

Das Streikrecht im Fadenkreuz von Kapital, Politik und Justiz - zum Beispiel beim Tarifeinheitsgesetz

Armin Kammrad, 22. Juli 2016

Auch wenn das, was das Bundesverfassungsgericht bisher zum Tarifeinheitsgesetz entschied, im Mittelpunkt meines Beitrags steht, geht es mir vorrangig um ein häufig anzutreffendes gewerkschaftliches Legalitätsverständnis, was sich meiner Meinung nach ändern muss. So ist das Streikrecht für die Durchsetzung gewerkschaftlicher Ziele gegenüber einer herrschenden Politik, die lieber alles in den gewohnten Bahnen halten und steuern will, unverzichtbar und auch entwicklungsbedürftig. Die gewerkschaftliche Auseinandersetzung muss auch in dem Bereich geführt werden, wo entschieden wird, was erlaubt und was verboten ist. Um das zu verdeutlichen, nehmen ich das Tarifeinheitsgesetz zum Anlass für die Kritik eines Rechtsverständnisses, was den Widerspruch von Kapital und Arbeit in ein die Widersprüche harmonisierendes einheitliches Recht aufheben will. Es geht mir also darum, wie die Gewerkschaftsbewegung legal mehr an Durchsetzungsmacht gewinnen kann. Denn Macht und Legalität stehen in einem untrennbaren Verhältnis zueinander, weshalb es sehr entscheidend ist, wie sich das Kräfteverhältnis zwischen Kapital und Arbeit entwickelt. Dabei reicht es nicht, dass Gewerkschaften sich einfach nur als legaler Teil der herrschenden Wirtschaftsordnung betrachten, weil deren Akzeptanz ursächlich mit der Entwicklung dieser Ordnung verbunden ist. Das Beispiel des Tarifeinheitsgesetzes zeigt, dass veränderte gesellschaftliche Bedingungen, sich auch im Recht darstellen, bzw. im Legalisierungsversuch einer spezifisch kapitalfreundlichen Rechtsauffassung.

Wie die bisherige Haltung des Bundesverfassungsgerichts zum Tarifeinheitsgesetz werten?

Diese Frage stellt sich besonders mit Blick auf die jüngste Einstufung der Verfassungsbeschwerden gegen das Tarifeinheitsgesetz von zwei noch im Aufbau befindlichen Gewerkschaften als "unzulässig" durch die 3. Kammer des Ersten Senats am 16. Juni 2016¹. Wörtlich lehnt die Kammer die Beschwerden der beiden (kleinen) Gewerkschaften nämlich mit der Begründung ab: *"Diesen Verfassungsbeschwerden kann nicht entnommen werden, dass die Beschwerdeführerinnen durch das angegriffene Gesetz in ihrem Recht auf kollektive Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG gegenwärtig betroffen sind"*¹. Allerdings ist die Kammer-Definition der gegenwärtigen Betroffenheit, die für die Zulässigkeit einer Beschwerde Voraussetzung ist, aus verfassungsrechtlicher Sicht in diesem Fall äußerst kritisch zu sehen. Sie lautet nämlich: *"Von gegenwärtiger Betroffenheit ist auch auszugehen, wenn klar abzusehen ist, dass und wie Beschwerdeführende in der Zukunft von der Regelung betroffen sein werden; allein die vage Aussicht, irgendwann einmal in Zukunft von der Regelung betroffen sein zu können, genügt jedoch nicht"*¹. Streng genommen stellt diese Auslegung der Koalitionsfreiheit selbst eine Grundrechtsverletzung dar, auch wenn das vielleicht auf den ersten Blick gar nicht auffällt.

Zur Erinnerung: Mit Beschluss vom 6. Oktober 2015 lehnte der Erste Senat eine einstweilige Anordnung gegen das Tarifeinheitsgesetz ab² und versprach eine Entscheidung in der Hauptsache bis Ende 2016. Warum die für eine vorläufige Anordnung erforderliche Abwägung zu Ungunsten der Gewerkschaften ausfiel, begründete das Gericht ausschließlich mit der gebotenen Zurückhaltung gegenüber dem Gesetzgeber, weil eine einstweilige Anordnung gegen ein Gesetz, *"einen erheblichen Eingriff in die originäre Zuständigkeit des Gesetzgebers darstellen"* würde². Dabei sah das Gericht für die Gewerkschaften *"durchaus gewichtige Nachteile"*, jedoch nichts, woraus man schließen könnte, dass *"die Beschwerdeführer in ihrer Tariffähigkeit und damit ihrer tarifpolitischen Existenz ernstlich gefährdet wären"*². Etwas befremdend war auch die Feststellung des Gerichts am Schluss seiner Begründung: *"Es bleibt den Beschwerdeführern unbenommen, bei einer erheblichen Änderung der tatsächlichen Umstände einen erneuten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu stellen"*, wobei das Gericht es sich nicht nehmen ließ, auf die Möglichkeit einer einstweiligen Anordnung *"von Amts wegen"* - und das *"ohne einen entsprechenden Antrag"* - hinzuweisen². Statt einer klaren Position zum Gesetz selbst, wick das Gericht also auf die möglichen nachteiligen Umstände aus, die aus

der Gesetzesanwendung folgen könnten, und verweigerte einen höchstrichterlichen Eingriff in ein möglicherweise verfassungswidriges Gesetz - obwohl ein Aussetzen der Rechtskraft für den Gesetzgeber nur den bisherigen Zustand, der - vom BAG akzeptierten - sog. "Tarifpluralität" in einem Betrieb, weiter aufrechterhalten würde.

Mit der jetzigen Kammerentscheidung wird deutlich, dass das Gericht sich darauf versteift, bestimmte nachteilige Konsequenzen aus dem Tarifeinheitsgesetz gar nicht zu registrieren - zumindest, wenn es sich um kleine, erst im Entstehen befindliche Gewerkschaften handelt (konkret: der Deutschen Feuerwehr-Gewerkschaft und der Assekuranz Gewerkschaft, hauptsächlich bei der Ergo Versicherung aktiv). Das Gericht hält beide Beschwerden für unzulässig, *"da ihnen nicht entnommen werden kann, dass die Beschwerdeführerinnen von der angegriffenen Vorschrift des Tarifeinheitsgesetzes betroffen und damit beschwerdebefugt sind"*¹. Die Frage ist nur - stimmt es nicht, wie beide Gewerkschaften in ihrer Beschwerdebegründung hervorheben, dass die Regelungen von § 4a TVG kleine Gewerkschaften massiv beeinträchtigen können, obwohl Artikel 9 Abs. 3 GG das Recht Vereinigungen *"zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen"* zu bilden, ausdrücklich *"für jedermann und für alle Berufe gewährleistet"*? Die Kammer wählt den Weg, die Tariffähigkeit der beiden Gewerkschaften als nicht gegeben zu betrachten. Wörtlich: *"In beiden Verfahren ist mangels substantiiertem Ausführungen zur Tariffähigkeit nicht ersichtlich, dass die Beschwerdeführerinnen derzeit oder in naher Zukunft von der Kollisionsregel des § 4a Abs. 2 Satz 2 TVG erfasst werden"*¹. Wie verfassungsrechtlich fragwürdig diese Haltung ist, ergibt sich auch aus dem letzten Satz in der Pressemitteilung, der da lautet: *"Die Tariffähigkeit entsteht nicht etwa mit dem Abschluss von Tarifverträgen, sondern ist eine Voraussetzung für deren Wirksamkeit"*¹. Diese Haltung mag im Falle sog. "gelber" Arbeitgebergewerkschaften seine Berechtigung haben; allein der Umstand, dass ein Tarifvertrag vorliegt, besagt noch nicht, dass die Vereinigung "gegnerfrei", also frei vom Einfluss der Gegenseite ist (vgl. die Beispiele CGM und CGZP). Allerdings gehört zur Tariffähigkeit eben auch eine bestimmte Kampfstärke, die es ermöglicht, gegen den Willen der Gegenseite Tarifvereinbarungen durchzusetzen. Diese wichtige Unterscheidung trifft das Gericht jedoch nicht und klammert die Kampfstärke der Gewerkschaft bei der Frage nach der Tariffähigkeit völlig aus - genau wie im angegriffenen Gesetz selbst. Gewerkschaften mit mehr Mitgliedern, trotz geringer Durchsetzungsfähigkeit, werden durch das Gesetz gegenüber Gewerkschaften mit mehr Durchsetzungsfähigkeit, trotz geringer Mitgliederzahlen, bevorzugt und so ein rein quantitatives, statt qualitatives Merkmal, in die Tariffähigkeit eingeführt. Denn Hauptlapsus erlaubt sich die Kammer jedoch an einem für die verfassungsrechtliche Wertung ziemlich zentralen Punkt:

Die Richter der Kammer scheinen zu glauben, dass sie in der Logik den Stein der Weisen für eine Ablehnung der Beschwerden als "unzulässig" gefunden haben. Tatsächlich bezieht sich das Tarifeinheitsgesetz auf Tarifverträge und Gewerkschaften ohne Tariffähigkeit gelten - nach üblicher rechtlicher Leseart - gar nicht als Gewerkschaft. Wer nicht tariffähig ist, soll folglich von diesem Gesetz gar nicht betroffen sein, weil er ja keine gültigen Tarifverträge abschließen kann - so die Logik der Richter. Das die mögliche Betroffenheit, also eine Tariffähigkeit, allerdings völlig *"vage"* sei und auch nicht *"in naher Zukunft"* möglich wäre (vgl. oben¹), fällt allerdings nicht nur außerhalb jeder verfassungsrechtlich legitimen Betrachtung, sondern erscheint auch ziemlich anmaßend. Und genau solche Anmaßungen verbietet das Grundgesetz nicht nur der Justiz, sondern auch allen anderen staatlichen oder nichtstaatlichen Institutionen. Denn Artikel 9 Abs. 3 GG gewährleistet gerade das Grundrecht auf Bildung einer Gewerkschaft für *"jedermann"*. Ob diese Bildung bis zur Tariffähigkeit gelingt - oder auch nicht - , liegt allein in der Hand derjenigen, die ihr Grundrecht in Anspruch nehmen. Folglich ist für eine verfassungsrechtliche Wertung nur relevant, ob diese Grundrechtswahrnehmung durch das Tarifeinheitsgesetz behindert wird. Einer Antwort auf diese Frage weichen die Richter jedoch aus, obwohl der alleinige Maßstab des Status einer Tariffähigkeit dem Grundrecht auf Bildung einer Gewerkschaft - nochmals Art. 9 Abs. 3 GG - *"für jedermann und für alle Berufe"* widerspricht. Oder ebenfalls mit logischen Argumenten: Wie sollen tariffähige Gewerkschaften entstehen, wenn deren Entstehungsprozess nicht gewährleistet ist oder gar behindert wird?

Der juristische Fehlgriff der Richter ist eindeutig: Natürlich behindert das Tarifeinheitsgesetz den Prozess der Bildung von neuen Gewerkschaften und damit auch das Erreichen einer Tariffähigkeit, weil es etwas voraussetzt, was zwar auch bisher Voraussetzung für bindende Tarifverträge war, näm-

lich die Tariffähigkeit. Nun wird aber selbst tariffähigen Gewerkschaften im Falle der sog. "Tarifpluralität" das Recht auf Abschluss eines Tarifvertrages beschnitten, selbst wenn deren Ergebnis günstiger für die abhängig Beschäftigten ist als das der "Konkurrenzwirtschaft" mit mehr Mitgliedern. In das Recht, durch einen besseren Abschluss Mitglieder zu gewinnen, wird somit gesetzgeberisch eingegriffen, obwohl laut Artikel 9 Abs. 3 Grundgesetz "Abreden, die dieses Recht" auf Bildung von Gewerkschaften "einschränken oder zu behindern suchen (...) nichtig" und "hierauf gerichtete Maßnahmen (...) rechtswidrig" sind. Ein Gesetzgeber, der gegen Tarifpluralität vorgehen will, muss sich damit auseinandersetzen, was sein Vorhaben für Konsequenzen auf das Recht auf Bildung einer Koalition hat. Letztere wird im Grundgesetz geschützt. Aussagen zur Tariffähigkeit findet man in Artikel 9 GG nicht.

Fazit: Selbst wenn man der Meinung ist, dass keine nachteilige Betroffenheit besteht, sind diese Beschwerden bestimmt nicht unzulässig. Unzulässig ist es vielmehr, mögliche Nachteile durch das Tarifeinheitsgesetz für das Grundrecht auf Bildung einer Gewerkschaft, als höchstes richterliches Verfassungsorgan völlig ungeprüft zu lassen und mit etwas seine Ablehnung zu begründen, was gar kein Maßstab für eine Verfassungswidrigkeit sein kann.

Konsequenzen für die Gewerkschaftsbewegung

Für abhängig Beschäftigte - mit und ohne Arbeitsplatz übrigens - stellt die Möglichkeit der Bildung und des Zusammenschlusses zu kampfstarken Gewerkschaften eine existenzielle Angelegenheit dar. Dies übrigens nicht nur bezüglich Lohnkämpfe. So können die Gewerkschaften noch so sinnvolle Forderungen an Arbeitgeber oder Regierung richten (vgl. z.B. die hohen Erwartungen des DGB bezüglich "Arbeit 4.0"). Ohne die Möglichkeit Druck zu erzeugen, bleiben die Gewerkschaften Bittsteller, deren Vorschläge man nun annehmen oder ablehnen kann. Nicht nur die gewerkschaftliche Tariffähigkeit, sondern auch wie diese genutzt wird und - besonders wichtig - welchen Weg die Gewerkschaft für die Durchsetzung ihrer Forderungen wählt, ist verfassungsrechtlich geschützte Entscheidungsfreiheit jeder Gewerkschaft (zu denkbaren Gründen der Einschränkungen später). Eine Reduzierung allein auf die Mitgliederzahl greift verfassungswidrig in die gewerkschaftliche Entscheidungsfreiheit ein, weil nur das Kriterium zum Maßstab gemacht wird, was gerade nicht typisch für die gewerkschaftliche Strategie und Taktik zur Forderungsdurchsetzung ist; ein Eingriff übrigens, dem kein adäquater Eingriff auf der Arbeitgeberseite gegenübersteht.

Dabei ist es wichtig, sich vor jeder Art von Rechtspositivismus zu hüten. Recht ist stets Ausdruck von Politik und politischen Kräfteverhältnissen, sei es bei dem, was in der Verfassung steht (nun sogar eine "Schuldenbremse"), sei es wie Verfassungsgrundsätze interpretiert und fortentwickelt werden. So existiert z.B. ein verfassungskonformes Streikrecht spätestens seit der BAG-Entscheidung von 1955, obwohl das Grundgesetz dieses Recht nicht explizit benennt. Umgekehrt umfasst das Koalitionsrecht Arbeitnehmer und Arbeitgeber gleichermaßen, weshalb es in der Nachkriegsgeschichte der BRD lange juristische Debatten über die Rechtmäßigkeit von Aussperrungen gab. Außerdem führte dies zu einer komplexen Vertragsregelung, welche Arbeitskämpfe systemkonform machen und Systemstörung durch Streiks minimieren soll.

Der wichtige - jedoch auch streitbare - Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes vom 26. Juni 1991 zur Rechtmäßigkeit von Aussperrungen, erklärt nicht nur Einschränkungen des Koalitionsrechts "zum Schutz von Grundrechten Dritter und anderer mit Verfassungsrang ausgestatteter Rechte" sowie eine Beschränkung von Arbeitskämpfmaßnahmen zum Zweck der Sicherung der Verhandlungsparität für mit Artikel 9 GG vereinbar³. Das Gericht betonte auch das, was nun bei der verfassungsrechtlichen Wertung des Tarifeinheitsgesetzes so von Bedeutung ist: "Die Koalitionsfreiheit (...) bedarf (...) der Ausgestaltung durch die Rechtsordnung, soweit das Verhältnis der Tarifvertragsparteien zueinander berührt wird"³. Der Gesetzgeber und damit die jeweils herrschende gesetzgeberische Politik, darf danach völlig verfassungskonform in das Tarifrecht eingreifen, was konkret im Tarifvertragsgesetz auch zum Ausdruck kommt. Aber das ist noch nicht alles. Denn der politische Eingriff beschränkt sich nicht nur auf die Gesetzgebung, sondern auch im bestimmten Umfang auf deren verfassungsrechtliche Wertung.

So wies schon der kritische und publizistisch sehr aktive Jurist Uwe Wesel auf folgendes hin: "Im Grundgesetz kann man lesen, die Richter des Bundesverfassungsgerichts werden je zur Hälfte gewählt

vom Bundestag und Bundesrat. Falsch. Sie werden je zur Hälfte ausgehandelt von den beiden Verhandlungsführern der SPD und CDU" ⁴. Und so läuft es auch, wie aktuell das Beispiel Christine Langenfeld zeigt, was Wolfgang Janisch in der Süddeutschen treffend so kommentierte: *"Die 53-jährige Juristin tritt die Nachfolge von Herbert Landau an, dem der einstige CDU-Ministerpräsident Roland Koch den Weg nach Karlsruhe geebnet hatte. Sie rückt also auf eine traditionelle CDU-Stelle ein. Insofern mag es zwar passen, dass Langenfeld, Tochter des einstigen rheinland-pfälzischen CDU-Ministerpräsidenten Carl-Ludwig Wagner, selbst der CDU angehört. Aber dieses Mal musste sich die CDU mit den Grünen einigen, die mit ihrer starken Regierungspräsenz in den Ländern Anspruch auf Mitsprache bei der Richterwahl erhoben haben"* ⁵. Und so lief es dann auch: Zwar wurde Langenfeld 2001 mit dem Augsburger Wissenschaftspreis für Interkulturelle Studien ausgezeichnet. Trotzdem sollte man hier keine Auswahl nach besonderer juristischer Leistung annehmen. Entscheidend war die Parteizugehörigkeit und in dem speziellen Fall noch die Akzeptanz durch die Grünen, namentlich durch Winfried Kretschmann.

Uwe Wesel betrachtete das Verhältnis von SPD und CDU/CSU noch unter dem traditionellen Verhältnis von Regierung und Opposition. Was ist aber im Fall einer großen Koalition? Ich wies schon an anderer Stelle auf die problematische Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu Oppositionsrechten hin und betonte vor diesem Hintergrund die Wichtigkeit außerparlamentarischer Opposition ⁶. Je mehr bei der Auswahl der gewünschten Richter oppositionelle Positionen aufgrund von mächtigen Koalitionen zurücktreten, umso mehr besteht die Gefahr, dass auch die dritte Säule des demokratischen Rechtsstaats, speziell das Bundesverfassungsgericht, davon maßgeblich geprägt ist. Solcher Verdacht erhärtet sich aktuell auch durch die fragwürdige Ablehnung des Bundesverfassungsgerichts kürzlich von Eilanträgen gegen die Vorratsdatenspeicherung am 8. Juni ⁷, obwohl zur gleichen Grundrechtsproblematik das Bundesverfassungsgericht März 2010 noch viel grundrechtsnäher entschieden hatte (ein *"erhebliche(r) Einschüchterungseffekt"* ⁷ wird nun sogar einfach in Kauf genommen - trotz NSA/BND-Skandal). Um zu verstehen, dass hier auch viel Politik im Spiel ist, braucht man sich nur über Folgendes klar werden: Auch auf Seiten der Kritiker der Vorratsspeicherung gibt es viele fähige Juristen, die - wenn sie in der Position der Verfassungsrichter wären - völlig anders und trotzdem verfassungskonform entscheiden könnten.

Streng juristisch betrachtet stellt die heutige Wertung des Streikrechts nichts weiter dar, als dessen Einordnung in das System des Widerspruchs von Kapital und Arbeit. Aus einem zur Durchsetzung von Arbeitnehmerinteressen elementaren Recht ist ein in das bürgerliche Vertrags- und Schuldrecht, eingepasstes Recht geworden. Einerseits hat dies Vorteile für den gewerkschaftlichen Kampf, z.B. bezüglich der Möglichkeit für die Gegenseite bindender Verträge oder auch gegenüber nicht tariffähigen gelben Gewerkschaften, wie der Tarifgemeinschaft CGZP. Andererseits schränkt diese Einbindung in das bürgerliche Recht (BGB) die Handlungsmöglichkeiten der Gewerkschaften zugleich ein, was sich z.B. in der Rechtswidrigkeit von politischen Streiks zeigt, weil das bürgerliche Recht keine Verträge der Gewerkschaft mit der gesetzgeberischen Politik kennt, und gewerkschaftliche Auseinandersetzungen nur im Rahmen des bürgerlichen Vertragsrechts akzeptiert werden.

Bereits in den 40ziger Jahren des letzten Jahrhunderts stellte der eher neoliberal orientierte Ökonom Joseph Schumpeter (1883 – 1950) weitsichtig fest, dass der Arbeitsvertrag *"nur noch beschränkte Wahlfreiheit bietet"* und der Kapitalismus, *"bereits den freien Vertrag auf dem Arbeitsmarkt abgeschafft hat"* ⁸. Auch der Verfassungsrechtler Otto Kirchheimer (1905 – 1965) erklärte aufgrund der wachsenden wirtschaftspolitischen Macht der Konzerne und Kartelle: *"Der Vertrag wurde durch eine spezifische Mischung von privatem Diktat und Staatsintervention ersetzt"* ⁹. Die juristische Standardbehauptung von der angeblichen Vertragsfreiheit steht also schon lange in der Kritik und kann deshalb kein Argument mehr gegen gewerkschaftliche Aktivitäten sein. Dies wird sogar höchststrichterlich als Begründung für das Tarifsysteem anerkannt: *"Das Tarifvertragssystem ist darauf angelegt"*, erklärte das Bundesverfassungsgericht 1991, *"die strukturelle Unterlegenheit der einzelnen Arbeitnehmer beim Abschluss von Arbeitsverträgen durch kollektives Handeln auszugleichen..."* ³. Was das Gericht allerdings nicht erkannte bzw. nicht akzeptieren wollte: Eine Einbindung der Auseinandersetzung zwischen Kapital und Arbeit in das bürgerliche Vertragssystem, schützt zwar den vertraglich unterliegenden einzelnen Arbeitnehmer (bzw. kann ihn schützen). Es zwingt aber zugleich die Gewerkschaften in ein Rechtssystem, was sich bereits auf der unteren Stufe von individuellen Verträgen als un-

gleichgewichtiges Machtverhältnis erwiesen hat. Und bereits der "Erfinder" der freien Marktwirtschaft, Adam Smith (1723 - 1790), wusste, dass wenn jemand staatlichen Schutz benötigt, es die Werk­tätigen sind. Die besonders in der Juristerei hier im Land beliebte Parität ist bereits aus ökonomischer Sicht, wegen des Warencharakters der Arbeit, immer ein ungleiches Machtverhältnis, ob mit oder ohne starken Gewerkschaften. Hierin liegt auch das Geheimnis, warum tariffähige Gewerkschaften - nach Einhaltung bestimmter bürgerlicher Rechtsstandards (Friedenspflicht, Verhältnismäßigkeit usw.) zwar streiken dürfen, sie aber sofort Probleme bekommen, wenn die herrschende Politik sich gesetzgeberisch auf die Seite der Arbeitgeber stellt (vgl. dazu bes. die Sozialgesetzgebung). Wie bereits Kirchheimer erkannte, sind die Gewerkschaften dann konfrontiert mit einer "*spezifische Mischung von privatem Diktat und Staatsintervention*"⁹ und deren Ohnmacht ist systembedingt. Ausdruck dieser Verrechtlichung ungleicher Machtverhältnisse ist auch das sog. "Union Busting", also der Umstand, dass ein gezielter Angriff auf die Gewerkschaften durch darauf spezialisierte Rechtsanwälte, so schwer rechtlich abgewehrt werden kann.

Jedoch bereits die herrschende politische und juristische Interpretation von Artikel 9 GG, ist Ausdruck dieses ungleichen Machtverhältnisses und nicht zwingend, beschränkt man sich auf den Text des Grundrechts. Denn warum sollte ein politischer Streik verfassungswidrig sein, wenn er bei der "*Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen*" den Gesetzgeber mit einschließt, falls dieser genau das Gegenteil von dem macht, was in Artikel 9 Abs.3 Grundgesetz steht? Nämlich seine tarifpolitische Neutralität missachtet. Allerdings ist auch diese Missachtung nur Ausdruck des Kräfteverhältnisses zwischen Kapital und Arbeit und rechtlich verankert, weshalb der linke Politologe und Jurist Wolfgang Abendroth (1906-1985) das Grundgesetz auch als "Klassenkompromiss" bezeichnete, der sich für die eine oder andere Seite immer mehr zum Nachteil entwickeln kann.

Noch ein paar Anregungen für die gewerkschaftliche Praxis

Wenn klar ist, dass es nicht nur bei dem, was im Grundgesetz steht, sondern auch wie es interpretiert wird, um politische Kräfteverhältnisse geht, liegt ein wesentlicher Schluss für die unmittelbare gewerkschaftliche Praxis bezüglich des Tarifeinheitsgesetzes daraus eigentlich nahe: Die Regelungen des Tarifeinheitsgesetz einfach nicht beachten. Da noch gar nicht feststeht, ob das Gesetz wirklich verfassungskonform ist, kann auch bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts kein Gericht einen Verstoß oder bei einer Weigerung der Akzeptanz des Gesetzes dies für rechtswidrig erklären. Zu befürchten ist allerdings, dass dann der Erste Senat nun plötzlich "*von Amts wegen*" aktiv wird, wie er es sich Oktober 2015 vorbehielt². Was die beiden kleinen Gewerkschaften, deren Beschwerde abgelehnt wurde¹, betrifft, hängt deren Schicksal natürlich vor allem davon ab, in wieweit die großen, tariffähigen Gewerkschaften kapieren, dass die Haltung des Gerichts gegen diese erst im Aufbau befindlichen Gewerkschaften, sich auch gegen ihre ureigensten Interessen richtet (natürlich nur, sofern es sich nicht um "gelbe" Gewerkschaften handelt, wovon ich ausgehe). Die beliebte Formel von der großen Bedeutung der Gewerkschaft für die abhängig Beschäftigten wird zur Phrase, wenn statt der grundsätzlich Bedeutung von Gewerkschaften im Kapitalismus nur die Interessen des eigenen Vereins in den Mittelpunkt gestellt werden. Eher sollte Tarifpluralität akzeptiert werden, statt sich auf regierungsamtliche Initiativen zur Schwächung der Gewerkschaften und zur Beseitigung von arbeitgeberseitigen Unannehmlichkeiten einzulassen.

Kommt es zu einer Entscheidung des höchsten Gerichts, sollte diese als eine politische Entscheidung betrachtet werden. Politik - auch im juristischen Gewand - ist ja grundsätzlich keine schlechte Sache. Es kommt einzig und allein darauf an, für welche Interessen Politik gemacht wird. Dabei sollten die Gewerkschaften sich darüber im Klaren sein, dass sie auf die Entscheidung ein nicht zu unterschätzenden Einfluss haben. Dass Bundesverfassungsgericht will Ruhe im Land und keine massenhafte Unzufriedenheit mit seinen Entscheidungen; ein Problem, mit dem sich die frühere Verfassungsrichterin Jutta Limbach bereits 1999 ausführlich auseinandersetzte¹⁰. Das höchste Gericht der BRD muss sich zwar im Kreise der juristischen Experten dogmatisch rechtfertigen, es gibt jedoch einige Hinweise darauf, dass die öffentliche Meinung deutlich stärker die Entscheidungen beeinflussen, als bisher vermutet wurde¹¹. Dies trifft natürlich besonders dann zu, wenn die Entscheidung massenhaft kriti-

siert wird und das Gericht unter Umstände an Ansehen verliert. Außerdem ist es einfacher mit den gegenwärtigen Machtverhältnissen im Bundestag bestimmte Gesetze einfach durchzudrücken als sie juristisch zweifelsfrei zu begründen. Offenkundig geht das Gericht bereits jetzt von möglichen Kollisionen durch die Anwendung des Tarifeinheitsgesetz aus². Das kann jedoch auch gar nicht anders sein, weil dieses Gesetz nicht verfassungskonform interpretiert werden kann. Aber warten wir es ab....

Dabei sollte auch beachtet werden, dass das Gericht zwangsläufig in eine Rechtsdogmatik eingebunden ist, die es in seiner Geschichte oft selbst mit geprägt hat, und welche die Gewerkschaften umso mehr schwächen kann, je mehr sich die wirtschaftspolitischen Verhältnisse zuspitzen und die höchst-richterliche Rechtsprechung nicht entsprechend dieser Zuspitzung das Grundgesetz interpretiert. Wie sich in der letzten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum OMT-Programm der EZB zeigt¹², ist das nationale Gericht gegenüber der Rechtssetzung durch die EU, erheblich in seiner Entscheidungsfreiheit eingeschränkt. Dass das Gericht die rechtliche Position des EuGH zum OMT-Programm nahezu wörtlich übernahm, ist in sofern folgerichtig. Interessant ist allerdings, dass das Bundesverfassungsgericht immer öfters sogar von einer *"Integrationsverantwortung"* spricht¹², was sich argumentativ auch gegen die Isolation des nationalen Tarif- und Streikrechts nutzen lässt.

Zwar kennt die EU-Charta der Grundrechte (GRCh) mit Artikel 28 ein explizites europäisches Streikrecht. Dessen rechtliche Verbindlichkeit wird jedoch sowohl *"nach dem Unionsrecht"* als auch nach *"den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten"* gewährt. Überhaupt erscheinen die *"einzelstaatlichen Gepflogenheiten"* recht oft in der Charta und gerade bei Themen, welche besonders für die Allgemeinheit relevant sind; z.B. beim Kündigungsschutz (Art. 30), Sozialleistung und -unterstützung (Art. 34), Gesundheitsschutz (Art. 35) usw. Zwar wird Artikel 28 GRCh als Umsetzung von Artikel 11 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) bezeichnet. Allerdings kennt die EMRK diese geteilte Zuständigkeit bei der Rechtsetzung nicht, sondern stellt grundsätzlich fest, dass zum Vereinsrecht für *"jede Person (...) auch das Recht, zum Schutz seiner Interessen Gewerkschaften zu gründen und Gewerkschaften beizutreten"* gehört. Außerdem werden Einschränkungen relativ eng gefasst und gerade keine Tariffähigkeit vorausgesetzt. 1999 hatte der Generalanwalt des EuGH noch behauptet, dass das EU-Recht kein Grundrecht auf Kollektivverhandlungen kennt¹³. Ob das heute noch eine Bedeutung hat, ist bereits aus rechtlicher Sicht fraglich geworden. Soll nämlich nach Artikel 28 GRCh ein Verhandlungsrecht von Gewerkschaft und Arbeitgeberverband bestehen, wäre jede nationale Reduzierung des Streikrechts gleichbedeutend mit einer Schwächung der Gewerkschaft und einer einseitigen Stärkung der Kapitaleseite, da deren Freizügigkeit als länderübergreifend garantiert wird. Zwar fehlt im EU-Recht jegliche Entsprechung des gewerkschaftlichen Grundrechts durch Arbeitskampf zur *"Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen"* maßgeblich beizutragen (Art. 9 Abs. 3 GG), aber die Absicht die europäische Gewerkschaftsbewegung zu schwächen, mag als heimliche politische Intension hinter der ganze verworrenen Rechtssituation stecken. Sie ist nur nicht justiziabel. Damit meine ich, dass sich kein Gericht hinstellen wird, die Schwächung der europäischen - und damit letztlich auch der einzelstaatlichen - Gewerkschaftsbewegung als rechtens einzustufen. Solche Rechtsprechung stünde auch direkt in Widerspruch zur Europäischen Sozialcharta und zur EMRK, also zu dem, was die Macher der GRCh erklärtermaßen als Basis anerkannten. Deshalb jongliert man lieber, wie zwei Entscheidungen des EuGH von 2007 zum Streikrecht zeigen¹⁴.

Umgekehrt ist ein europäisches Streikrecht durchaus justiziabel, also dogmatisch stimmig zu begründen. In einer EU, in der das Kapital sich völlig frei bewegen darf, setzt jeder gewerkschaftliche Einfluss auf die Wirtschafts- und Arbeitsbedingungen eine analoge freie gewerkschaftliche Betätigung voraus. Das ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass dann, wenn das nationale Grundrecht aus Artikel 9 GG, noch ein garantiertes Grundrecht sein soll, dessen Übertragung auf die EU verfassungsgemäß und erforderlich ist. In seiner Geschichte von *"Solange-Entscheidungen"* hat sich das Bundesverfassungsgericht ja selbst immer mehr in die Richtung bewegt, dass es seine Entscheidungsfreiheit an die EU-Gerichtsbarkeit abgegeben hat, sofern dort ein vergleichbar Grundrechtsschutz garantiert ist. Und die bereits erwähnte *"Integrationsverantwortung"*¹², welche nun das Bundesverfassungsrecht fordert, lässt sich auch als gewerkschaftliche Verpflichtung für ein europäisches Streikrecht interpretieren. Außerdem gibt es in der gesamten juristischen Kommentarliteratur bisher keine abschließende Wertung und rechtliche Einordnung des europäischen Streikrechts. Interessant ist deshalb eine Anmerkung von Stephan Rixen zu Artikel 28 GRCh, die auch mein eigentliches Thema das Tarifein-

heitsgesetz mitbetrifft: *"Die deutsche Übersetzung 'Tarifverträge' würde missverstanden, wollte man unterstellen, es müsse sich nur um Kollektivvereinbarungen handeln, die mit jenen vergleichbar sind, die in Deutschland als Tarifverträge firmieren. Richtigerweise (...) ist dies so zu verstehen, dass alle in zulässiger Weise ausgestalteten mitgliedstaatlichen Formen von Kollektivvereinbarungen in Bezug genommen werden"*¹⁵. So verstanden kann auch die unsägliche Orientierung auf das bürgerliche Tarifrrecht in der BRD zumindest ansatzweise überwunden werden, auch wenn Rixen, was den maßgeblichen gesetzgeberischen Akteur betrifft, leider hauptsächlich noch auf der nationalstaatlichen Ebene verbleibt, womit er ein europäisches Streikrecht - streng genommen - zugleich wieder in Frage stellt. Außerdem ist bei einem europäischen Streikrecht nicht nachvollziehbar, warum von den verschiedenen - aber legalen - Arbeitsk Kampfmaßnahmen in den einzelnen EU-Mitgliedsstaaten, eine europäische Gewerkschaftsbewegung sich nicht jene auswählen und "europäisieren" sollte, welche den größten Erfolg verspricht. Einen aktuell interessanten Ansatz für eine europäische Gewerkschaftsbewegung stellt übrigens die für den 21. bis 23. Oktober in Paris geplante "Transnational Social Strike"-Plattform dar, wo es - laut Organisatoren - darum gehen soll, *"den Geist der französischen Proteste zu europäisieren"*¹⁶.

Mit Blick auf Europa sollte auch klargeworden sein, dass eine zwangsweise Regelung von Tarifpluralität isoliert auf nationalstaatlicher Ebene, nicht als EU-konform gelten kann. Zugegeben - bis deutsche Gewerkschaften ihre geballte Kampfkraft z.B. zur Unterstützung der Gewerkschaften in Frankreich gegen die dort geplanten Arbeitsgesetze einsetzen, ist es noch ein steiniger Weg. Aber bei einem global agierenden Kapital spielt es keine Rolle, wo gerade das heimatlose Kapital seine Angriffe auf die Arbeiterbewegung durchzusetzen versucht. Die einzige Chance besteht darin, dass die Gewerkschaften ebenso global agieren und sich von jedem Versuch nationaler Abkapselung und Konkurrenz freimachen - und solche gewerkschaftliche Politik lässt sich auch rechtlich rechtfertigen.

1. BVerfG- Pressemitteilung Nr. 39/2016 vom 13. Juli 2016 zu den Beschlüssen vom 16. Juni 2016 - 1 BvR 1707/15 und 1 BvR 2257/15; <http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2016/bvg16-039.html>

2. BVerfG- Pressemitteilung Nr. 73/2015 vom 9. Oktober 2015 zum Beschluss vom 06. Oktober 2015 - 1 BvR 1571/15, 1 BvR 1588/15, 1 BvR 1582/15; <http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2015/bvg15-073.htm>

3. BVerfGE 84, 212, Beschluss vom 26. Juni 1991;
<http://sorminiser.v.unibe.ch:8080/tools/ainfo.exe?Command=ShowPrintText&Name=bv084212>

4. Uwe Wesel "Der Gang nach Karlsruhe - Das Bundesverfassungsgericht in der Geschichte der Bundesrepublik", Karl Blessing Verlag München 2004, S.210 (wobei man ganz korrekt von CDU/CSU sprechen müsste)

5. Wolfgang Janisch "Christine Langenfeld", Süddeutsche Zeitung vom 07.07.2016;
<http://www.sueddeutsche.de/politik/profil-christine-langenfeld-1.3068678>

6. Armin Kammrad "Privatisierung contra Allgemeinwohlinteresse" bei Labournet.de vom 18.06.2016

7. BVerfG - Pressemitteilung Nr. 42/2016 vom 15. Juli 2016 zu den Beschlüssen vom 8. Juni 2016 - 1 BvQ 42/15 und 1 BvR 229/16; <http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2016/bvg16-042.html>

8. Joseph A. Schumpeter „Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie“, 8.Auflage, 2005 Tübingen Basel, S. 229f

9. Otto Kirchheimer „Funktionen des Staates und der Verfassung – Zehn Analysen“ Suhrkamp Verlag, Frankfurt a.M. 1972, S.123

10. Jutta Limbach "Im Namen des Volkes - Macht und Verantwortung der Richter", Deutsche Verlags-Anstalt Stuttgart 1999, siehe hier bes. S.165ff

11. vgl. dazu Martin Rath "Vox populi und das Verfassungsgericht" bei Legal Tribune Online vom 13.03.2016;
<http://www.lto.de/recht/feuilleton/f/bverfg-verfassungsrichter-oeffentliche-meinung-urteil-rechtsprechung-einfluss/2/>

12. BVerfG - Pressemitteilung Nr. 34/2016 vom 21. Juni 2016 zum Urteil vom 21. Juni 2016 - 2 BvR 2728/13, 2 BvE 13/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2729/13;
<http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2016/bvg16-034.html>

13. vgl. Schlussanträge von Generalanwalt Jakobs in der Rechtsache C-67/96 (Albany), Slg. 1999 I-5751, Rdnr. 132 - 161

14. gemeint sind konkret: EuGH C-341/05 und EuGH C-438/05, in denen jedoch konkrete gewerkschaftliche Kampfmaßnahmen als (teilweise) "gemeinschaftsrechtswidrig" eingestuft werden

15. Stephan Rixen in Kölner Gemeinschafts-Kommentar Europäische Grundrechte-Charta, Herausg. Peter J. Tettinger und Klaus Stern, Verlag C.H.Beck 2006, S.545

16. siehe dazu "Von Frankreich nach Europa" - Einladung zum Treffen der "Transnational social Strike"-Plattform in express Nr. 6-7/2016, S.2f sowie unter www.transnational-strike.info