinischen Gewerbegerichte unter besonderer Berücksichtigung des Gewerbegerichts in Elberfeld, Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte Frankfurt am Main, Bd. 232, Frankfurt am Main 2008.

5 Verordnung vom 9. Februar 1849 „betreffend die Errichtung von Gewerberäthen und verschiedene Abänderungen der Gewerbeordnungen“, GS 1849, 93-110.

6 Die Einzelheiten zur Geschichte des Truckverbotes vergl. hat *Günther K. Anton* behandelt: Geschichte der preußischen Fabrikgesetzgebung bis zu ihrer Aufnahme durch die Reichsgewerbeordnung, in: (Hg.), Staats- und socialwissenschaftliche Forschungen auf Grund amtlicher Quellen, Bd. II, Heft 2, Leipzig 1891, 135 ff.

ärztliche Hilfe). Für die im Verlag angestellten Kräfte konnten die ihnen überlassenen Werkzeuge und Rohmaterialien auf die anzufertigenden Fabrikate angerechnet werden. Im Übrigen waren die Verträge, die gegen das Warenczahlungsverbot verstießen, nach § 54 nichtig. Den Arbeitnehmern stand das Recht zu, auch nach der Entlohnung in Form von Waren auf einer Barzahlung zu bestehen.

Das gesetzliche Verbot der Warenczahlung hatte die extremen Verstöße gegen die „Lohnerechtigkeit“, die sich in einigen Branchen, insbes. der Textilindustrie, herausgebildet hatten, nach und nach mit Erfolg abgestellt. Hingegen stellte sich eine Verbesserung der Situation bei den massenhaft ausgebeuteten Kindern schwieriger heraus. Das „Regulativ über die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter in Fabriken“ vom 9. März 1839⁷ hatte zwar bestimmt, dass „vor zurückgelegtem neunten Lebensjahre niemand in einer Fabrik oder bei Berg-, Hütten- und Pochwerken zu einer regelmäßigen Beschäftigung angenommen werden“ durfte (§ 1). Im Übrigen war es gesetzlich untersagt einen „Jugendlichen“ vor zurückgelegtem sechzehnten Jahre einzustellen, der noch keinen dreijährigen regelmäßigen Schulunterricht genossen hatte, oder durch ein Zeugnis des Schulvorstandes nachgewiesen hatte, „daß er seine Muttersprache geläufig lesen kann und einen Anfang im Schreiben gemacht hat“ (§ 2). Aber in der verlagsmäßig organisierten Heimarbeit, wo eine Kontrolle praktisch nicht stattfand und auch von den beteiligten Familien unterlaufen wurde, standen diese Bestimmungen nur auf dem Papier. *Friedrich Engels* hat mit seinen „Briefen aus dem Wupperthale“ die tatsächliche Situation in dieser prosperierenden Region nachgezeichnet:

„In Elberfeld allein werden von 2.500 schulpflichtigen Kindern 1.200 dem Unterricht entzogen und wachsen in den Fabriken auf, bloß damit der Fabrikherr nicht einem Erwachsenen, dessen Stelle sie vertreten, das Doppelte des Lohnes zu geben nötig hat, das er einem Kinde gibt. Diese reichen Fabrikanten aber haben ein weites Gewissen, und ein Kind mehr oder weniger verkommen zu lassen, bringt keine Pietistenseele in die Hölle, besonders wenn sie alle Sonntage zweimal in die Kirche geht.“⁸

Was die Parameter des Lohns und seine Einstufung als „gerecht“ in den Beschäftigungsverhältnissen des 19. Jahrhunderts angeht, so hat *Philipp*

7 GS 1839, 156.

8 *Friedrich Engels*, Briefe aus dem Wupperthal, in: (Hg), Karl Marx/Friedrich Engels Gesamtausgabe (MEGA), Bd. III, Berlin 1985, 35.

Lotmar, der Pionier des deutschen Arbeitsrechts, in seiner wegweisenden Untersuchung „Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches“ ausgeführt, dass „ohne die Kenntnis der faktischen Umwelt“ kaum eine Vertragsart verständlich“ sei und näher bewertet werden könne.⁹

Zu dieser „faktischen Umwelt“, die für die Bewertung der Lohnverhältnisse bestimmend war, ist zunächst von Bedeutung, dass in Deutschland zwischen 1835 und 1861 der Löwenanteil der gewerblich Beschäftigten außerhalb des Handwerks in der Textilindustrie arbeitete. Dabei traten die „Fabriken“ im heutigen Sprachgebrauch, also die zentralisierten Fertigungsstätten, ihren Siegeszug erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts an. Im Verlag als der dominierenden Form der Produktion gaben die Arbeitgeber/Verleger das Material aus, das von den Arbeitskräften zu Hause oder in kleinen Betrieben dezentral verarbeitet und dann wieder als Halb- oder Endprodukt dem Fabrik-Kaufmann/Verleger abgeliefert wurde („putting out system“).

Der in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts führende preußische Industriestandort "Wuppertal" war demgemäß anders organisiert, als man es sich heute vielfach vorstellt:

„Die hiesigen Fabriken liefern fast ausschließlich Stuhl- und Bandwaaren und beschäftigen Drucker, Färber, Bleicher, Weber, Wirker, Spuler, Maschiner, Appreteure, Presser, Formenstecher p.p., welche theils den rohen Stoff behandeln/: färben, bleichen, spulen, maschinen: / theils den halb-rohen Stoff zu Manufacten, verarbeiten, /: weben, wirken: / und theils endlich die letzte Hand an die Vervollkommnung der Waare legen /: appretieren, pressen: / - alle aber stehen mehr oder weniger unabhängig da, denn sie empfangen die zu verarbeitenden oder halbfertigen Stoffe und die Bestimmung, nach der und in welcher Weise gearbeitet werden soll, zwar auf dem Comptoir des Fabrikinhabers, noch arbeiten sie weder in dessen Localitäten, noch unter seinen Augen, sondern selbständig in ihren eigenen Wohnungen und mit Gesellen und Lehrlingen, die ihnen, nicht aber dem Fabrikinhaber untergeben sind.

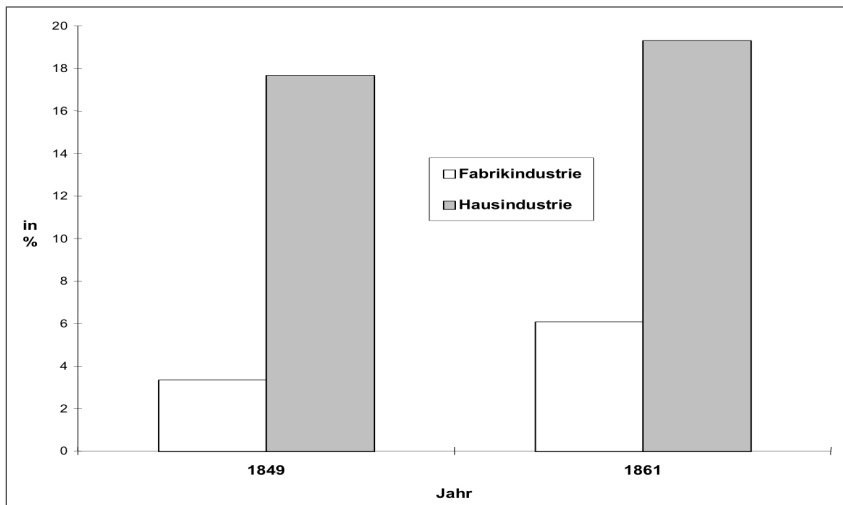
Sie arbeiten gegen vorausbedungenen Stücklohn auf und mit theils der Fabrik, theils ihren selbstzugehörigen Geräthschaften, schlagen in einem Umkreise von mehreren Stunden ihre Wohn- und Arbeitsstelle da auf, wo und wie sie wollen, ohne darin dem Fabrikanten irgendwie unter-

9 *Philipp Lotmar*, *Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches*, Bd. I, Leipzig 1902, 24.

geben zu seyn; der Lohn reguliert sich nur danach, je nachdem der Arbeitende auf und mit eigenen Geräthschaften arbeitet.“¹⁰

Dementsprechend entfielen von den erwähnten ausgewerteten 1919 Klagen lediglich 51 Verfahren auf die Beschäftigungsverhältnisse in zentralisierten Betrieben, also den „Fabriken“ nach heutigem Verständnis.

Dieser Befund deckt sich mit anderen Gewerberegionen. Die nachstehende Tabelle für das hochindustrialisierte Sachsen verdeutlicht die Verhältnisse zwischen 1849 und 1861:



Beschäftigte in "geschlossenen Etablissements" (Fabrikindustrie = linke Spalte) und im Verlag (Hausindustrie = rechte Spalte) in Sachsen in % aller Erwerbstätigen.¹¹

Der Lohn in dieser vorwiegend im Verlag organisierten Verlagsindustrie wurde nicht nach der Zeit berechnet, die der Arbeitnehmer für das abgelieferte Produkt aufgewandt hatte, sondern nach dem Ergebnis, das entweder nach Gewicht, Fläche oder sonstigen Parametern die Grundlage für die Berechnung des Stücklohns bildete.

10 Gutachten des Präsidenten des Fabrikengerichts zu Barmen vom 18. Juli 1844 an die Regierung in Düsseldorf, Hauptstaatsarchiv Düsseldorf (HStAD), Regierung Düsseldorf, Nr. 2004.

11 Zeitschrift des Statistischen Bureaus des Königlichen Sächsischen Ministeriums des Innern, 9 (1863) 74-75.

1863 hat einer der größten zeitgenössischen Kenner der Verhältnisse des Arbeitslebens in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, der Franzose *Jean Antoine Deloume*, den Stücklohn als die bestmögliche Entlohnungsform bezeichnet, weil er die bewundernswerte Fesselung („admirable enchaînement“) der „Naturgesetze“ verspreche, womit er wohl die menschliche Trägheit meinte. Hingegen sichere eine Entlohnung nach Erfolg (Stücklohn) den Fortschritt von Einzelperson und Gesellschaft.¹² Jenseits des in den Vordergrund gestellten positiv bewerteten Erziehungsmomentes, war nach dieser Auffassung auch die an das Ergebnis der Arbeitsleistung gekoppelte Entlohnung nur billig und gerecht. Dass diese Auffassung nicht auf die französischen Verhältnisse beschränkt war, ergibt sich aus der „Reichs-Enquete für die Baumwollen- und Leinen- Industrie“ von 1878.¹³ Danach wurden sogar in Gewerben, für die man zuvor eine Stücklöhnung aus betriebsorganisatorischen Gründen nicht für möglich gehalten hatte, der Akkord eingeführt. Die Wuppertaler Firma J. C. Duncklenberg entschloss sich zu diesem Schritt nach dem Färbergesellenstreik von 1868. Auch die übrigen Färbereien stellten daraufhin von Zeitlohn auf Stücklohn um. In der Berliner Maschinenbauindustrie war Zeitlohn noch um die Jahrhundertwende für die sog. „unproduktiven Arbeiten“, d. h. die Arbeit, die zur Aufrechterhaltung des Betriebs diente, reserviert. Die eigentliche Fertigung geschah zumeist im Akkord, wurde also im Stücklohn vergütet.¹⁴ Wie ausdifferenziert das System nach der Jahrhundertwende zur Anwendung gelangte, ergibt sich auch aus den Untersuchungen von *Lotmar*. Er verweist darauf, dass der Stücklohntarif einer Leipziger Schuhfabrik nicht weniger als 2000 einzelne Abrechnungspositionen enthielt. Der „Deutsche Buchbindertarif“ war in 831 Teilarbeitspositionen aufgesplittet, die eine Festsetzung von 8264 Akkordlohnsätzen ermöglichten.¹⁵ Nach Einschätzung des Polizeiberichts von 1906 für die großbetriebliche Fertigung in Elberfeld lagen dort ähnliche Verhältnisse vor:

12 *Jean Antoine Deloume*, *Droits et obligations des ouvriers sous point de la loi civile*, Thèse Doctorat, Toulouse 1863, 122.

13 Berlin 1879.

14 *Fritz Schulte*, *Die Entlohnungsmethoden in der Berliner Maschinenindustrie*, Berlin 1906, 39 ff.

15 *Philipp Lotmar*, *Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches*, Bd. I, Leipzig 1902, 763, Anm. 1.

“Übrigens ist der Arbeitslohn für Manufacturen nach Maaßgabe der Geschicklichkeit der Arbeiter und ihrem Fleiß gemessen bestimmt, indem durchgehend per Stück bezahlt wird.“¹⁶

Dementsprechend befasst sich beinahe der gesamte zweite Band des “Arbeitsvertrages” von *Lotmar* mit der „Wucht dieses Stoffes“.¹⁷

Dabei hatte der Stücklohn seine speziellen Tücken. Der Verleger ersparte sich zwar den Ankauf von Grundstücken und die darauf zu errichtenden „Fabrik“-Gebäude mit der entsprechenden Heizung und Beleuchtung sowie die Einstellung von entsprechendem Aufsichtspersonal, sodass der Kapitalstock entsprechend geschont wurde. Selbst bei den Riesenbetrieben am Niederrhein mit ihren vielen tausend Arbeitskräften beliefen sich die Aufwendungen für den zentralisierten Firmenbereich auf lediglich um die 4% im Durchschnitt, während die Rohstoffe um 40% zu Buche standen.¹⁸ Die fehlende Steuerung und Kontrolle der verlegten Arbeitskräfte hatte allerdings auch eine systemimmanente Kehrseite. „Zu Hause“ ließen sich die „Arbeiter“ nur schlecht antreiben. Schlimmer noch. Sie ließen sich auch nur schlecht kontrollieren. Die für einen überregionalen Absatz erforderliche Standardisierung und Konformität der Produktion („gangbare Ware“) ließ sich oft nur unvollkommen durchsetzen.

Seit dem ausgehenden Mittelalter kam es so vor allem in der dominierenden Textilindustrie zu dem massenhaften und sprichwörtlichen „Betrug nach Strich und Faden.“ Die bis zur Ablieferung bestehende Sachherrschaft der „Arbeiter“ über die zur Verfügung gestellten Rohstoffe eröffnete ihnen nicht nur die Möglichkeit, das zur Verfügung gestellte Material zu unterschlagen, auszuwechseln und zu verändern. Auch Sabotage war an der Tagesordnung, wenn die Erbitterung wegen Übervorteilungen bei der Abrechnung oder nach vertragsbrüchigen Minderzahlungen durch die Verleger überhandnahm. Dann wurden von den verlegten „Arbeitern“ Teile der abgelieferten Ware durch Chemikalien so behandelt, dass sie sich nach einiger Zeit zersetzten oder man brachte „Unrat“ in die nicht immer gänzlich zu kontrollierenden Ballen ein, m.a. Worten der Protest äußerte sich auch in fäkalen Dimensionen. Die von den Verlegern hiergegen veranlassten

16 StadtAWu., O I 99.

17 *Philipp Lotmar*, Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches, Bd. II, Leipzig 1908, 2.

18 *Jürgen Brand*, Untersuchungen zur Entstehung der Arbeitsgerichtsbarkeit in Deutschland, Bd. I, Zwischen genossenschaftlicher Standesgerichtsbarkeit und kapitalistischer Fertigungskontrolle, Pfaffenweiler 1990, 128 ff.

unterschiedlichsten Formen der Repression blieben meist ebenso wirkungslos wie die obrigkeitliche Hilfe in Form von Strafandrohungen, die von der „Ausstellung am Schandpfahl“, Gefängnis- sogar der Galeeren- und bis zur Todesstrafe gereicht hatten.¹⁹ Wo die Grenzen zwischen der Habgier der Arbeitgeber und einem Widerstand gegen angebliche oder wirkliche „Lohndrückereien“ verliefen, war nicht immer leicht zu bestimmen. In Zeiten der Hochkonjunktur drohte im Übrigen der seit Jahrhunderten vergeblich bekämpfte „Kontraktbruch“. Dann wurden Arbeitskräfte vermehrt abgeworben und ließen trotz gewährter Vorschüsse ihre ursprünglich übernommene Arbeit liegen zugunsten eines neuen Verlegers, der im Regelfall nochmals Vorschüsse zahlte. Auch die im 19. Jahrhundert verbreiteten „Arbeitsbüchelchen“ und „Losscheine“²⁰, die diese weitverbreitete Praxis unterbinden sollten, waren nur bedingt wirksam.²¹ Einseitig definierte „Gerechtigkeit“, wie sie oftmals von den Arbeitgebern bei der Lohnfestsetzung behauptet wurde, hatte sich angesichts der Gegenwehr der Arbeitskräfte und den beschriebenen Schwächen der Produktionsform des Verlages als illusorisch erwiesen. Man musste sich einigen. Kompromisse waren angesagt, die ja bis heute die Tarifverträge prägen und damit eine wesentliche Grundlage des „gerechten Lohns“ bilden.

2. Der Tarifvertrag als Ideal des „gerechten Lohns“

Helmut Coing hat darauf hingewiesen, dass die Idee der Gerechtigkeit bei ihrer Verwirklichung immer auf Bundesgenossen angewiesen bleibt. Die jeweilige gesellschaftliche Macht, sei es nun die Kirche, die Monarchie, das Kapital, die Gewerkschaften oder die Verwaltung, nehme immer Einfluß bei der Umsetzung der jeweiligen Rechtsidee. Der Kompromisscharakter, der sich daraus für das Recht ergebe, werde oft verkannt, sei aber sozusagen

19 Ders., Untersuchungen, Bd. I (Fn. 18) 184 ff.

20 Ders., Untersuchungen, Bd. III (Fn. 4) 47 ff.

21 Zum Vertragsbruch siehe auch *Thorsten Keiser*, Vertragszwang und Vertragsfreiheit im Recht der Arbeit von der Frühen Neuzeit bis in die Moderne, Studien zur europäischen Rechtsgeschichte, Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte Frankfurt am Main, Bd. 278, Frankfurt am Main 2013, 257 ff, 400 f.

systemimmanent.²² Das, was von beiden Parteien fall- und situationsbezogen im Wege eines Kompromisses als zumindest „tragbar“ eingeschätzt wurde, kann insofern kaum mit dem überfrachteten Begriff der „Gerechtigkeit“ zur Deckung gebracht werden, mit dem selbst *Karl Marx* nichts anzufangen wusste.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die vom Reichsgericht entwickelte und vom Bundesgerichtshof übernommene Formel der „billig und gerecht Denkenden“ die „Gerechtigkeit“ mit dem Zwillingsbegriff der „Billigung“ verbindet, d. h. der Einverständniserklärung, dass es hier im konkreten Fall „gerecht“ zugehe. Im Deutschen Wörterbuch von *Jacob und Wilhelm Grimm* wird „gerecht“ und „billig“ ebenfalls miteinander verschränkt und „gerecht“ wird dementsprechend umschrieben: „nach Billigkeit urteilend“²³. Man ist mit einem Ergebnis einverstanden, das im angelsächsischen Kulturraum als „fair“ umschrieben wird und das auch bei uns als Metapher des „fairen Kompromisses“ Eingang gefunden hat. Das Paradeinstitut für eine derartige Vereinbarung ist seit jeher der Tarifvertrag.

Mit der Koalitionsfreiheit in Art. 9 III GG ist erstmals in einer Verfassung das geeignetste Verfahren anerkannt worden, um den Arbeitnehmern einen fairen Anteil am gemeinsam erwirtschafteten Gewinn zu sichern. Obwohl Tarifverträge vielfach äußerst differenziert abgeschlossen werden, ist das jeweilige Ergebnis allerdings schon deshalb nicht a priori „gerecht“, weil es beispielsweise auch von der Konjunktur und vor allem den jeweiligen Machtkonstellationen abhängig ist. Insofern sind auch gerechtigkeitstheoretische Ansätze nicht anwendbar, wenn sie davon ausgehen, dass die Suche nach den Grundregeln des gerechten Zusammenlebens nicht primär von eigenen Interessen gesteuert wird. Das Gegenteil ist der Fall. Tarifverträge sind Bestandteile des Arbeits-Kampfes. In Abgrenzung zu der geläufigen „Richtigkeitsgewähr“, mit der die Tarifverträge oftmals gekennzeichnet werden, hat *Bernd Rüthers* deshalb darauf verwiesen, dass man nicht von „richtigen“ Verträgen sprechen könne. Es gebe nur „angemessene Interessenausgleiche“.²⁴ Sie haben eine lange Tradition in der Rechtsgeschichte. Nachdem sich die Webergesellen 1351 in Speyer darüber beschwert hatten, „der lon were zû kleine“ wurde daraufhin in einem Tarifvertrag mit festen

22 *Helmut Coing*, Aufgaben des Rechtshistorikers, Sitzungsberichte der Wissenschaftlichen Gesellschaft an der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität Frankfurt am Main, Bd. XIII, Wiesbaden 1976, 145-184, 157.

23 *Jacob und Wilhelm Grimm*, Deutsches Wörterbuch, Bd. 5, Leipzig 1897, 3603 (8, b).

24 *Bernd Rüthers*, Titel, RdA Band (1994), 176.

Lohnsätzen auf diesen Kompromisscharakter hingewiesen und betont, dass die Parteien in „lieplichen fruntlichen und gutlichen gerichtet und geslihtet sint“.²⁵

Dieses Modell als Idealtypus endete sukzessive mit dem Abbau der Ständegesellschaft und sodann scheinbar mit dem Siegeszug des Liberalismus. In seinem Aufsatz über das Sozialmodell der klassischen Zivilgesetzbücher hat *Franz Wieacker* die Entwicklung damit gekennzeichnet, dass mit der Übernahme des liberalen Modells und des sie tragenden Bürgertums im 19. Jahrhundert die materiale Gerechtigkeit auf Kosten anderer Klassen und Berufsstände in den west- und mitteleuropäischen Kodifikationen unberücksichtigt geblieben sei.²⁶ Einen wesentlichen Anteil an dieser Verschiebung der Lohngerechtigkeit zugunsten der Arbeitgeber hatten die Koalitionsverbote und die gleichzeitige Aufhebung von Lohntaxen zugunsten der ausschließlich privatautonen Gestaltung des Arbeits- und Lohnverhältnisses, so, wie sie gemäß § 134 der preußischen Gewerbeordnung von 1845 und dann in mustergültiger Eindeutigkeit 1861 (nach Aufhebung der Zünfte !) im sächsischen Gewerbegesetz von 1861 formuliert wurde:

„Die Rechtsverhältnisse zwischen den Gewerbetreibenden und ihren Gehülfen, Arbeitern und Lehrlingen unterliegen, soweit nicht im Folgenden ausdrückliche Vereinbarungen angeordnet sind, der freien Vereinbarung und sind nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Rechts zu beurteilen“.²⁷

Was das Arbeitsrecht angeht, waren allerdings historische Vorbilder für Institutionen, die „faire“ Kompromisse und materiale Gerechtigkeit ermöglichen, auch im zunehmend liberalen 19. Jahrhundert noch präsent und nicht im allgemeinen Bewusstsein verschüttet. Insbesondere die Jahrhunderte alte Kultur der Zünfte hatte mit ihren konsensorientierten Verfahren nachwirkende und immer noch geläufige Standards auch für die Lohnfindung gesetzt. Allerdings fand im Rheinland der letzte echte Tarifvertrag, der in Solingen unter dem Dach der Zunft von den Tarifparteien autonom ausgehandelt und von der Düsseldorfer Regierung 1785 für die Messerfa-

25 Abgedruckt bei *Wilhelm Ebel*, Quellen zur Geschichte des deutschen Arbeitsrechts (bis 1849), Göttingen 1964, 29.

26 *Franz Wieacker*, Das Sozialmodell der klassischen Privatesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft, in: (Hg.), Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung, Frankfurt am Main, 1974, 12.

27 Gesetz vom 15. Oktober 1861, Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Sachsen, 187 ff.

brikation für allgemeinverbindlich erklärt worden war²⁸, keine Nachfolger mehr. Er war das Ergebnis des Unvermögens der Regierung, mit einer obrigkeitlichen Taxe die Lohnsätze festzulegen, weil es ihr nicht möglich war, in den Verhandlungen über den „gerechten Lohn“ die kaufmännischen und tatsachenbezogenen Behauptungen der beiden Seiten auf ihren Wahrheitsgehalt zu überprüfen. Mit der entschieden vorangetriebenen Auflösung und Abschaffung der Zünfte, die angeblich den liberal verstandenen wirtschaftlichen Fortschritt unmöglich machten, war in den nächsten Jahrzehnten der aus der Zunft herrührende Weg einer Lohnfindung durch Schlichtung und Orientierung an gewohnheitsrechtlichen Leitlinien vor allem deshalb versperrt, weil es an entsprechenden institutionellen Voraussetzungen fehlte.

Aber die frühen Tarifverträge des 18. Jahrhunderts und die entsprechenden Anläufe in den vierziger und fünfziger Jahren des 19. Jahrhunderts (Elberfeld/Färbergesellen)²⁹ hatten Vorbildfunktion für die Arbeiterbewegung, die an maßgebender Stelle von „Gesellen“ geführt wurde. Sie bereiteten trotz verschärfter Antikoalitionsgesetzgebung in den sechziger Jahren die regionalen Tarifverträge vor. Als 1869 in der Gewerbeordnung des Norddeutschen Bundes die Koalitionsfreiheit für gewerbliche Arbeitnehmer eingeführt wurde, stand das Tor offen. Am 9. Mai 1873 kam es mit dem Tarif für das Buchdruckergewerbe zum ersten Tarifvertrag auf Reichsebene. Andere Gewerbe folgten.³⁰ Im Bewußtsein der Arbeitnehmer war die Vorstellung von einem für alle gleichmäßig geltenden „Tarif“ als Verkörperung der Gerechtigkeit nunmehr so verankert, wie er dann in § 38 I des Buchdruckertarifs von 1889 niedergelegt werden sollte:

28 Angesichts der Unmöglichkeit, die Gewinn- und Marktlage aus eigener Erkenntnis heraus festlegen zu können, hatte die Düsseldorfer Regierung des Herzogtums Berg den über die Lohnsatzhöhe streitenden Parteien am 30. Sept. 1785 mitgeteilt, dass die Messerschleifer und die Verleger über ihre Deputierten eine vertragliche Vereinbarung treffen sollten. Danach werde man das Vertragsprotokoll in Düsseldorf bestätigen. Aufheben könne man die bestätigten Vereinbarungen nur auf „die nemliche Weise“. Zu den Einzelheiten vergl. *Brand*, Untersuchungen, Bd. I (Fn. 18) 374 ff.

29 Wolfgang Köllmann (Hg.), Wuppertaler Färbergesellen-Innung und Färbergesellen-Streiks 1848-1857, 1962, 89-97; *Fanny Imle*, Die Tarifverträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern in Deutschland, Jena 1907; *Eduard Rosenthal*, Die gesetzliche Regelung des Tarifvertrages, Tübingen 1908; *Peter Ullmann*, Tarifverträge und Tarifpolitik in Deutschland bis 1914, Frankfurt am Main 1977.

30 *Theo Mayer-Maly*, Arbeitsrecht, in: Helmut Coing (Hg.), Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, Bd. III 3, München 1986, 3707.

„der Tarif ist der von Prinzipalen und Gehilfen anerkannte Ausdruck dafür, was für die beiderseitigen Beziehungen und Leistungen im deutschen Reiche allgemein als gerecht und billig festzuhalten ist“.³¹

Zu welchen Mitteln man ersatzweise greifen mußte, weil es Tarifverträge nicht mehr und noch nicht wieder gab, zeigen die Vorgänge vom Frühjahr 1868 im Wuppertal. Hier kam es im Zuge des konjunkturellen Aufschwunges 1868 zu Streiks. Auswärtige Arbeitskräfte (Streikbrecher) standen nicht in ausreichender Anzahl zur Verfügung. Die Arbeitgeber machten daraufhin Zugeständnisse und von einzelnen Fabrikanten wurden generelle Lohnerrhöhungen gewährt. Die Riemendreher, die bereits 1855 kollektives Handeln durch gebündelte Einzelklagen vor dem Gewerbegericht ersetzt hatten, erreichten es, dass das Ergebnis von Verhandlungen zwischen den „Tarifparteien“ durch eine Polizeiverordnung „allgemeinverbindlich“ wurde. Gesetzestechnisch stützte sich diese Verordnung vom 16. Juni 1868 auf das „Gesetz über die Polizeiverwaltung“ vom 11. März 1850³² und die Verordnung vom 9. Februar 1849.³³ Tatsächlich wurde dann diese Elberfelder Verordnung vom 16. Juni 1868 durch die Regierung in Düsseldorf genehmigt und dann am 11. Juni 1868 im „Täglichen Anzeiger“ für Elberfeld veröffentlicht.³⁴ Zusammen mit dem Kollektivvertrag von 1848 in der Wuppertaler Färberei bedeutete auch diese Vereinbarung, die unter Beteiligung der staatlichen Behörden geschlossen wurde, eine wichtige Zwischenstufe zu den ersten echten Tarifverträgen (Buchdruckergewerbe v. 9. Mai 1873,³⁵ Schriftgießer, Zimmerer)³⁶.

II. Die frühe Gewerbe-/Arbeitsgerichtsbarkeit als institutioneller Fortschritt auf dem Weg zum „gerechten Lohn“

Bis zu einem beiderseitig autonom ausgehandelten Tarif, der von den Betroffenen als „gerecht und billig“ eingestuft werden konnte, war es al-

31 Abgedruckt bei Ullmann, Tarifverträge und Tarifpolitik (Fn. 29) 18.

32 GS 1850, 265 ff. Nach § 6 gehörten zu den „Gegenständen der ortspolizeilichen Vorschriften unter lit. „f“: „Sorge für Leben und Gesundheit“.

33 „Verordnung betreffend die Errichtung von Gewerberäthen und verschiedene Abänderungen der allgemeinen Gewerbeordnung“, GS 1849, 93 ff.

34 Täglicher Anzeiger Nr. 140 vom 16. Juni 1868.

35 Willi Krahl, Der Verband der deutschen Buchdrucker, Berlin 1816, 28-32.

36 Ullmann, Tarifverträge und Tarifpolitik (Fn. 29) 75.

so ein weiter Weg. Ausgerechnet im revolutionären Frankreich, das sich die Bekämpfung aller intermediären Organisationen und die Abschaffung jeglicher Sonderrechte auf die Fahnen geschrieben hatte, kamen die in den abgeschafften Zunftverfassungen wurzelnden Prinzipien erneut zur Geltung und wurden wegweisend für die Arbeitsgerichtsbarkeit in den Staaten Europas und auch in Übersee. Das Gesetz vom 2. März 1791³⁷ und die berühmte *Loi Le Chapelier* vom 14. Juni 1791³⁸ hatten mit dem Verbot der Zünfte und der Abschaffung aller Korporationen die alte Ordnung des Gewerbes in Frankreich beendet. Mit ihr war auch die gewerbliche Sondergerichtsbarkeit beendet worden.³⁹ Für Handwerk und Industrie waren die Folgen fatal. Alle Gebrechen einer ungeordneten Produktion waren erneut an der Tagungsordnung. Es zeigte sich allzu deutlich, dass Gerechtigkeit ohne Recht kaum erreichbar ist. Nach Abschaffung der gewerblichen alten Ordnung herrschte das Gesetz des Dschungels mit ausgebeuteten Arbeitskräften, aber auch betrogenen Arbeitgebern. Die für „Arbeitsstreitigkeiten“ nunmehr alleinige zuständige Justiz war, abgesehen davon, dass sie nicht angerufen wurde, gänzlich hilflos, gleichsam ein Reiter ohne Pferd, d. h. man sollte entscheiden, ohne die Kenntnisse in der Produktion und des hier entwickelten Sonderrechts zu besitzen.

Weil die seit jeher in der Massenproduktion von Qualitätswaren grassierenden Schwierigkeiten eines Ausgleichs zwischen Kapital und Arbeit nach der Abschaffung aller Sondergerichtsbarkeiten überhandgenommen hatten, drängte das Gewerbe auf ihre Wiederherstellung. Als *Napoleon* im Jahre 1806 Lyon besuchte, trugen die dort ansässigen Textilunternehmer dem Kaiser die angesprochenen Schwierigkeiten im gewerblichen Bereich vor und verwiesen dabei auf das bewährte Verfahren des 1791 aufgehobenen „Tribunal Commun des Maîtres Gardes“. Der Kaiser, der schon bei der Redaktion des Code Civil seine überragende Fähigkeit für die praktische

37 Loi portant suppression des droits d'Aides, des Maîtrises et Jurandes, et établissement de Patentes, du 2-17 mars 1791, *Loi et actes du gouvernement III*, mars à juillet 1791, 2 ff, in: K. T. H. F. Bormann/A. von Daniels (Hg.), *Handbuch für die königlich Preuß. Rheinprovinzen verkündigten Gesetze, Verordnungen und Regierungsbeschlüsse aus der Zeit der Fremdherrschaft Bd. I*, Köln 1833, 510-522.

38 *Loi relative aux Assemblées d'ouvriers et artisans de même état et profession*, *Loi et actes du gouvernement III* mars à juillet 1791, 287 ff; deutsche Übersetzung in: *Walter Markow*, *Revolution im Zeugenstand*, Bd. II, Frankfurt am Main 1987, 158 ff.

39 Zu den Einzelheiten vergl. *Richard Zeyss*, *Die Entstehung der Handelskammern und die Industrie am Niederrhein während der französischen Herrschaft*, Leipzig 1907, 23 ff.

Jurisprudenz gezeigt hatte, griff die Vorschläge auf, und tat etwas, was nur Napoleon wagen konnte; er setzte sich über das revolutionäre Dogma des Verbotes aller Zunft-Einrichtungen souverän hinweg und am 18. März 1806 wurde das Ergebnis der Beratungen als "Loi portant établissement d'un Conseil de Prud'hommes à Lyon"⁴⁰ verabschiedet. Dabei erscheint der Umstand, dass auch nach außen mit der gewählten Bezeichnung an eine Institution angeknüpft wurde, die bis zur Aufhebung der Zünfte durch die revolutionäre Gesetzgebung von 1791 die Einhaltung der Zunftbestimmungen zu überwachen hatte und die Streitigkeiten unter den Mitgliedern schlichtete⁴¹, besonders bemerkenswert.

Zur Erleichterung der Beilegung von anhängigen Streitigkeiten teilte man das Gericht in zwei Abteilungen auf. Ein sog. "Vergleichsbüro" ("bureau de conciliation") war dem streitigen Verfahren vorgeschaltet. Dort waren je ein Unternehmer und ein Werkmeister anwesend, denen die betreffenden Fälle vorgetragen wurden. Konnten sich die Parteien in der Vergleichsstation nicht einigen, wurde die Sache zur Entscheidung vor das "Hauptbüro" ("bureau général") gebracht, das in der Besetzung von mindestens fünf Richtern entschied.

Die neue Institution erwies sich von Beginn an als überaus erfolgreich obwohl die Arbeitnehmer, im Gegensatz zu den „Fabrikkaufleuten“ und den „Werkmeistern“, die als „leitende Angestellte“ ebenfalls der Kapitalseite zuzurechnen waren, nicht im Gericht vertreten waren.⁴² Bis zum Jahre 1813 errichtete man 38 Gerichte in Frankreich⁴³ und dehnte die Gesetzgebung auch auf die neuen im Frieden von Lunéville erworbenen deutschen linksrheinischen Gebiete aus, die seit 1802 direkt zum Kaiserreich gehörten. Auf dem rechten Rheinufer war für das Großherzogtum Berg nach der Genehmigung durch die Pariser Zentrale am 17. Dezember 1811 ebenfalls ein

40 Loi portant établissement d'un Conseil de Prud'hommes à Lyon (Bulletin des lois IV Série 83 No 1423); F.P. Gottlieb, Über die Amtsbefugnisse des Raths der Gewerbeständigen und das rechtliche Verfahren bei demselben, nach den dahin zielenden französischen und diese theils modifizierenden, theils abändernden preußischen Gesetzen und Verordnungen. Ein Handbuch für Fabrikanten, Professionisten und Geschäftsmänner, Köln 1831, 91 ff.

41 Vergl. zu den Einzelheiten Ruth Wigand, Zur Bedeutungsgeschichte von "Prud'homme", Marburger Beiträge zur Romanischen Philologie, Heft XXIV, Marburg 1939, 43 f.

42 Zu den Auseinandersetzungen zu dieser Frage s. Jürgen Brand, Untersuchungen zur Entstehung der Arbeitsgerichtsbarkeit in Deutschland, Bd. II, Von der Ehre zum Anspruch, Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte Frankfurt am Main, Bd. 151, Frankfurt am Main 2002, 403 ff.

43 Gottlieb, Über die Amtsbefugnisse (Fn. 40) IX.

Gesetz erlassen worden, das die Errichtung von Conseils de Prud'hommes vorsah.⁴⁴ Es kam aber nicht mehr zur Anwendung.

Nach Beendigung der französischen Herrschaft im Rheinland waren die entsprechenden Gerichte entweder nicht mehr in Funktion (linksrheinisch) oder noch nicht errichtet worden (rechtsrheinisch im Gebiet des ehemaligen Großherzogtums Berg). Unter der Herrschaft des Code civil, der in der preußischen Rheinprovinz bis zum Ende des Jahrhunderts weiter galt, wurden sie jedoch ab 1840 sukzessive zu neuem Leben erweckt und nahmen als preußische Fabriken-/Gewerbegerichte an neun Standorten ihre Tätigkeit auf.⁴⁵ In diesen Vorläufern der heutigen Arbeitsgerichte waren in der Zeit zwischen 1840-1890 weit über 100.000 Verfahren anhängig.⁴⁶

Für Elberfeld, die „erste Industriestadt Deutschlands“⁴⁷, die als „Vorreiter im deutschen Modernisierungsprozeß“⁴⁸ bereits Max Weber in seiner berühmten Abhandlung „Die protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus“ als Folie gedient hat⁴⁹, hat die oben erwähnte Auswertung von 1919 anhängig gemachte Klagen im Vergleichsbüro und von 396 Verfahren in der 2. Instanz, dem Hauptbüro des dortigen Gewerbegerichts,⁵⁰ für das Anfangsjahr 1842 zwei große Blöcke ergeben: das klassische Handwerk einerseits mit 35% der erhobenen Klagen und mit 50% (38% +12%) die Klagen aus der Verlagsindustrie.

44 Bergisches Gesetz-Bulletin 1811, Nr. 26, 871-895.

45 Brand, Untersuchungen, Bd. II (Fn. 42) 335 ff.

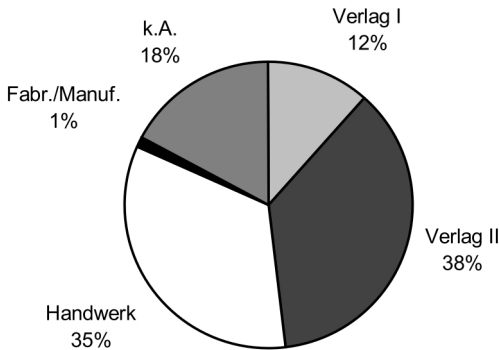
46 Nähere Aufschlüsselung in Brand, Untersuchungen, Bd. III (Fn. 4) 65 ff.

47 Nähere Einzelheiten u. Literaturhinweise bei Brand, Untersuchungen, Bd. III (Fn. 4) 97 ff.

48 Jürgen Reulecke, Das Wuppertal – ein Vorreiter im deutschen Modernisierungsprozeß. Ein Nachwort, in: Hermann Herberts, Alles ist Kirche und Handel Wirtschaft und Gesellschaft des Wuppertals im Vormärz und in der Revolution 1848/49, Neustadt/Aisch 1980, 239-255.

49 Max Weber, Die protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus, in: ders., Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie, 5. Aufl., Tübingen 1963, 28.

50 Brand, Untersuchungen, Bd. III (Fn. 4) 97 ff.

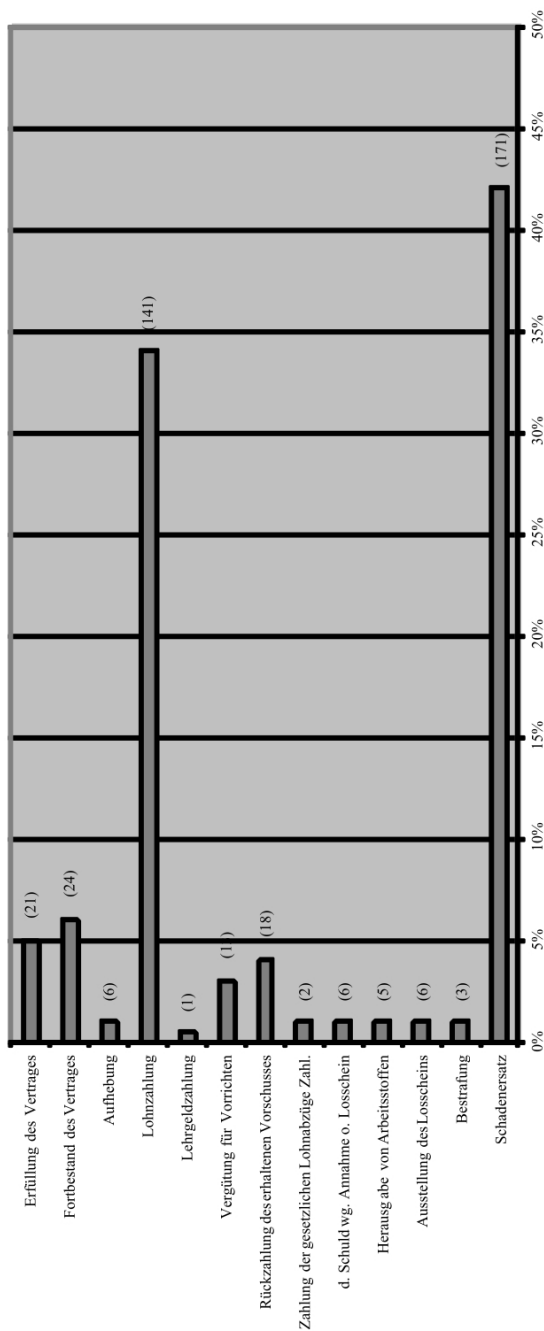


Anteile der einzelnen Organisationsformen an den erhobenen Klagen 1842 (in %).

Für die Jahre 1842 und 1843 ergibt die Aufschlüsselung der Anteile der genannten Organisationsformen („Verlag I“ und Verlag II“)⁵¹, daß die immer wieder von den führenden Vertretern der im Verlag organisierten Textilindustrie geforderte Gerichtsbarkeit zu Beginn mit etwa 50 % aller Fälle in den Jahren 1842 und 1843 in eine Organisation einmündete, die man als eine Art Hausgerichtsbarkeit für die ausgelagerte Produktion im Verlag bezeichnen könnte.

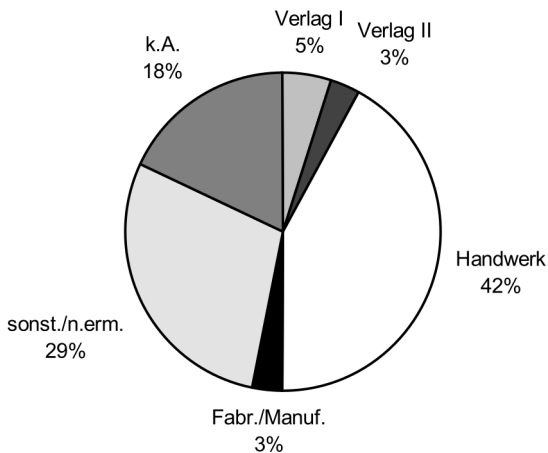
Die Streitgegenstände lassen die Dominanz der Lohnstreitigkeiten in Elberfeld erkennen:

51 Zur Operationalisierung dieser Kategorien s. *Brand*, Untersuchungen, Bd. III (Fn. 4) 136 f.



Der erste große Balken mit den Klagen auf Lohnzahlung ist den Arbeitnehmern zuzurechnen, während der zweite überwiegende Anteil der Klagen auf Schadensersatz gerichtet war und insofern auch den Lohnstreitigkeiten zuzurechnen ist, weil er im Wesentlichen die Gegenansprüche der Verleger wegen schlechter oder unvollkommener Arbeit bei der Ablieferung der gefertigten Ware betraf.

Tatsächlich arbeiteten noch 1861 im Wuppertale 27.612 Personen und damit 75% aller Beschäftigten in der Textilindustrie, die ganz überwiegend verlagsmäßig organisiert war.⁵² Hingegen war am Ende des Untersuchungszeitraums im Jahre 1891 der Verlag nur noch mit 81 Klagen, bzw. 5% und 3% vertreten. Das Handwerk behauptete sich und legte mit 42 % sogar noch zu. Auffällig ist 1891 die stark angestiegene Zahl der anhängigen Sachen, die weder dem Handwerk noch den „Fabriken“ noch dem Verlag zugeordnet werden konnten („sonst./n. erm.). Es handelte sich hier vor allem um den tertiären Sektor mit seinen weit ausgefächerten Dienstverhältnissen. Die Veränderung der Produktionsstruktur im 19. Jahrhundert wird also in den erhobenen Daten des Vergleichsbureaus deutlich abgebildet:



Anteile der einzelnen Organisationsformen an den erhobenen Klagen 1891 (in %).

Diese Arbeitskräfte waren nicht dem Handwerk zuzuordnen, insofern überrascht die überproportionale Klageerhebung durch Angehörige des Hand-

52 Wolfgang Hoth, Die Industrialisierung einer rheinischen Gewerbestadt – dargestellt am Beispiel Wuppertal, (Schriften zur Rheinisch-westfälischen Wirtschaftsgeschichte), Köln 1975, 179.

werks, eine Ausprägung, die sich am Ende des Untersuchungszeitraums 1891 nochmals verfestigt, indem auf das Handwerk mit 42% der erhobenen Klagen der Löwenanteil der ermittelten Verfahren entfällt.

Hier macht sich deutlich das Erbe der Zunft bemerkbar. Handwerker im klassischen Handwerk waren keine un- oder angelernten Arbeitskräfte. Insbesondere die unverheirateten Gesellen waren weit ungebundener als die „Arbeiter“ in Verlag und Fabrik und konnten so leichter den Arbeitgeber wechseln. Man war selbstbewusst und ließ es eher auf eine Klage ankommen.

Allerdings stand zu Beginn der Rechtsprechung der Gewerbegerichte im Jahr 1840 (noch) kein Tarifvertrag oder eine ähnliche Vereinbarung zwischen den Tarifparteien, als das „beste und schmiegsamste Mittel zur Förderung der [...] Interessen der Beteiligten“⁵³ zur Verfügung und sollte auch durch die wiedererweckte Institution der *Prud'hommes* nicht mehr den authentischen Willen der Tarifparteien widerspiegeln. In echter Tarifvertrag kam in Frankreich erst wieder 1831 nach den Unruhen in Lyon unter der Federführung des Präfekten zwischen den „ouvriers“ und den „chefs d'ateliers“ für ca. 80.000 „ouvriers“ mit dem ausgehandelten „Tarif au Minimum“ vom 25. Okt. 1831 zustande⁵⁴ und in Deutschland mehr als vierzig Jahre später mit dem Tarifvertrag für das Buchdruckergewerbe vom 9. Mai 1873.

Allerdings konnten die Arbeitskräfte in den Bereichen, in denen die Gesellentradition mit ihrem kollektivem Bewusstsein hinübergerettet worden war, nicht ohne weiteres durch die Festlegung auf die Vertragsautonomie diszipliniert werden. Die Erinnerung an kollektive Regelungen war noch zu frisch. Die Auswertung der Gerichtsprotokolle ergab, daß trotz einer ausdrücklichen Wiederholung des liberalen Prinzips in den §§ 88 ff der Gewerbeordnung von 1845 die „Festsetzung der Verhältnisse zwischen den selbständigen Gewerbetreibenden und ihren Gehilfen und Lehrlingen“ tatsächlich nicht im vollen Umfang „Gegenstand freier Übereinkunft“ geworden war. Die von der Obrigkeit befohlene Hinwendung zum Privatrecht stand lange Zeit auf dem Papier. An der Basis hatte die Lehre vom freien Vertrag noch nicht Einzug gehalten.⁵⁵

53 BVerfGE 44, 322 (324).

54 L'Écho de la Fabrique, Lyon 30. Oct. 1831, 2 f.

55 Bericht des Präsidenten Diergardt vom 15. März 1843 an die Regierung in Düsseldorf HStAD, Regierung Düsseldorf, Nr. 2188.

Thorsten Keiser hat unterstrichen, daß bei allen Meinungsunterschieden über das Maß der Bindung der Arbeitsverträge durch administrative und polizeiliche Vorgaben in der zeitgenössischen Literatur Einigkeit darüber bestand, daß die Vereinbarung des Lohns zwischen den Parteien auf jeden Fall gänzlich der „freien Übereinkunft“ überlassen sein sollte. Auch an diesem Punkt zeigte sich aber der tiefe Graben zwischen dem, was Keiser als „publizistische Befreiungsbewegungen“ gekennzeichnet hat⁵⁶, und dem, was in der täglichen gewerblichen Praxis bis in die achtziger Jahre des 19. Jahrhunderts tatsächlich geübt wurde. Hier kamen individuelle Vorstellungen der Parteien nur bedingt zum Ausdruck. So machten die Parteien häufig bis in die sechziger Jahre hinein weder zur Laufzeit⁵⁷, noch zu den übrigen Bestandteilen eines „Arbeitsvertrages“ detaillierte Angaben vor Gericht. In vielen Fällen wurde selbst die Lohnhöhe nicht ausdrücklich vereinbart.⁵⁸ Es war also nicht ungewöhnlich, daß ein Geselle vor Gericht nicht anzugeben wusste, welcher Lohn ausgemacht worden war. In dem Fall des minderjährigen „Kartenschlägers August Schmidt“, der die Programmierung für die Steuerung der Jacquard-Maschine durch Lochen der „Karten“ übernommen hatte und der selbst zugab, „daß aber kein Lohn bestimmt gewesen“, ging das Gericht davon aus, daß „der Mittelsatz des hier üblichen Lohnes anzunehmen ist.“⁵⁹ Infolgedessen befragte das Gewerbegericht in Gladbach bei Lohnstreitigkeiten die Bürgermeister, um die „ortsgebräuchlichen Lohnsätze“ zu erfahren. Der Lohn wurde dann vom Gericht in seiner Entscheidung zugrunde gelegt. Auch in Elberfeld verfuhr man nach dieser Praxis⁶⁰, wie der folgende Auszug aus einem Gerichtsprotokoll vom 11. Januar 1855 zeigen mag:

56 Keiser, Vertragszwang und Vertragsfreiheit (Fn. 21) 239 ff.

57 Die Auswertung der Protokolle ergab, daß noch in den fünfziger und sechziger Jahren die Bedeutung der Dauer einer vertraglichen Beziehung so wenig entwickelt war, daß die Parteien sehr oft nicht den bisherigen Bestand des Arbeitsverhältnisses präzise in zeitlicher Hinsicht bestimmen konnten. Die unklaren Äußerungen vor dem Gericht belegen überdies, daß die Parteien zumeist keine Aufzeichnungen hatten.

58 Auch für Jean Antoine Deloume, *Droits et obligations des ouvriers sous point de la loi civile*, Toulouse 1863, 113, war der Umstand, daß kein bestimmter Lohn festgesetzt wurde, nicht außergewöhnlich. Er müsse dann ggfls. vom Richter geschätzt werden.

59 Klage von Peter Heinrich Schmidt als Vormund seines minderjährigen Sohnes August Schmidt gegen den Webermeister und Kartenschläger Albert Wohlgemuth, Sitzung vom 19. Januar 1843, HStAD, Gerichte, Gewerbegericht Elberfeld, Rep. 80/2, Bl. 18.

60 Vergl. Brand, Untersuchungen, Bd. II (Fn. 42) Anhang Nr. 29.

„In Erwägung, daß, wie die Verhandlungen ergaben, über den Webelohn der fraglichen Tücher zwischen den Partheien ein bestimmter Lohn nicht vereinbart worden, daß vielmehr der Kläger gleich gegen den ihm angebotenen geringen Lohn von zwei Groschen p. Tuch opponiert und eine ihm angebotene Lohnerhöhung von drei Pfg. p. Tuch als zu gering ausgeschlagen hat, daß unter diesen Umständen die gesetzliche Bestimmung: daß bei Streitigkeit über die Höhe eines Lohnes ein Mittelsatz angenommen werden soll, in Anwendung zu bringen ist; daß dieser Mittelsatz nach dem Referate der Herren Simons und Wilkens vier Groschen, neun Pfennig p. Stück beträgt, [...]“⁶¹

Nicht eine schöpferische Ausgestaltung der durch einen Vertrag festzulegenden Abmachungen, als vielmehr die fortgeschriebene Regelung der überkommenen gegenseitigen Verpflichtungen gehörten deshalb zum Alltag des Arbeitsvertrages. Sein Inhalt speiste sich aus dem gewohnheitsrechtlichen Kanon.⁶² Insofern stellte sich bei der Auswertung der gewerbegerichtlichen Judikatur heraus, daß die heute geläufige Vorstellung einer Ausübung der Privatautonomie beim Vertragsschluss bis in die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts unzutreffend ist. Sie ist ein modernes Konstrukt.

P. S. Atiyah hat darauf hingewiesen, daß die nach der klassischen deutschen Theorie beherrschende Doktrin einer Bindung durch den geäußerten kongruenten Willen der Parteien in England erst um die Mitte des 19. Jahrhunderts unter dem Einfluss Savignys allmählich an Einfluss gewann:

“Traditionally, a contract was primarily conceived as a relationship involving mutual rights and obligations; there was not necessarily an implication that the relationship was created by a conscious and deliberate act of will, still less that the rights and duties thereby generated were the creatures of the will,”

[...]

“The somewhat mystical idea [!] had gained acceptance that an obligation could be created by a communion of wills, an act of joint, is purely mental procreation. Even pragmatic English judges who have usually

61 Bock / Lichert & Blank (Hg.)?, Sitzung vom 11. Januar 1855, HStAD, Gerichte, Gewerbegericht Elberfeld, Rep. 80/14, Bl. 9-9R.

62 Zum typischen Ablauf im Handwerk vergl. Brand, Untersuchungen, Bd. II (Fn. 42) 72.

been strong on experience and weak on theory, began to talk in these terms”.⁶³

Tatsächlich bestätigt die Auswertung für die ersten Jahre der Spruchstätigkeit des Elberfelder Gerichts die Auffassung von Atiya, that “a man did, what he did, not because he chose to, or agreed to, but because it was customary”.⁶⁴

Dies ist nicht so befremdlich wie es auf den ersten Blick erscheint. Wir setzen uns regelmäßig in ein Mietauto, das nicht ohne Grund als Taxe bezeichnet wird und vertrauen der behördlich festgesetzten Taxordnung. Auch für den Tarifvertrag gilt ja, daß die vielmals apostrophierte „Richtigkeitsgewähr“ nicht bedeutet, daß sie für alle möglichen Konstellationen ein „richtiges“ Ergebnis bereithält.

Alle diejenigen, die mit dem Konstrukt des „freien Arbeitsvertrages“ das moderne Arbeitsrecht beginnen lassen, müssen sich zudem fragen lassen, inwiefern sich die heutigen „inhaltsleeren“ Massenarbeitsverträge,⁶⁵ bzw. die „Normalarbeitsverträge“⁶⁶ von den geschilderten Umständen unterscheiden. Auch die standardisierten Verträge in der Industrie oder im öffentlichen Sektor kommen weitgehend ohne „frei“ ausgehandelte Bestimmungen zustande. Die betreffenden Arbeitnehmer werden unter Verwendung der sog. Bezugnahme Klauseln „eingestellt“. Vereinbart werden sehr oft nur der Antrittstermin und die Probezeit. Alles andere wird lediglich „mitgeteilt“;⁶⁷ ein Umstand, den bereits *Sinzheimer* in seinem „korporativen Arbeitsnormenvertrag“ beschrieben hat.⁶⁸

III. Der Code civil als Brücke zur Lohnfestsetzung nach Herkommen und Billigkeit

Die ersten Entwürfe zum deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch sind legendar wegen ihrer Ausblendung des Arbeitslebens. Damit scheinen sie auf

63 Patrick Selim Atiyah, *The Rise and the Fall of Freedom of Contract*, Oxford 1979, 407.

64 Ebd., 61.

65 Alfred Söllner, *Arbeitsrecht*, 5. Aufl., Stuttgart 1975, 205.

66 Zu diesem Begriff Martin Becker, *Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis in Deutschland*, Vom Beginn der Industrialisierung bis zum Ende des Kaiserreichs, Ius commune, Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte, Sonderheft 76, Frankfurt am Main 1995, 12 ff.

67 Hans Rehan, *Der inhaltslose Arbeitsvertrag und die Betriebsnormen*, Arbeit und Recht (1963), 238.

68 Hugo Sinzheimer, *Der korporative Arbeitsnormenvertrag*, 1. Teil, Berlin 1907, 9 ff.

den ersten Blick dem fast 100 Jahre älteren Code civil zu entsprechen. Aber wie so oft war es französische Eleganz, die im Gegensatz zum BGB die wichtigste Kodifikation der Moderne die Gegensätze überspielen und camouflieren ließ.

Die scheinbar geringe Regelungstiefe des Code civil zum Arbeitsvertrag (Art. 1710, 1779, 1780) täuscht. Sie wurde relativiert durch den Art. 1135, der eine Brücke schlug vom römisch-rechtlichen Juristenrecht zum gewohnheitsrechtlich-gewerblichen Parallelrecht und dabei das „Gesetz“ bezeichnenderweise an letzter Stelle aufführte:

„Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation“.

(«Verträge verbinden nicht nur zu demjenigen, was darin ausgedrückt ist, sondern überdies auch zu allem, was Billigkeit, Herkommen oder das Gesetz aus der Natur der Verbindlichkeit folgern lassen»).

Mollot, avocat à la cour royale de Paris und Verantwortlicher für die Einrichtung des Conseil de prud'hommes in Paris, unterstrich 1847 die Bedeutung des Gewohnheitsrechts im Code: „Le langage de la loi est aussi celui de la morale et de l'équité“.⁶⁹ Diese Kennzeichnung galt in besonderem Maße für ein Gebiet, das so arm war an positivrechtlichen Regelungen wie das Arbeitsrecht. Die dort herrschenden gewohnheitsrechtlichen „quasi-légations locales“⁷⁰ wurden nur zum Teil von den oben erwähnten und in ihrer Wirkung noch wenig erforschten Dekreten konsumiert, die teilweise noch zu Zeiten der Revolution, teilweise unter der Herrschaft Napoleons erlassen wurden. Insofern ermöglichte die genannte Vorschrift des Art. 1135, im Zusammenhang mit Art. 1159⁷¹ und Art. 1160⁷² die Übernahme des Normenbestandes des Ancien régime im Arbeitsrecht und damit auch einen großen Teil des Zunftrechts. La loi du 22 Germinal an XI hatte bereits vor Inkrafttreten des Code in Art. 14 die Richtung angeben:

„ Les conventions faites de bonne foi entre les ouvriers et ceux, qui les emploient, seront exécutées »

69 *Mollot*, Le contrat d'apprentissage, Paris 1847, 8.

70 *Alain Cottureau*, Justice et injustice ordinaire sur les lieux de travail d'après les audiences prud'homales (1806-1866), *Le Mouvement Social*, 141 (1987) 25-59, 51.

71 „Art. 1159. Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé.“

72 „Art. 1160. On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoi qu'elles n'y soient pas exprimées.“

Dementsprechend stellte noch im Jahre 1986 *M. Arthur Desjardins* fest, es sei sehr unwahrscheinlich, daß man die Arbeiter im Code civil wirklich vergessen habe und daß es derartigen „hommes réfléchis“, wie diejenigen, die den Code civil geschaffen hätten, entgangen sei, daß der größte Teil der Bevölkerung als Lohnabhängige lebten. *Desjardins* kommentierte insofern eine Entscheidung des französischen Kassationshofes vom 4. August 1879, die bei fehlender gesetzlicher Regelung der Laufzeit eines Vertrages auf die „usage“ abstellte, mit den Worten „Que veut-on de plus?“⁷³ Demgegenüber sei eine „Spezialgesetzgebung“ als « Privileg » und damit als ungerecht einzustufen: « Ce sont les moers en cette matière, qui peuvent intervenir, non les lois ». Mit allgemeinen, uniform gehaltenen Gesetzen könne man den unterschiedlich herausgebildeten Variationen des Arbeitslebens nicht gerecht werden. Sie zu bewältigen sei Aufgabe der Conseils de Prud'hommes, nicht aber des unflexiblen Gesetzgebers, der mit einer bindenden Regelung die Richter zu Sklaven einer vorgefassten Auffassung mache.⁷⁴

In der Auseinandersetzung, die 1886 im Institut de France zwischen *M. Glasson* und *M. Arthur Desjardins* über die notwendige Regelungstiefe der Normen des Arbeitsrechts stattfand, wurde interessanterweise auch auf den Streit zwischen *Thibaut* und *Savigny* verwiesen. Letzterer wurde von *Glasson* als Kronzeuge für das arbeitsrechtliche Gewohnheitsrecht [usages] in Beschlag genommen:

« L'école historique représentée par *Savigny* répondait : Un code a le grave inconvénient d'être une loi brutale et rigide qui ne se plie pas facilement aux besoins multiples d'un peuple et aux changements incessants auxquels est soumise la vie sociale. Le droit varie avec les temps et les moers ; comme la langue d'un peuple, il grandit, souffre et prospère avec ce peuple et disparaît avec lui. Les usages seuls produisent un droit conforme au génie et aux besoins de la nation. »⁷⁵

Noch 1892 hat *Max Weber* hat im Zuge seiner Untersuchungen zu den Verhältnissen der Landarbeiter lapidar festgestellt, „daß keine Form der Erledigung von Streitigkeiten über alle diese Verhältnisse weniger geeignet ist, sachgemäße Resultate zu zeitigen, als die Anrufung der [ordentlichen]

73 Stellungnahme von *M. Arthur Desjardins* in: *M. Glasson*, Le Code civil et la question ouvrière, in: Institut de France. Académie des sciences morales et politiques. Mémoire lu dans les séances des 27 mars et 3 avril (1886), Paris 1891, 87.

74 Ebd., 96.

75 Ebd., 114.

Gerichte.“ Ursache sei der dortige Wegfall der Observanzen. Demgegenüber seien „die Formen des Privatrechts für die Masse der nicht grundbesitzenden Landbevölkerung indifferent und von äußerst geringer praktischer Bedeutung“.⁷⁶

Auch das Arbeits- und Gewerberecht in der Rechtsprechung der Fabriken-/Gewerbegerichte zeigte die von Max Weber beobachtete Kontinuität. In dem Handbuch von F. P. *Gottlieb*, das den Gewerbegerichten als Leitfa-den diente⁷⁷, hieß es zum „Vertragsschluß“:

„Verbleibt der Geselle noch eine Zeitlang bei dem Meister, bei welchem er die Lehrzeit bestanden hat, so bemerkt Letzterer den Antritt der Arbeit des Erstern in das Wanderbuch; und einigen sie sich hierauf über den Lohn; so treten sie beide die Verbindlichkeiten und Verpflichtungen an, die bei Handwerken üblich sind.“⁷⁸

Auch wenn das preußische Edikt vom 2. November 1810 über die „Einführung einer allgemeinen Gewerbebesteuer“⁷⁹ in § 163 alle Lohntaxen für Handwerkerarbeit „allgemein und gänzlich“ aufgehoben hatte, bildeten gleichwohl die herkömmlichen Taxen weiterhin ein bestimmendes Element.⁸⁰ An die Stelle der individuellen Willkür, die meist im „Arbeitsverhältnis“ von dem Arbeitgeber/Verleger oder dem verlegten Meister im Verhältnis zu dem von ihm beschäftigten Arbeitskräften ausging, und damit unter Ausnutzung der wirtschaftlichen Überlegenheit dem schwächeren Vertragsteil die Bedingungen diktierte, trat eine Normierung, die vor allem die Lohnhöhe festlegte. Zumeist ist bei der Beurteilung aus dem Blick geraten, daß diese sprichwörtlichen „Lohntaxen“ nicht nur die einseitige Bestimmung des Lohns durch die Arbeitgeber eingrenzte, sondern auch dazu beitrug, daß es bei bestimmten Konjunkturzyklen nicht zu einer Unterbietung durch Mitglieder der beteiligten „Tarif-“Parteien kam. Auch die Rechtsprechung des

76 Max Weber, Die Verhältnisse der Landarbeiter, in: Schriften des Vereins für Socialpolitik, Bd. LV, Berlin 1892, III, 774.

77 *Gottlieb*, Amtsbefugnisse (Fn. 40), sowie § 1 des Statutenentwurfs des Barmer Fabrikengerichts vom 7. Mai 1838, abgedruckt im Anhang Nr. 35 bei Brand, Untersuchungen, Bd. III (Fn. 4) 453.

78 *Gottlieb*, Amtsbefugnisse (Fn. 40) 57.

79 GS, 79 ff.

80 Vergl. z. B. die für die Bürgermeisterei Radevorm-Wald angegebenen Lohnsätze, die bei *Brand*, Untersuchungen, Bd. II (Fn. 42) im Anhang unter Nr. 29 abgedruckt sind. Kritisch die bei *Keiser*, Vertragszwang und Vertragsfreiheit (Fn. 21) 232 ff. angeführte zeitgenössische Literatur u. a. unter Berufung auf das „Gerechtigkeitsempfinden“.

Elberfelder Gerichts folgte hier den Regeln der Sonderordnung. Dementsprechend galt im herkömmlichen Handwerk allgemein Zeitlohn und nach Arbeitsantritt eine vierzehntägige Probezeit. Sie musste „nach dem hiesigen Ortsgebrauche“ ohne Kündigungsmöglichkeit „ausgehalten werden“.⁸¹

Nach ihrem Ablauf erfolgte die Lohnzahlung für die Probezeit und der Antrag auf Abschluss des Arbeitsvertrages mit Vereinbarung der Lohnhöhe:

„In Erwägung, [...] daß nach dem hiesigen Ortsgebrauch der Meister verpflichtet ist, dem Gesellen, dessen Lohn nach seinen Leistungen festgesetzt wird, gleich nach Ablauf der ersten 14 Tage zu bestimmen, welchen er ihm in der Folge bezahlen will [...]“.⁸²

Anders als im Handwerk konnten sich die Parteien in den Massenarbeitsverhältnissen der verlagsmäßig organisierten Textilindustrie nicht auf traditionelle Ortsgebräuche unter Einschluss der Lohntaxen stützen. Zeitlohn bildete hier die absolute Ausnahme.⁸³ Nach den Umständen bildete diese Form der Entlohnung eine solche Ausnahme, daß sie eigens im Protokoll hervorgehoben wurde. Auch fehlte den Heimarbeitern die Beweglichkeit des Arbeitsplatzwechsels, von dem die unverheirateten und damit ungebundenen Gesellen seit jeher als mächtigem Druckmittel Gebrauch zu machen wussten. Im Übrigen stand im Verlag der einzelne (Heim-)Arbeiter regelmäßig einem Verleger gegenüber, der hunderte und in den Oligopolen am Niederrhein tausende Arbeitskräfte beschäftigte⁸⁴ und deshalb genügend Marktmacht besaß, um den arbeitssuchenden Hausgewerbetreibenden an sich zu binden und ihn zu nötigen, ausbeuterischen Konditionen zuzustimmen. Die Protestbewegung der Wuppertaler Textilarbeiter forderte deshalb noch zu Beginn des 20. Jahrhunderts nicht in erster Linie höhere Löhne, sondern „den Aushang einer Lohnliste, um Löhne vergleichen zu

81 *Schäfer/Jacobs*, Sitzung vom 21. Juli 1842, HStAD, Gerichte, Gewerbegericht Elberfeld, Rep. 80/1, Bl. 83.

82 *Vogel/Bellmann*, Sitzung vom 7. Oktober 1847, HStAD, Gerichte, Gewerbegericht Elberfeld, Rep. 80/6.

83 In der Auswertung der Judikatur des Elberfelder Fabrikengerichts war lediglich bei drei Webern Zeitlohn ausdrücklich Vertragsinhalt. Nach den Umständen bildete diese Form der Entlohnung eine solche Ausnahme, daß sie eigens im Protokoll hervorgehoben wurde.

84 *Brand*, Untersuchungen, Bd. II (Fn. 42) 344.

können“.⁸⁵ Man wollte sich eben nicht als Einzelner der Marktmacht des Arbeitgebers ausliefern.

Die Strategie des Düsseldorfer Regierungsrats Quentin⁸⁶, der neben dem niederrheinischen Unternehmer Diergardt die entscheidenden Weichen für die Einführung der Fabriken-/Gewerbegerichte in der neuen preußischen Rheinprovinz stellte, knüpfte zur Bekämpfung der einseitig verfügbaren Vertragsbedingungen unverblümt an die aus Zunftzeiten überlieferten Vertragsregulierungen an. Schließlich seien sie das einzig wirksame Mittel, "ohne die unmögliche Gestattung des Zunftwesens Ordnung und Gesetzlichkeit aufrecht zu erhalten und herzustellen."

In dieser Hinsicht seien die neuen Gerichte auch zur "Bildung angemessener Observanzen" berufen.⁸⁷ Die eigenwillige Interpretation einer Herstellung von noch zu bildendem Gewohnheitsrecht gem. Art. 1135 war schon vier Jahre zuvor in einer Stellungnahme der Düsseldorfer Regierung offenbar geworden, indem sie zur Frage der Observanzen feststellte:

"Sollten deren keine bestehen, so muß auf die Bildung derselben Bedacht genommen werden."⁸⁸

Auch in Düsseldorf sah man offenbar in den genannten Vorschriften des Code ein Einfallstor für die Sonderordnung, selbst wenn es um eine juristische Unmöglichkeit wie die zielgerichtete Bildung bestimmter Institute als „Gewohnheitsrecht“ ging. Damit erhielten die erst zu bildenden [!] Ortsgebräuche die Funktion einer Ersatzgesetzgebung, mit der die herrschende Doktrin der Vertragsfreiheit in bestimmten Bereichen bewusst unterlaufen wurde.

Neben den weiterbestehenden Lohntaxen und den erwähnten kollektiven Abmachungen kam mit der in dem bereits zitierten Art. 1135 des Code civil an erster Stelle genannten *équité* ein weiteres wichtiges Korrektiv ins

85 Volkmar Wittmütz, Das Wuppertal im deutschen Kaiserreich (1871-1914), in: (Hg.), Geschichte im Wuppertal, Wuppertal 2022, 31 unter Verweisung auf Tania Puschnerrat, Vom „Tumult zum Streik. Lernprozesse der Arbeiterschaft im Wuppertal der Frühindustrialisierung, in: Jörg Hentschel-Fröhlings u.a. (Hg.): Gesellschaft – Region – Politik, Norderstedt 2006, 215-233. Erhellend hier die Bezeichnungen für die Tarifverträge in England, wo man von „price list“ und in den USA, wo man von „union scale of wages“ sprach (W. Zimmermann, Art. „Tarifvertrag“ in: J. Conrad u.a. (Hg.): Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Bd. VII, 3. Aufl. 1911, 1094).

86 Zu Quentin vergl. Brand, Untersuchungen, Bd. II (Fn. 42) 375 ff.

87 Stellungnahme Quentins vom 8. 10. 1842, HStAD, Regierung Düsseldorf, Nr. 2178.

88 Stellungnahme der Regierung zu dem Antrag von v. Asbeck am 15. Juli 1838, HStAD Regierung Düsseldorf Nr. 2171.

Spiel. In Frankreich war die Inhaltskontrolle der französischen Prud'hommes-Gerichtsbarkeit mit Hilfe des Rechtsinstitutes der *équité* lange Zeit unangefochten und hatte nach der Einschätzung von *Clamargan* wegen ihrer mangelnden Überprüfung durch die hohe Zivilgerichtsbarkeit eine „definitive Wirksamkeit („*efficacité définitive*“)“ entwickelt.⁸⁹ Mollot konnte deshalb 1856 in seinem Standardwerk „*Le contrat de louage*“ noch erklären:

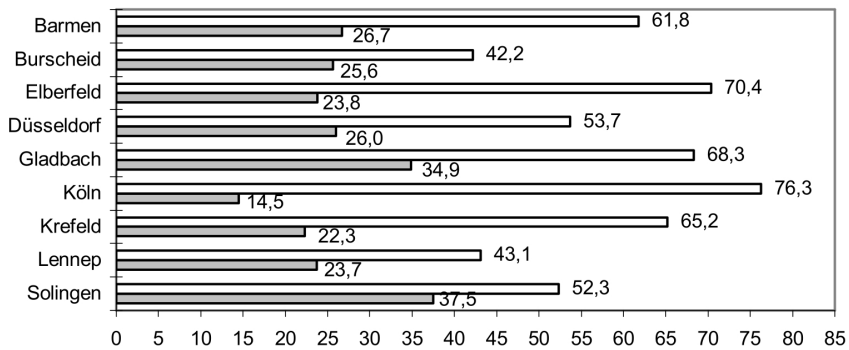
„De toutes ces règles, la premier à consulter c'est l'équité. Dans le doute, la balance doit pencher du côté de l'ouvrier, homme ou femme, parce que l'équité protège le plus faible.“⁹⁰

(Von allen Regeln ist zunächst die Billigkeit zu berücksichtigen. Im Zweifel muß die Entscheidung zugunsten des Arbeiters, sei es Mann oder Frau, ausschlagen, weil die Billigkeit den schwächsten schützt.)

Die in der Untersuchung der frühen gewerblichen Rechtsprechung ausdrücklich als „Billigkeitsentscheidungen“ herausgefilterten Urteile, die auf der Grundlage der *équité* erlassen wurden, machten im Elberfelder Hauptbureau etwa 6 % der untersuchten Grundgesamtheit aus. Tatsächlich war die Auswirkung dieses Prinzips erheblich größer und strahlte auf die Kompromissbereitschaft der Beteiligten aus, die sich für die Entwicklung der Tarifvertragsidee als entscheidend erweisen sollte. Die Quoten der einvernehmlich beendeten Verfahren in den Vergleichs- und in den Hauptbüros sprechen hier eine deutliche Sprache. So wurden im Untersuchungszeitraum von 50 Jahren vor den neun rheinischen Gewerbegerichten von 106.062 Fällen 59,3 % (62.895 Fälle) in den Vergleichsbureaus erledigt. Die restlichen 40,7 % (43.167 Fälle) wurden nochmals zu 26,1 % (11.267) in den Hauptbureaus verglichen.

89 J.-J. *Clamargan*, *Du louage d'industrie du mandat de la commission en droit romain dans l'ancien droit français et dans le droit actuel*, Paris 1856, 147.

90 *François Étienne Mollot*, *Le Contrat d'Ouvrage et d' Industrie*, 2. Aufl., Paris 1847, 57 f.; Ebenso: *ders.*, *Code de l'ouvrier, où sont expliqués ses droits et devoirs professionnels ... les règles de la justice industrielle ... toutes les institutions ouvrières*, Paris 1856, 94: „Dans le doute, la balance doit pencher du côté de l'ouvrier, homme femme, ou enfant, parce que l'équité protège le plus faible.“

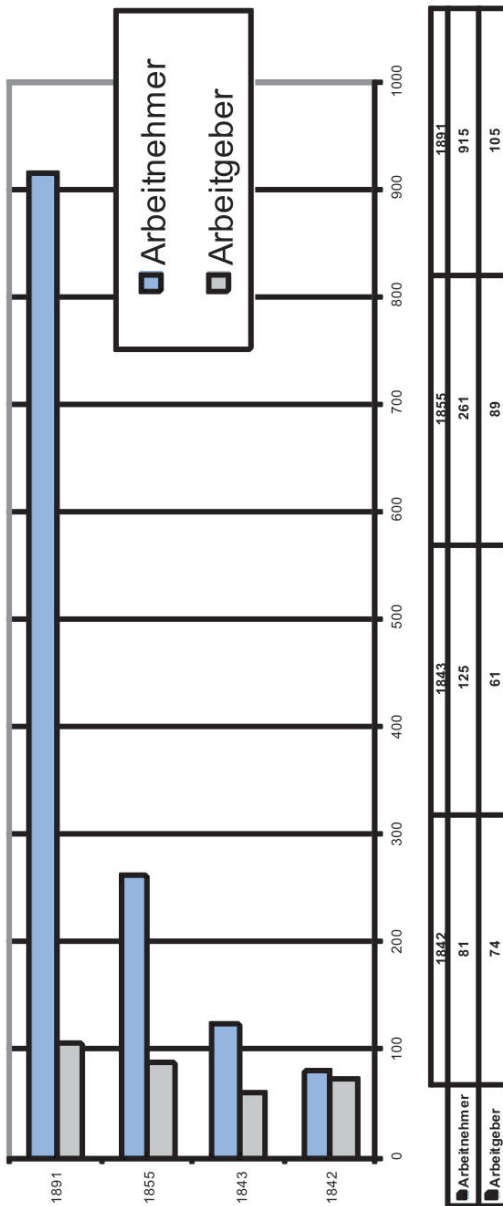


Erledigung der in den rheinischen Fabriken-/Gewerbegerichten anhängigen Zivilsachen durch gerichtl./außergerichtl. Vergleich vor dem Vergleichsbureau (heller Balken) und dem Hauptbureau (dunkler Balken) in %.

Die Akzeptanz eines rechtlich fixierten Ausgleichs von Kapital und Arbeit, die sich nicht zuletzt in dieser Vergleichsquote von knapp 70% äußert, wurde auch von den Richtern geteilt, obwohl sie sämtlich der Kapitaleseite zuzurechnen waren.

Die Charakterisierung von *Bewer*, der 1925 in einer Rückschau die frühen deutschen Gewerbegerichte im Gegensatz zu den ordentlichen Gerichten als „Vertrauensgerichte“ bezeichnete⁹¹, zeigt sich in dem Anschwellen der Klagen durch die Arbeitnehmern zwischen 1840 und 1891. Sie hatten nach zögerlichem Beginn schnell die Chancen erkannt, die sich aus der neuen Einrichtung für eine Durchsetzung der vornehmlich auf ihre Lohnforderungen gerichteten Klagen ergaben:

91 *Rudolf Bewer*, ZZP 49 (1925) 74, 77.



Verteilung der Klagen: Arbeitnehmer (= oberer Balken), Arbeitgeber (= unterer Balken) für die Jahre 1842, 1843, 1855 u. 1891 (in %).

Faßt man die vier untersuchten Jahrgänge zusammen, so entfallen auf die Grundgesamtheit von 1919 Fällen 333 Klagen oder 17,4 % auf die Arbeitgeber. Dagegen wurden 1385 Klagen, d.h. 72,2 % von Arbeitnehmern angestrengt.

IV. Ergebnisse

Insgesamt war die Rechtsprechung rheinischen Gewerbegerichte zum „gerechten Lohn“ ein Ergebnis des gezähmten Kapitalismus rheinischer Provenienz. Die Gewerbegerichtsbarkeit bildete neben den betrieblichen Spar- und Krankenkassen, den „Armenanstalten“ und ähnlichen Einrichtungen einen wichtigen Teil des institutionellen Überbaus, mit dem die Unternehmer die sozialen Folgen des frühkapitalistischen Systems abzufedern suchten. Man wollte „Gerechtigkeit“ innerhalb der existierenden Ordnung, an deren Bestand aber nicht gerüttelt werden sollte. Insofern handelte es sich bei den rheinischen Gewerbegerichten weniger um juristisch innovative Institutionen als vielmehr um Einrichtungen, die die Kontrolle der Arbeiter sicherstellten und zugleich eine Selbstbeschränkung des Kapitals organisierten.

Dabei ist die von *Maine* geprägte Formel „from status to contract“⁹² für die Verhältnisse im Arbeitsrecht der Rheinprovinz nur mit der Einschränkung zutreffend, daß die Entwicklung viel zäher verlief, als die Verfechter der These einer durch die Gewerbefreiheit bewirkten Liberalisierung glauben. Mit der durch die staatliche Gesetzgebung verordneten Vertragsautonomie hatte man die Türen geöffnet, aber inhaltlich so gut wie keinen Ersatz geschaffen. Anstelle der von der Gesetzgebung vorgeschriebenen Individualverträge („Gegenstand freier Übereinkunft“) herrschten in der Praxis deshalb vielfach die herkömmlichen Observanzen, die im kollektiven Gedächtnis der Arbeitswelt wurzelten. Sie dienten bei Vertragsschluss entweder zur ausdrücklichen Orientierung oder wurden bis in die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts stillschweigend vorausgesetzt. Aus diesem Grunde wurden auch die Löhne bei Eingehung des Arbeitsverhältnisses nicht immer näher bestimmt. Hier verließ man sich weitgehend auf das überlieferte Gewohnheitsrecht. Es wurde auch von den Gewerbegerichten zugrunde gelegt, einschließlich der Lohntaxen, die trotz entgegensehender

92 *Henry Sumner Maine*, *Ancient Law*, Repr. of the 3. ed., London 1866/with a new introd. by *Dante J. Scala*, New Brunswick, NJ 2002, 168.

Verbote Anwendung fanden und teilweise sogar von den Ortsobrigkeiten auf polizeilicher Grundlage vermittelt wurden. Diese Lohnkorridore stellten Etappen auf dem Weg zum Tarifvertrag als der Verkörperung einer praxistauglichen Lohngerechtigkeit dar. Mit Art. 1135 des Code civil wurde im Übrigen die Möglichkeit genutzt, die Rechtsordnung des Ancien régime über die „usage“ (Herkommen) zu integrieren und über die „équité“ Billigkeitserwägungen in die Entscheidungen einzubringen. Bemerkenswert erscheint es bei der festgeschriebenen Dominanz der Arbeitgeber in den frühen Gewerbegerichten, daß die Arbeitnehmer mit über 70% als Kläger auftraten, um sich ein erwartbares und von ihnen gebilligtes Ergebnis zu erstreiten, auf das sich offenbar auch die Kapitaleseite eingestellt hatte.

Vergleicht man diese Situation mit den Zuständen in Schlesien, wo es weder die im Code civil eingeräumten Möglichkeiten einer Einbeziehung der in der gewerblichen Sonderordnung des Ancien régime wurzelnden Vorstellungen noch entsprechende Institutionen in Form von Gewerbegerichten gab, so ist es wenig erstaunlich, daß es im Rheinland keine vergleichbaren „Weberaufstände“ gab.

Jastrow hat demgemäß im Jahre 1902 das Gewerbegerichtsgesetz als "*Magna Charta* des deutschen Arbeiters" bezeichnet und davon gesprochen, daß es im öffentlichen Leben keine staatliche Einrichtung gebe, an der "die Arbeiterwelt mit solcher Liebe, ja schwärmerischer Verehrung hänge".⁹³

93 Ignaz Jastrow, Sozialpolitik und Verwaltungswissenschaft. Bd. I: Arbeitsmarkt und Arbeitsnachweis, Gewerbegerichte und Einigungsämter, Berlin 1902, 405.

