UNIVERSITÄT AUGSBURG
Universitätsbibliothek

OPEN ACCESS
OPUS AUGSBURG

Grundgesetz und Arbeitsverfassung: das Grundrecht der Koalitionsfreiheit als Grundlage der Entwicklung unserer kollektiven Arbeitsrechtsordnung

Herbert Buchner

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Buchner, Herbert. 1974. “Grundgesetz und Arbeitsverfassung: das Grundrecht der Koalitionsfreiheit als Grundlage der Entwicklung unserer kollektiven Arbeitsrechtsordnung.” In *25 Jahre Grundgesetz: ein Zwischenzeugnis*, edited by Konrad Löw, 5–27. Köln: Carl Heymanns.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:
Deutsches Urheberrecht
Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:
https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/

Grundgesetz und Arbeitsverfassung

Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit als Grundlage der Entwicklung unserer kollektiven Arbeitsrechtsordnung.

von Herbert Buchner

Im Rahmen dieser Gedenkschrift dem Grundrecht der Koalitionsfreiheit einen eigenen Beitrag zu widmen, ist aus doppeltem Grunde veranlaßt. Zum einen baut sich — vom Ergebnis her gesehen — unsere ganze Ordnung des kollektiven Arbeitsrechtes, mehr oder weniger geglückt als Arbeitsverfassung bezeichnet, auf dem Art. 9 Abs. 3 GG auf; und die Fragen der Arbeitsverfassung, die mit der Wirtschaftsverfassung in enger Beziehung stehen, verdienen schon von ihrer praktischen Relevanz her unsere Beachtung und eine Besinnung auf den Ausgangspunkt — zu keinem anderen Zeitpunkt unter der Geltung des Grundgesetzes wurde dies deutlicher als gerade heute, wo wir unmittelbar vor der Entscheidung über die paritätische Mitbestimmung und angesichts drohender Rezession und inflationärer Entwicklung vor einer Bewährungsprobe der Tarifautonomie stehen. Zum anderen bot — vom Methodischen her — Art. 9 Abs. 3 GG den Anstoß oder doch zumindest die Gelegenheit und Legitimation zu einer interessanten und in vielfacher Richtung gewinnbringenden Verfassungsinterpretation und -fortentwicklung, die sich aber ihre Grenzen stets deutlich vor Augen halten muß; bei keinem anderen Grundrechtsartikel ist die Gefahr, daß politische Wünschbarkeiten als Verfassungsrecht ausgegeben werden, so groß wie im Rahmen des Art. 9 Abs. 3 GG.

I. Der verfassungsrechtliche Ausgangspunkt: Garantie der Koalitionsfreiheit in Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz und Rechtsentwicklung unter der Weimarer Reichsverfassung

1. »Das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet. Abreden, die dieses Recht einschränken oder zu behindern versuchen, sind nichtig, hierauf gerichtete Maßnahmen sind rechtswidrig.« In dieser Bestimmung des Art. 9 Abs. 3 GG erschöpft sich zunächst die Aussage des Verfassungsgebers zur Gestaltung unserer Arbeitsordnung. Als weiterer materialer Richtpunkt könnte höchstens noch Art. 20 Abs. 3 GG gesehen werden, der die Bundesrepublik Deutschland als demokratischen und sozialen Bundesstaat ausweist, also das sog. Sozialstaatsprinzip festlegt, auf das in der Folgezeit auch vielfach Bezug genom-

men worden ist. Erst später, im Zuge der Notstandsgesetzgebung, wurde dem Art. 9 Abs. 3 GG ein Satz 3 angefügt, wonach die verschiedenen in Art. 12a, 35 Abs. 2 und 3, 87a Abs. 4 und 91 GG vorgesehenen Notstandsmaßnahmen sich nicht gegen Arbeitskämpfe richten dürfen, die zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen von Vereinigungen im Sinne des Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG geführt werden. Der Bezug dieses Zusatzes zum Inhalt des Art. 9 Abs. 3 Satz 1 und 2 GG wurde bei der damaligen Gesetzesverabschiedung nicht abgeklärt. Er war vornehmlich dazu bestimmt, die Bedenken der Gewerkschaften, die Notstandsgesetze könnten gegen die von ihnen geführten Arbeitskämpfe eingesetzt werden, durch eine entgegenstehende verfassungsrechtliche Versicherung zu beheben oder doch zu mindern.

Art. 9 Abs. 3 GG ist also seinem ursprünglichen Wortlaut nach ein Individualgrundrecht, das auch systematisch entsprechend im Grundrechtskatalog plaziert wurde. Die Stellung der Koalitionen oder gar weitergehende Fragen der Arbeitsverfassung werden von ihm nicht direkt angesprochen und auch an keiner anderen Stelle des Grundgesetzes erwähnt. Deshalb kann auch für das Verständnis des später in Art. 9 Abs. 3 GG eingefügten Satzes 3, der sich mit dem Instrumentarium der Koalitionen befaßt, der erforderliche Beziehungsrahmen nicht aus dem Text der Verfassung selbst entnommen werden.

2. Mit der verfassungsmäßigen Verbürgung der Vereinigungsfreiheit mußten die Väter des Grundgesetzes im Jahre 1949 aber glücklicherweise nicht beim Punkt Null beginnen. Das Koalitionsrecht hat zwar eine sehr hindernisreiche, durch verschiedene Gebote geprägte Entwicklungsgeschichte hinter sich. Es hatte jedoch den Durchbruch zur verfassungsmäßigen Anerkennung schon mit der Weimarer Reichsverfassung geschafft, in deren Art. 159 sich eine dem heutigen Art. 9 Abs. 3 Satz 1 und 2 GG entsprechende Bestimmung befand. Die Praxis des Arbeitslebens und die rechtswissenschaftliche Diskussion entwickelte bereits während der kurzen Zeit der Verfassungsgeltung einen Katalog von Fragestellungen, der einen Prozeß der Konkretisierung und Ausformung des Grundrechts einleitete, der allerdings in der Weimarer Zeit nur noch zu ersten und aus heutiger Sicht wohl bescheiden zu nennenden Ergebnissen führte. Immerhin wurde die damals noch als problematisch angesehene Frage, ob das Vereinigungsrecht als Grundrecht auch den Koalitionen selbst zugute komme, d. h. ihnen verfassungsrechtlichen Schutz verbürge, nach ausführlicher Diskussion überwiegend bejaht, nämlich Art. 159 WRV in diesem Sinne interpretiert. Entscheidenden Einfluß hatte dabei die Deklaration in Art. 165 Abs. 1 Satz 2 WRV, daß die beiderseitigen Organisationen der Arbeitnehmer und Unternehmer und ihre Vereinbarungen anerkannt werden. Dies sowie die Überlegung, daß die Koalitionsfreiheit des einzelnen nur effektiv werden könne,

wenn auch die Koalition als solche geschützt werde, wiesen den Weg zum »Koalitionsrecht der Koalition«[1]. Allerdings kann nicht übersehen werden, daß das Reichsgericht ein deutliches Bekenntnis in dieser Richtung vermissen ließ[2], daß es schließlich in der Entscheidung RGZ 113 Seite 33 sogar ablehnend votierte, und daß auch anderwärts Zurückhaltung zu beobachten war[3]. Die Anerkennung der Vereinigungsfreiheit der Organisation beschränkte sich im übrigen dort, wo sie vertreten wurde, auf die »Freiheit, Koalition zu sein, den Bestand (Mitgliederbestand) zu erhalten und zu vermehren, den Koalitionszwang und die Koalitionsmittel zu bestimmen«[4]. Eine darüber hinausreichende Privilegierung bestimmter Koalitionsziele oder gar eine verfassungsrechtliche Garantie dazu erforderlicher Koalitionsmittel wurde nicht als Inhalt des Art. 159 WRV gesehen; insbesondere wurde nicht zuletzt im Hinblick auf den klar entgegenstehenden Willen des Verfassungsgebers eine verfassungsrechtliche Verbürgung der Streikfreiheit eindeutig verneint[5]. Die diffizile Frage, wie weit ein Kernbereich tarifautonomer Gestaltung den Koalitionen von Verfassungs wegen vorbehalten sei, war noch nicht aktuell, was angesichts der Tatsache, daß sich das Recht der Koalition überhaupt erst in einem Durchsetzungsprozeß befand, nicht verwundern kann. Eingehender diskutiert wurde jedoch schon damals das Verhältnis zwischen Koalition und Außenseiter, konzentriert auf die Frage nach der Zulässigkeit von Organisations- und Tarifausschlußklauseln, also die Frage, ob die Arbeitgeberseite durch tarifvertragliche Absprache von einer Gewerkschaft rechtswirksam verpflichtet werden kann, nicht oder anderweitig organisierte Arbeitnehmer entweder überhaupt nicht oder wenigstens nicht zu den von dieser Gewerkschaft ausgehandelten tariflichen Arbeitsbedingungen zu beschäftigen. Es wurde dies schon damals als ein Problem des Schutzes der sog. negativen Koalitionsfreiheit gesehen, zu der

1 Insbesondere *Nipperdey* in Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 3./5. Auflage, 2. Band S. 448 ff.; und in Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, S. 428 ff.

2 Es sprach von einem Recht der Gesamtheit der Teilnehmer, das durch Art. 159 WRV geschützt sei, aber auch von einer Anwendung des Art. 159 zugunsten der Vereinigung selbst gegenüber einschränkenden Maßnahmen, RGZ 111 S. 199 ff.

3 Die Frage wird z. B. bei *Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reiches, im Rahmen der Kommentierung des Art. 159 WRV nicht angesprochen; in Art. 165 heißt es nur, die Bestimmung solle die Rechte der bestehenden und bewährten Arbeitnehmerorganisationen gegenüber den neugeschaffenen Räteorganisationen sichern.

4 *Nipperdey* in Hueck-Nipperdey, a. a. O., S. 451.

5 Ganz entschieden bei *Anschütz*, a. a. O., Art. 159 Ziff. 5; aber auch bei *Nipperdey*, a. a. O., S. 451.

unterschiedliche Stellungnahmen bezogen wurden. Die einen sahen diese ebenfalls durch Art. 159 WRV verfassungsrechtlich garantiert und als wesentliches Element und Voraussetzung der Koalitionsfreiheit überhaupt[6]. Die Gegenseite beschränkte Art. 159 WRV auf den Schutz der Koalitionsbildung, im wesentlichen gestützt auf die historische Entwicklung des Grundrechts Koalitionsfreiheit[7].

Die aufgeworfenen Fragen konnten unter der Geltung der Weimarer Reichsverfassung nicht mehr ausdiskutiert werden. Die Rechtsprechung hatte noch kaum Gelegenheit, klärende Stellungnahmen abzugeben. Die nationalsozialistischen Machthaber bereiteten den freien Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbänden alsbald nach ihrer Machtübernahme ein Ende. In den ersten Jahren der Nachkriegszeit konnten sich, wenn auch zunächst unter mancher besatzungsrechtlicher Beschränkung, zuerst freie Gewerkschaften, später auch Arbeitgeberverbände wieder bilden. Zu einer wesentlichen Rechtsentwicklung kam es in diesen ersten Jahren jedoch nicht. Als der Art. 9 Abs. 3 des GG als neues Verfassungsrecht in Kraft gesetzt wurde, war damit zunächst einmal an die Rechtsentwicklung unter der Weimarer Verfassung angeknüpft. Besondere eigene Vorstellungen und politische Zielsetzungen waren mit dem Art. 9 Abs. 3 GG von seiten der Verfassungsgeber nicht verbunden worden; hinsichtlich der wesentlichen Streitfragen um negative Koalitionsfreiheit und verfassungsmäßige Garantie des Streikrechts war vielmehr sogar bewußt von einer konkreten Festlegung abgesehen worden[8]. Erinnert man sich dieses Ausgangspunktes, wird der große Schritt erst deutlich, den die verfassungsrechtliche Entwicklung in den letzten 25 Jahren in Richtung auf Ausbau einer Arbeitsverfassung verzeichnen konnte.

II. Die Bedeutung des Grundgesetzes für die Entwicklung der Arbeitsverfassung.

Dieser große Schritt wurde zum einen dadurch möglich, daß man das in der Weimarer Zeit Erarbeitete als sicheres Fundament dem weiteren Ausbau des Koalitionswesens zugrunde legen zu dürfen glaubte; zum anderen war man der Auffassung, das Grundgesetz dahin interpretieren zu können, daß es mit der Gewährleistung der Koalitionsfreiheit nicht nur ein Individualgrundrecht mit einer gewissen Reflexwirkung zugunsten der Koalitionen zur Verfügung stellen wollte, sondern daß es damit ein Strukturprinzip unserer

6 *Anschütz*, a. a. O., Kommentierung zu Art. 159.
7 *Hueck-Nipperdey*, a. a. O., S. 439.
8 Siehe *Scholz*, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, S. 36.

Gesellschaftsordnung, eine gesellschaftsbezogene Organisations- und Ordnungsnorm festgelegt hatte[9].

1. Daß es kein Zurückweichen hinter das für Art. 159 WRV schon Entwickelte mehr geben konnte, hat das Bundesverfassungsgericht schon in seiner ersten Entscheidung[10] zu Art. 9 Abs. 3 GG klar zu erkennen gegeben. Es hat dort im Zusammenhang mit der Frage der verfassungsrechtlichen Anerkennung des kollektiven »Koalitionsrechts der Koalition« der Einordnung der Koalitionsfreiheit in den Abschnitt der Individualgrundrechte und dem Fehlen einer dem Art. 165 WRV entsprechenden Bestimmung jegliche Bedeutung abgesprochen. Eine ausdrückliche Vorschrift über die Anerkennung der beiderseitigen Organisationen sei entbehrlich gewesen, weil das Grundgesetz unter Berücksichtigung des bestehenden verfassungs- und arbeitsrechtlichen Zustandes in den Ländern von der rechtlichen Anerkennung der Sozialpartner als selbstverständlich hätte ausgehen können; die Einreihung des Grundrechts der Koalitionsfreiheit in den ersten Abschnitt des Grundgesetzes widerspräche dieser Auslegung nicht. Entscheidend für diese Auslegung sei das ausdrückliche Bekenntnis des Grundgesetzes zum sozialen Rechtsstaat (Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 Satz 1 GG). Diese Entscheidung des Verfassungsgebers schließe es aus, ein Grundrecht, dessen Ausdehnung auf soziale Gemeinschaften sich bereits in der Weimarer Zeit angebahnt hatte, nunmehr ohne zwingenden Grund in seiner Wirksamkeit auf Einzelpersonen zu beschränken.

2. War die Verweisung auf das Sozialstaatsprinzip hier noch eine bloße Rechtfertigung dafür, daß das Gericht den Anschluß an die Weimarer Rechtslage herstellte, gewann dieser Gesichtspunkt später eigenständige Bedeutung für die Interpretation und Ausfüllung des Art. 9 Abs. 3 GG. Allerdings schwang dies in der Regel nur latent mit, muß, genauer gesagt, eigentlich sogar mehr vermutet und unterstellt werden. Denn ausdrückliche Bekenntnisse in dieser Richtung finden sich selten. Klar hat *Rüthers*[11] in einem Beitrag aus dem Jahre 1968 diesen Gedanken umrissen: Das Koalitionsrecht wolle nicht nur einen staatsfreien Handlungsspielraum für den einzelnen und seine Koalition schaffen, sondern sei zugleich auf einen von der Koalition gewollten Gesamtzweck gerichtet. Art. 9 Abs. 3 GG gewinne damit ein objektives, sozialgestaltendes Element. Das gesamte Arbeits- und Wirtschaftsleben, soweit es das Geschehen am Arbeitsmarkt betreffe, sei von der Vorschrift des Art. 9 Abs. 3 GG her strukturiert; man könne von

9 So insbesondere *Rüthers,* RdA 1968, S. 168.
10 Urteil vom 18. November 1954, AP Nr. 1 zu Art. 9 GG.
11 RdA 1968 S. 168.

ihr als der verfassungsgesetzlichen Fundamentalnorm dieses Lebensbereiches sprechen. Das Grundgesetz habe mit der Feststellung, die Bundesrepublik sei ein sozialer Staat, dem Grundrecht eine spezifische, sozialbezogene Bedeutung verliehen. Die Grundrechte seien weit stärker noch als unter der Weimarer Verfassung Grundelemente einer objektiven Ordnung des Gemeinwesens. Für das Koalitionsrecht sei dies vom Bundesverfassungsgericht ausdrücklich unter Berufung auf das Sozialstaatsprinzip anerkannt worden. Damit schaffe das Grundgesetz ein Wirkungsfeld für freie Daseinsgestaltung durch gemeinschaftliche Kollektivgebilde.

Wie schon gesagt, ist der Grundgedanke selten in dieser Deutlichkeit ausformuliert worden. Der Sache nach aber muß er bei der Diskussion und Fortentwicklung des Koalitionsrechts vielfach Pate gestanden haben. Andernfalls hätte in Art. 9 Abs. 3 GG nicht der breite Interpretationsspielraum entdeckt werden können, auf den sich Rechtsprechung und literarische Stellungnahmen in den zurückliegenden zwei Jahrzehnten stützen zu können glaubten.

III. Die Entwicklungslinien in den Kernbereichen des kollektiven Arbeitsrechts.

1. *Weiterentwicklung und Differenzierung des Koalitionsschutzes.*

a) Der bedeutende erste Schritt der Rechtsentwicklung war die schon angeführte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 18. November 1954[12], daß die Koalitionen als solche durch das Grundrecht der Koalitionsfreiheit geschützt sind. Wenn dies auch in der Weimarer Verfassung schon in etwa vorgezeichnet war, war die Klärung dieser Frage durch das Verfassungsgericht doch äußerst wichtig, gerade angesichts der Zweifel, die aus der Weimarer Zeit zunächst noch herüberwirken mußten und insbesondere im Hinblick auf den Rückzug auf eine rein individualrechtliche Formulierung des Grundrechts im Grundgesetz. Der Spruch des Bundesverfassungsgerichts ist allseits als rechtens akzeptiert worden, und man kann heute von einer einhelligen Meinung in dieser Richtung sprechen.

Dabei verdient gerade in unseren Tagen festgehalten zu werden, daß sowohl Bundesverfassungsgericht wie Bundesarbeitsgericht von Anfang an davon ausgingen, daß Art. 9 Abs. 3 GG nicht nur zugunsten der Koalitionen der Arbeitnehmer, sondern auch zugunsten der Arbeitgeberkoalitionen wirke, was auch der herrschenden Meinung entspricht. Bei Erörterung des Koalitionsbegriffs des Art. 9 Abs. 3 GG war nie zwischen Arbeitnehmer- und

12 AP Nr. 1 zu Art. 9 GG.

Arbeitgeberorganisationen differenziert worden. In der Entscheidung vom 6. Mai 1964[13] hatte das Bundesverfassungsgericht die Arbeitgeberverbände ausdrücklich als zu den Koalitionen des Art. 9 Abs. 3 GG gehörend bezeichnet; das Bundesarbeitsgericht hob in einem Urteil vom 2. August 1963[14] hervor, daß die Arbeitgeberseite durch Art. 9 Abs. 3 GG in ihrer Betätigungsfreiheit als Koalition geschützt ist. Die Zweifel, die an der Richtigkeit dieser Verfassungsinterpretation in jüngster Zeit geäußert wurden, sind vorläufig noch zu vage formuliert, um die Überzeugungskraft der herrschenden Meinung beeinträchtigen zu können. So sprach *R. Hoffmann* in seinem Referat auf der Aussperrungstagung der IG Metall im September 1973 nur davon, daß das Koalitionsrecht eine einseitige Schutzrichtung zugunsten der Arbeitnehmer aufweise. Die Koalition der Unternehmer als Arbeitgeber habe eine fundamental andere Funktion als der gewerkschaftliche Zusammenschluß; es gäbe keinen für Arbeitgeber und Gewerkschaften gemeinsam passenden einheitlichen Koalitionsbegriff. Für den Arbeitgeberverband wird ausdrücklich die Umschreibung als »Koalition minderen Rechts« gutgeheißen. Allerdings scheint sich letztlich *Hoffmann* nicht dagegen wenden zu wollen, der Arbeitgeberseite das Grundrecht des Art. 9 Abs. 3 GG zuzubilligen. Aber er will ihm jede funktionelle Bedeutung absprechen. Der Normgehalt des Art. 9 Abs. 3 GG erschöpfe sich hinsichtlich des Arbeitgeberverbandes darauf, das Recht des einzelnen Unternehmers, einem solchen Verband beizutreten, und dessen Status als Tarifvertragspartei zu sichern. Solche Versuche, die verfassungsrechtlich legitimierte Schutzfunktion der Arbeitgeberverbände anzuzweifeln, sind allerdings nicht neu[15]. Dabei ist auch deren Ausgangspunkt, daß die Reichweite des verfassungsrechtlichen Koalitionsschutzes von der diesem zugedachten Funktion her abzugrenzen ist, durchaus zutreffend. Insbesondere mag eine Differenzierung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberkoalitionen bezüglich der zuzuweisenden Koalitionsmittel sogar verfassungsrechtlich durch Art. 9 Abs. 3 GG geboten sein, wenn sie zur Sicherung des Machtgleichgewichtes zwischen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite erforderlich ist. Denn die entscheidende Überlegung zur Abgrenzung der Reichweite des Koalitionsschutzes ist heute die Sicherung eines Kräftegleichgewichtes zwischen den Sozialpartnern als Voraussetzung für eine funktionierende Lohnfestsetzung im Wege freier Vereinbarung. Jedermann sollte eigentlich angesichts der vielfachen schlechten Erfahrungen mit ungleichgewichtigen Marktparteien klar sein, daß der Arbeitsmarkt nur dann der tarifautonomen Bestimmung der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände überlassen werden kann, wenn die Grundbedingung eines

13 AP Nr. 15 zu § 2 TVG.

14 AP Nr. 5 zu Art. 9 GG. Siehe auch neuerdings BAG, DB 1973 S. 1852.

15 Siehe schon aus den früheren Jahren *Radke*, Festschrift für Brenner, S. 132; Ramm, RdA 1968 S. 417.

funktionsfähigen Marktes, Gleichgewicht der Beteiligten, erfüllt ist. Die entscheidende Frage ist deshalb, welcher Gehalt dem Koalitionsrecht der Arbeitnehmer- wie der Arbeitgeberseite zukommen muß, damit sich ein Ausgleich der Machtverhältnisse einstellt. Wer gegenüber diesem sachlichen Erfordernis der Gegenwart nur mit dem historischen Hinweis aufwarten möchte, daß die Entwicklung des Koalitionswesens zunächst durch einen sozialen Notstand auf der Arbeitnehmerseite in Gang gesetzt worden war, verweigert die gebotene Diskussion um eine funktionsgerechte Ausgestaltung unserer Sozialordnung. Hinsichtlich der Koalitionsmittel mag eine einschränkende Abgrenzung geboten sein, das Koalitionsrecht der Arbeitgeber und ihrer Verbände sowie deren in bezug zu den Gewerkschaften gleichwertige Rechtstellung und Funktion können nicht zur Diskussion stehen, wenn nicht das System unserer freiheitlichen Arbeitsverfassung überhaupt in Frage gestellt werden soll.

b) Über einen wichtigen Aspekt der Konkretisierung und Realisierung des Koalitionsschutzes hatte die Rechtsprechung mit der Entscheidung über die Zulässigkeit der Mitgliederwerbung der Gewerkschaften in Betrieben und Dienststellen zu befinden. Hierbei ging es vornehmlich um die in den vorausgegangenen Jahren äußerst strittige Frage, wieweit der Arbeitgeber gewerkschaftliche Werbemaßnahmen im Betrieb untersagen kann und wieweit speziell Betriebs- und Personalratsmitglieder durch die Normen des Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsgesetzes gehindert sind, für die koalitionsmäßigen Belange der Gewerkschaften einzutreten.

Aus Art. 9 Abs. 3 GG haben sowohl Bundesverfassungsgericht wie Bundesarbeitsgericht[16] ein Recht der Gewerkschaften zur Durchführung von Werbemaßnahmen innerhalb des Betriebs grundsätzlich zuerkannt. Ausgangspunkt war dabei die Überlegung, daß Art. 9 Abs. 3 GG auch die Koalition in ihrem Bestand und ihrer Betätigung schützen soll, daß ein diesbezüglich wirksamer Schutz jedoch nur denkbar sei, wenn dieser Schutz auch die Werbe- und Informationstätigkeit der Gewerkschaft umfasse. Denn diese sei notwendige Voraussetzung für den Bestand und die Betätigung der Koalition. Die Information ihrer Mitglieder halte sie zusammen, die Werbung gebe ihr die Möglichkeit, in erweitertem Umfang tätig zu sein und damit ihre Aufgaben besser und weitergehend erfüllen zu können. Die spezifische koalitionsgemäße Information und Werbung seien schlechthin Voraussetzungen für eine erfolgreiche Tätigkeit der Gewerkschaft. Aus Art. 9 Abs. 3 ergebe sich deshalb — so das BAG in der Leitentscheidung vom 14. Februar 1967[17] — unmittelbar ein entsprechendes Recht der Gewerkschaft, nicht nur der einzelnen Mitglieder der Gewerkschaft. In die gleiche Rich-

16 AP Nr. 16 und Nr. 10 zu Art. 9 GG.
17 AP Nr. 10 zu Art. 9 GG.

tung bewegt sich die Argumentation des Bundesverfassungsgerichts. Werde durch Art. 9 Abs. 3 GG nicht nur das Entstehen, sondern auch der Bestand der Gewerkschaft gewährleistet, müßten nach Sinn und Zweck der Bestimmung auch diejenigen Betätigungen verfassungsrechtlich geschützt sein, die für die Erhaltung und Sicherung der Koalition unerläßlich sind. Hierzu gehört die Werbung neuer Mitglieder, auf die die Koalitionen zur Erhaltung ihres Bestandes angewiesen seien.

Das Recht zur Mitgliederwerbung der Koalitionen wurde allerdings nicht unbeschränkt zuerkannt. Das BAG hat die Grenzen zulässiger Werbeaktivität in einer über die konkrete Streitentscheidung hinausgreifenden Weise gleich allgemein postuliert. Das BAG ging dabei zunächst davon aus, daß die Werbung außerhalb der Arbeitszeit erfolgt, so daß der ordnungsgemäße Ablauf der Arbeit und der reibungslose Zugang der Arbeitnehmer zum Arbeitsplatz nicht beeinträchtigt werden, sowie daß die Verteilung des Werbematerials durch betriebsangehörige Arbeitnehmer erfolgt. Darüber hinaus fordert das Bundesarbeitsgericht, daß die Koalition bei ihrer Aktivität innerhalb des Betriebes auf den mit Art. 9 Abs. 3 GG anerkannten Koalitionspluralismus Rücksicht nimmt; sie darf gegen andere Koalitionen jedenfalls nicht in grob unwahrer oder hetzerischer Weise vorgehen oder es auf deren Vernichtung anlegen. Die Koalition muß ferner ihre Werbung auf den Bereich der Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen beschränken; das Werbe- und Informationsmaterial darf insbesondere keinen allgemeinpolitischen oder parteipolitischen Inhalt haben. In Richtung auf die anzusprechenden Arbeitnehmer darf die Werbung nicht bedrängend sein, sondern muß sich im Rahmen eines gütlichen Zuredens halten; insbesondere bedeutet dies, daß Arbeitnehmer, die sich den Werbungsbemühungen gegenüber unzugänglich zeigen, nicht unsachlich angegriffen werden. Vor unsachlichen Angriffen im Werbematerial soll nach der Abgrenzung des Bundesarbeitsgerichts auch der Arbeitgeber geschützt sein, darüber hinaus die Arbeitgeberschaft insgesamt und ihre Verbände.

Schließlich verlangte das Bundesarbeitsgericht, daß Information und Werbung der Gewerkschaft im Betrieb nicht durch den Betriebsrat als solchen erfolgen dürfen, da dieser damit gegen seine gesetzlich vorgeschriebene Neutralitätspflicht verstoßen würde; das Bundesarbeitsgericht verlangte eine deutliche Scheidung vom Betriebsratsamt, wenn Betriebsratsmitglieder in gewerkschaftliche Werbeaktionen eingeschaltet werden; zu dieser Grenze gewerkschaftlicher Werbetätigkeit liegt auch eine Stellungnahme des Bundesverfassungsgerichts vor. Das Gericht geht davon aus, daß dem Betätigungsrecht der Koalitionen nur die Schranken gezogen werden können, die zum Schutz anderer Rechtsgüter von der Sache her geboten sind. Das Gericht hält es daher für unzulässig, wenn gewerkschaftlich organisierten Betriebsratsmitgliedern jegliche Tätigkeit für ihre Organisation untersagt wird. Es sei jedoch vom Verfassungsrecht her möglich, den Personalrats-

mitgliedern die Pflicht aufzuerlegen, jegliche Werbung von Mitgliedern für ihre Koalition in der Dienststelle und während der Dienstzeit zu unterlassen. Dies deshalb, weil das Vertrauen der Bediensteten in die Objektivität und Neutralität der Personalratsmitglieder dann gefährdet werden könnte, wenn es auch nur zu der Befürchtung kommen könnte, daß bei der Ausübung der gesetzlichen Mitbestimmungsrechte die Mitgliedschaft in einer bestimmten Gewerkschaft eine Rolle spielen könnte. Das Bundesverfassungsgericht hält den Gesetzgeber also für befugt, Personalratsmitgliedern — entsprechendes muß für Betriebsratsmitglieder gelten — in der Werbetätigkeit zugunsten der Gewerkschaft zu beschränken.

Die Frage, wie weit der Gesetzgeber entsprechend verfahren soll, war anläßlich der Novellierung des Betriebsverfassungsgesetzes Gegenstand eingehender Diskussion. Nach der Neuregelung (§ 74 Abs. 3 BetrVG) werden Arbeitnehmer, die im Rahmen des Betriebsverfassungsgesetzes Aufgaben übernehmen, hierdurch in der Betätigung für ihre Gewerkschaft auch im Betrieb nicht beschränkt. Damit hat der Gesetzgeber von der vom Bundesverfassungsgericht offengehaltenen Möglichkeit, Personalratsmitglieder oder Betriebsratsmitglieder von der Werbetätigkeit innerhalb des Betriebes auszuschließen, bewußt nicht Gebrauch gemacht. Über den Mindestumfang des Koalitionsschutzes, wie ihn das Bundesverfassungsgericht[18] aus Art. 9 Abs. 3 GG heraus interpretiert, hinausgehend hat der Gesetzgeber den Koalitionen also die Werbetätigkeit der Betriebsratsmitglieder auch im Betrieb gesichert. Man wird deshalb nicht mehr, wie es das Bundesarbeitsgericht früher tat, davon ausgehen können, daß ein Betriebsratsmitglied bei Werbemaßnahmen im Zweifel in seiner amtlichen Eigenschaft aufgetreten sei und deshalb unzulässig gehandelt habe. Allerdings darf § 74 Abs. 3 BetrVG auch nicht mißverstanden werden: Das Gesetz will, daß Betriebsratsmitglieder in ihrer gewerkschaftlichen Aktivität durch ihr Amt nicht beschränkt sein sollen. Das bedeutet aber nicht, daß ihnen eröffnet sein müßte, aus dem von ihnen bekleideten Amt für ihre Organisation Vorteile herauszuholen, d. h., § 74 Abs. 3 BetrVG läßt nicht zu, daß Betriebsratsmitglieder ihre Autorität und die sonstigen Vorteile des Amtes zu Werbezwecken ausnutzen. Ein Betriebsratsmitglied darf also auch weiterhin seine Freistellung von der Arbeit nicht dazu benutzen, Gewerkschaftstätigkeit innerhalb der Arbeitszeit zu verrichten, denn die Freistellung wurde zur Erledigung der betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben gewährt, nicht zur Förderung sonstiger Aktivität.

An positiver Verfassungsrechtsentwicklung ist festzustellen, daß innerhalb gewisser Schranken, die zum Schutze anderer Rechtspositionen zu ziehen sind, doch grundsätzlich die Werbetätigkeit der Gewerkschaften als verfassungsrechtlich garantiert angesehen wird, und daß der Gesetzgeber diese

18 Bundesverfassungsgericht, AP Nr. 16 zu Art. 9 GG.

Befugnis zwar ausbauen und ausgestalten, in ihrem Kern jedoch nicht in Frage stellen kann. Damit ist die Bestandsgarantie der Koalitionen aus Art. 9 Abs. 3 GG in einem wichtigen Punkt konkretisiert.

c) Ein darüber hinausgehendes generelles Zutrittsrecht der Gewerkschaften in die Betriebe kann andererseits aus Art. 9 Abs. 3 GG nicht abgeleitet werden. Die Frage war insbesondere bei der Novellierung des Betriebsverfassungsgesetzes diskutiert worden. Der Gesetzgeber hat sich dort darauf beschränkt, den Gewerkschaften unter betriebsverfassungsrechtlichen Aspekten ein Zugangsrecht einzuräumen, soweit es zur Wahrnehmung der Aufgaben und Befugnisse erforderlich ist, die das Betriebsverfassungsgesetz den Gewerkschaften zugewiesen hat. Ob weiterreichende Zutrittsbefugnisse unter dem Gesichtspunkt des Koalitionsrechts beansprucht werden können, blieb offen. Entsprechende Forderungen wurden zwar verschiedentlich erhoben. Die Rechtsprechung hat jedoch diesem Ausweitungsbegehren bislang noch nicht entsprochen[19].

d) In einem Spannungsverhältnis zur Bestandsgarantie der Koalitionen steht die sog. negative Koalitionsfreiheit, also das Recht, jeglicher Organisation fernzubleiben. Seit der Weimarer Zeit war und ist die Frage heftig umstritten[20], ob auch die negative Koalitionsfreiheit verfassungsrechtlich verbürgt ist. Die Gewerkschaftsseite glaubt, die Anerkennung einer negativen Koalitionsfreiheit würde ihre Koalitionsinteressen entscheidend berühren und sie hat sich, unterstützt von beachtlichen Stimmen in der Literatur, seit jeher gegen die Einbeziehung der negativen Koalitionsfreiheit in den verfassungsrechtlichen Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG (früher Art. 159 WRV) ausgesprochen. Sie kann sich dabei auf den Wortlaut der Verfassungsbestimmung und den historischen Aspekt stützen, daß bei der verfassungsmäßigen Fixierung des Koalitionsrechts die positive Koalitionsfreiheit im Vordergrund des Bewußtseins stand. Es steht gar nicht in Frage, daß mit Art. 159 WRV eine neue Phase der verfassungsmäßigen Anerkennung des Koalitionswesens eingeleitet werden sollte, die die Zeiten der Koalitionsverbote und der bloßen Duldung der Koalitionen beendete; Ziel des Verfassungsgebers war es, das Recht zum Zusammenschluß verfassungsrechtlich zu garantieren[21]. Dieser historische Aspekt allein kann jedoch einer Einbeziehung der negativen Koalitionsfreiheit in den Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG heute nicht entgegenstehen, denn diesem historischen Aspekt stehen eine

19 Vergleiche die vorsichtige Begrenzung der Reichweite der Entscheidung in AP Nr. 10 zu Art. 9 GG, ferner die Zurückhaltung des BAG in der jüngsten Entscheidung vom 26. Juni 1973, NJW 1973 S. 2222.

20 Siehe *Nipperdey* in Hueck-Nipperdey, a. a. O., S. 439 ff.

21 Siehe *Nipperdey* a. a. O.

Reihe sonstiger Gesichtspunkte entgegen, die bei der Verfassungsinterpretation und -fortentwicklung Berücksichtigung finden müssen. Schließlich wird auch bei der sonstigen Bestimmung der Reichweite des Art. 9 Abs. 3 GG nicht allein darauf abgestellt, was der Verfassungsgeber ursprünglich bei der Einführung des Grundrechts der Koalitionsfreiheit als Anliegen verfolgte.

Bereits unter der Weimarer Reichsverfassung wurde darauf hingewiesen, daß die Freiheit des Fernbleibens von einer bestimmten einzelnen Organisation ohne weiteres aus der positiven Koalitionsfreiheit folge, die mit der Freiheit des Beitritts zu einer Organisation notwendig auch die freie Auswahl der Koalitionen umfasse; gleichgesetzt werden müsse dann aber auch die Freiheit, sich überhaupt nicht zu koalieren[22]. Daß wir eine freiheitliche Verbandsbildung wollen — auch der Verfassungsgeber ging von freien Koalitionen aus —, ist heute noch der maßgebliche Gesichtspunkt für die Einbeziehung der negativen Koalitionsfreiheit in den verfassungsrechtlichen Schutz. Eine bedeutsame Klärung der Streitfrage brachte die Entscheidung des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 29. 11. 1967[23]. Das Gericht schließt an verschiedene Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts an, wonach Koalitionen frei gebildet sein müßten. Der Begriff der Koalition umfasse nur freiwillige Zusammenschlüsse und das setze das Bestehen einer ebenfalls aus Art. 9 Abs. 3 GG herzuleitenden negativen Koalitionsfreiheit voraus. Schon im Interesse der Wahrung des Koalitionspluralismus sei eine Freizügigkeit nicht nur hinsichtlich des Beitritts zu einer Koalition, sondern auch hinsichtlich des Wechsels, Austritts und überhaupt des Fernbleibens erforderlich. Denn das Fernbleiben könne durch die unterschiedlichsten Motive bedingt sein. Findet der Arbeitnehmer keine Koalition, deren Zielsetzung oder Politik ihm zusagt, dann soll er keinem Koalitionszwang ausgesetzt werden. Beruht das Fernbleiben nur auf allgemeinem Desinteresse oder Eigennutz, scheint dies dem BAG zwar nicht schutzwürdig; da sich jedoch die Motivation schwer klären läßt und auch nicht zum Vorwurf gemacht werden soll, wird das Fernbleiberecht generell zugunsten aller Arbeitnehmer anerkannt. Dem Individualgrundrecht der positiven Koalitionsfreiheit entspräche notwendig das Individualgrundrecht der negativen Koalitionsfreiheit, das deshalb den vollen Schutz aus Art. 9 Abs. 3 GG genieße. Die ausdrücklich garantierte Freiheit, eine Koalition zu bilden oder ihr beizutreten, setze begrifflich die Freiheit voraus, jeder Koalition fernzubleiben. Den historischen Aspekt der Entwicklung der Koalitionsfreiheit sieht der Große Senat des BAG; er erklärt gerade

22 *Anschütz*, Weimarer Reichsverfassung, Art. 159, Ziff. 4.

23 AP Nr. 13 zu Art. 9 GG; vorher hatte bereits der Erste Senat des BAG in der schon genannten Entscheidung vom 14. Februar 1967, AP Nr. 10 zu Art. 9 GG, die negative Koalitionsfreiheit inzident anerkannt.

daraus den engen Wortlaut des früheren Art. 159 WRV und des heutigen Art. 9 Abs. 3 GG, sieht sich dadurch aber gerade nicht gehindert, zugunsten einer negativen Koalitionsfreiheit zu entscheiden.

Bedeutsam wurde die Frage der negativen Koalitionsfreiheit im Zusammenhang mit verschiedenen Versuchen, auf Nichtorganisierte einen gewissen Druck zum Beitritt in eine Gewerkschaft auszuüben. Der Gedanke eines Solidaritätsbeitrags, den die Gewerkschaften von den Nichtorganisierten zum Ausgleich der gewerkschaftlichen Bemühungen und der auch den Nichtorganisierten zufließenden Vorteile zu erheben strebten, wurde nur kurzfristig intensiver verfolgt. Er wurde abgelöst von dem Bemühen, in Tarifverträgen unterschiedliche Leistungen an Organisierte und Nichtorganisierte festzulegen, die sog. tarifvertragliche Differenzierungsklausel, die als weiterentwickelte und verfeinerte Form der schon in der Weimarer Zeit bekannten Tarifausschlußklauseln zu sehen ist. Der Arbeitgeber sollte durch Tarifvertrag verpflichtet werden, bestimmte im Tarifvertrag geregelte Leistungen (z. B. zusätzliches Urlaubsgeld) nur an die Mitglieder der tarifschließenden Gewerkschaft zu zahlen oder, wenn er sie auch Nichtorganisierten erbringen wollte, die Leistung an die Organisierten im gleichen Maße zu erhöhen (sog. Spannenklausel).

Nun entspricht es sowieso dem Grundsatz unseres Tarifrechts, daß tarifvertragliche Arbeitsbedingungen kraft Tarifvertrag nur den Gewerkschaftsmitgliedern zustehen. Hier wurde jedoch erstrebt, den Arbeitgeber dahin zu binden, den nichtorganisierten Arbeitnehmern die tariflich vorgesehene Leistung auch nicht freiwillig auf einzelvertraglicher Grundlage zuzugestehen, also die verbreitete Übung zu durchbrechen, daß die Nichtorganisierten praktisch – wenn auch ohne tarifrechtliche Grundlage – doch das gleiche bekommen wie die Organisierten.

Das BAG sieht solche tariflichen Klauseln als unwirksam an. Maßgebend ist neben tarifrechtlichen Erwägungen das Grundrecht der Koalitionsfreiheit. Das BAG stellte den Konflikt zwischen der Funktionsgarantie zugunsten der Koalition und dem Individualgrundrecht der negativen Koalitionsfreiheit klar heraus; in Fällen solcher Kollision müsse abgewogen werden, welche der kollidierenden Garantien den Vorrang verdient. Nicht jeder Druck auf einen Nichtorganisierten, einer Gewerkschaft beizutreten, sei schon ein Verstoß gegen die negative Koalitionsfreiheit; ein sozialadäquater Druck müsse vielmehr hingenommen werden –, insoweit ist das Interesse der Koalition an Stärkung der Organisation bevorzugt. Ein sozialinadäquater Druck kann jedoch nicht mehr unter dem Gesichtspunkt der grundrechtlichen Funktionsgarantie der Koalition gerechtfertigt werden. In der Einführung tariflicher Differenzierungsklauseln sieht jedoch das BAG einen solchen sozialinadäquaten Druck auf die Außenseiter, den diese nicht hinzunehmen bräuchten.

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts wurde von seiten der Ge-

werkschaften heftig kritisiert und führte sogar zu Rufen nach einem Eingriff des Gesetzgebers, d. h. zur Abänderung des Tarifvertragsgesetzes in der gewünschten Richtung einer Erweiterung der Rechtsetzungsbefugnis der Tarifparteien auch zu Lasten der Außenseiter. Wie immer man die Stellungnahme des Bundesarbeitsgerichts bewerten und wie immer die weitere rechtspolitische Entwicklung laufen mag, bedeutet die Entscheidung des Großen Senats des BAG in der verfassungsrechtlichen Entwicklung der letzten 25 Jahre einen ganz wesentlichen Richtpunkt. Über das grundsätzliche Anliegen des Bundesarbeitsgerichts, neben der notwendigen Stärkung der Koalitionen auch den einzelnen noch einen bestimmten Freiheitsraum zu sichern, werden sich auch der Gesetzgeber und sonstige mit der Rechtsentwicklung befaßte Institutionen nicht ohne Schaden für eine freiheitliche Arbeits- und Wirtschaftsverfassung hinwegsetzen können.

e) Dagegen ist den Koalitionsbelangen Vorrang einzuräumen, wenn ein Organisationswilliger unter Berufung auf sein Grundrecht der positiven Koalitionsfreiheit die Mitgliedschaft in einer Koalition begehrt, sich jedoch nicht an die für Koalitionsmitglieder festgelegten Verhaltenspflichten halten möchte. Der Bundesgerichtshof[24] hat deshalb den Ausschluß eines NPD-Mitglieds aus einer Gewerkschaft gebilligt, da es der Gewerkschaft nicht verwehrt sein könne, sich von einem Mitglied zu trennen, das nicht bereit ist, sich von den Bestrebungen einer Partei zu distanzieren, die mit gewerkschaftlichen Zielen unvereinbar erscheinen, wenn dieses Mitglied vielmehr öffentlich ein Parteiprogramm billigt, das den Fortbestand der Gewerkschaften heutiger Prägung in Frage stellt. Ob im Einzelfall der Verstoß gegen die gewerkschaftlichen Belange schwerwiegend genug war, mag dahinstehen. Richtig ist jedenfalls der Ausgangspunkt des Bundesgerichtshofs: Das Recht der Gewerkschaft auf Selbstbewahrung in ihrem Kernbereich hat Vorrang vor dem Recht des einzelnen, einer Koalition seiner Wahl anzugehören. Die allgemeine Handlungsfreiheit umschließt die Möglichkeit zu freiwilliger Selbstbeschränkung, aber nicht das Recht, sich über freiwillige Bindungen hinwegzusetzen, wie sie mit dem Eintritt in einen Verband eingegangen werden.

Die positive Koalitionsfreiheit umfaßt das Recht, eine Koalition zu bilden oder sich einer bestehenden anzuschließen. Letzteres kann ein Bewerber aber nur geltend machen, wenn er bereit ist, die Zielsetzung des gewählten Verbandes auch zu unterstützen. Es ist unter keinem Gesichtspunkt bedenklich, wenn gemeinsame Zweckverfolgung den einzelnen in verschiedener Richtung beschränkt. Es ist vielmehr im Interesse der Funktionsfähigkeit der Koalition und insbesondere zugunsten der übrigen Mitglieder der Koalition, die mit ihrer Koalierung bestimmte Ziele anstreben, erfor-

24 Urteil vom 28. September 1972, NJW 1973 S. 35.

derlich, illoyalen Mitgliedern gegenüber die Grenze der positiven Koalitionsfreiheit aufzuzeigen. Auch bezüglich dieses Problemkomplexes konnte die Reichweite des Art. 9 Abs. 3 GG abgeklärt werden.

f) Auf anderer Ebene liegt das Problem des Schutzes einer Koalition vor konkurrierenden Verbänden. Auch hierfür sind vom Bundesarbeitsgericht Richtpunkte gesetzt worden, wenn auch im Einzelfall die Feststellung einer unzulässigen Beeinträchtigung einer Koalition durch eine andere schwierig festzustellen sein wird. Das Bundesarbeitsgericht hatte bei der Entscheidung über die Werbetätigkeit der Gewerkschaften im Betrieb festgestellt, daß jede Koalition bei ihrem Tätigwerden auf den mit Art. 9 Abs. 3 GG anerkannten Koalitionspluralismus Rücksicht nehmen muß. Das bedeutet, daß sie gegen andere Koalitionen jedenfalls nicht in grob unwahrer oder hetzerischer Weise vorgehen oder es auf deren Vernichtung anlegen darf. Das BAG lehnt zwar ab, die Aktionen der Gewerkschaften zur Mitgliederwerbung anhand des § 1 des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb zu beurteilen, prüft die Rechtmäßigkeit des Vorgehens jedoch nach ähnlichen Bewertungsmaßstäben, wie sie aus § 1 UWG entwickelt werden könnten[25]: Keine der im Wettbewerb stehenden Koalitionen dürfe bei der Werbung die berechtigten Belange der anderen Koalitionen beeinträchtigen; andernfalls würde sie in deren Recht zu koalitionsmäßiger Betätigung eingreifen, das durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützt ist. Einen solchen Eingriff hat das Bundesarbeitsgericht in dem ihm vorliegenden Fall angenommen, als eine Gewerkschaft in ihrer Werbung die Tariferfolge einer konkurrierenden Koalition so dargestellt und ausgenutzt hatte, daß bei einem unbefangenen Dritten der Eindruck erweckt wurde, der Tariferfolg sei von ihr, der werbenden Gewerkschaft selbst, erzielt worden.

g) Die Rechtsverfolgung ist den Gewerkschaften verfahrensrechtlich durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes[26] beachtlich erleichtert worden. Die Gewerkschaften sind auch heute noch in der Regel nichtrechtsfähige Vereine, was allein aus ihrer Tradition, nicht aus irgendeiner sachlichen Überlegung heraus begründet werden kann. Als nichtrechtsfähige Vereine sind sie nach der Zivilprozeßordnung nur passiv parteifähig; sie können also zwar verklagt werden, aber nicht selbst aktiv Prozesse führen. Der Bundesgerichtshof hat sich über diese Abgrenzung der Parteifähigkeit zugunsten der Gewerkschaften hinweggesetzt. Er hat aus dem gewandelten Verhältnis des Staates zu den Gewerkschaften die Konsequenz gezogen, letzteren die volle prozessuale Parteifähigkeit zuzusprechen. Dieses gewandelte Verhältnis des Staates zu den Gewerkschaften dokumentiere sich in der Übertragung vielfacher Aufgaben im Rahmen der sozialen Selbstver-

25 BAG, Urteil vom 11. November 1968, AP Nr. 14 zu Art. 9 GG.
26 Insbesondere Urteil vom 11. Juli 1968, NJW 1968 S. 1830.

waltung, wie Tarifnormensetzung, Mitwirkung in Betriebsverfassung und Personalvertretungswesen sowie in den mitbestimmten Unternehmen, ferner in der Selbstverwaltung auf dem Gebiet der Sozialversicherung und der Arbeitsverwaltung. Vor allem habe die bejahende Haltung des Staates zu den Gewerkschaften in Art. 9 Abs. 3 GG Ausdruck gefunden. Angesichts dieser Entwicklung sei es nicht mehr zu rechtfertigen, den Gewerkschaften die aktive Parteifähigkeit im Zivilprozeß vorzuenthalten.

Vom Rechtsmethodischen her kann man dem Vorgehen des Bundesgerichtshofs durchaus kritisch gegenüberstehen; es ist zu Recht geltend gemacht worden, daß den Gewerkschaften die Rechtsform des rechtsfähigen Vereines ohne jeglichen Nachteil offensteht, so daß ein Bedürfnis für die vom Bundesgerichtshof vorgenommene Rechtsfortbildung nicht besteht. Darauf braucht hier nicht näher eingegangen zu werden. Es sollte nur auf die beachtliche Festigung der Stellung der Gewerkschaften innerhalb unserer Rechts- und Wirtschaftsordnung hingewiesen werden, die in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 11. Juli 1968 besonders deutlich höchstrichterlich dokumentiert worden ist. Selbst frühere Entscheidungen des Gesetzgebers werden im Hinblick auf die gewachsene Bedeutung der Koalitionen und ihre Einflußmöglichkeit im Bereich der sozialen Selbstverwaltung sowie in vielerlei weiteren staatlichen und gesellschaftlichen Entscheidungsprozessen im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung zugunsten einer weiteren Stärkung der Rechtsstellung der Koalitionen korrigiert.

2. *Ausweitung der koalitionsmäßigen Betätigung der Verbände.*

Neben dem Bestandsschutz der Koalition wurde auch deren Betätigungsmöglichkeit in den Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG einbezogen. Während in der Weimarer Zeit zur Betätigungsfreiheit der Koalitionen noch keine gefestigten Grundsätze zu verzeichnen waren[27], wurde unter der Geltung des Grundgesetzes das Grundrecht auch in dieser Richtung entwickelt und inhaltlich konkretisiert.

a) Die Leitlinie für diese Entwicklung wurde vom Bundesverfassungsgericht bereits in der schon genannten Entscheidung vom 18. November 1954[28] gesetzt. Das Bundesverfassungsgericht vertrat dort die Auffassung, daß das Grundrecht der Koalitionsfreiheit nicht nur den Zusammenschluß als solchen betrifft, sondern den Zusammenschluß zu einem bestimmten Gesamtzweck, nämlich zu einer aktiven Wahrnehmung der Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerinteressen. Das bedeute, daß frei-

27 Vergleiche *Hueck-Nipperdey*, a. a. O., S. 448 ff.
28 AP Nr. 1 zu Art. 9 GG.

gebildete Organisationen auf die Gestaltung der Löhne und sonstigen Arbeitsbedingungen Einfluß nehmen, insbesondere zu diesem Zweck Gesamtvereinbarungen schließen könnten. Die historische Entwicklung habe dazu geführt, daß solche Vereinbarungen in Gestalt geschützter Tarifverträge mit Normativcharakter und Unabdingbarkeit abgeschlossen werden. »Wenn die in Art. 9 Abs. 3 GG garantierte Koalitionsfreiheit nicht ihres historisch gewordenen Sinnes beraubt werden soll, so muß im Grundrecht des Art. 9 Abs. 3 GG ein verfassungsrechtlich geschützter Kernbereich auch in der Richtung liegen, daß ein Tarifvertragssystem im Sinne des modernen Arbeitsrechts staatlicherseits überhaupt bereitzustellen ist . . .«

Mit dem Grundrecht der Koalitionsfreiheit sieht das Bundesverfassungsgericht, gefolgt von der herrschenden Meinung, zugleich die Institution eines gesetzlich geregelten und geschützten Tarifvertragssystems verfassungsrechtlich gewährleistet, dessen Parteien freigebildete Vereinigungen im Sinne des Art. 9 Abs. 3 GG sein müssen. Dieser mit der Koalitionsfreiheit zugleich gewährleistete Kernbereich des Tarifvertragssystems verbiete es dem Gesetzgeber, die von den Vereinigungen frei gewählten Organisationsformen schlechthin oder in entscheidendem Umfang bei der Regelung der Tariffähigkeit unberücksichtigt zu lassen und auf diese Weise das Grundrecht der Koalitionsfreiheit mittelbar auszuhöhlen. Später sprach das Bundesverfassungsgericht[29] im gleichen Sinne von der Gewährleistung der Tarifautonomie durch Art. 9 Abs. 3 GG, womit der Kernbereich eines Tarifvertragssystems gemeint sei, weil andernfalls die Koalitionen ihre Funktion, in dem von der staatlichen Rechtsetzung freigelassenen Raum das Arbeitsleben im einzelnen durch Tarifvertrag zu ordnen, nicht sinnvoll erfüllen könnten. Generell geht das Bundesverfassungsgericht[30] davon aus, daß Art. 9 Abs. 3 GG auch das Recht der Koalition sichert, »durch spezifisch koalitionsgemäße Betätigung die in Art. 9 Abs. 3 GG genannten Zwecke zu verfolgen«.

Dabei hat das Bundesverfassungsgericht immer deutlich darauf hingewiesen, daß der Gesetzgeber weitgehende Dispositionsbefugnis darüber hat, wie er das Tarifvertragssystem im einzelnen ausgestalten will. Es wird für zulässig angesehen, daß der Gesetzgeber die Tariffähigkeit an das Vorliegen bestimmter Organisationsformen bindet; insbesondere darf er außergewöhnliche oder überalterte Organisationsformen davon ausschließen, wenn andernfalls die Tarifklarheit und Rechtssicherheit beeinträchtigt würden. Denn das Tarifrecht soll zu einer sinnvollen Ordnung des Arbeitslebens führen. In diesem Rahmen wurde es als zulässig angesehen, wenn gemischtfachlichen Unternehmensverbänden die Tariffähigkeit vorenthalten wurde.

Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit verbietet jedoch nach Auffassung

29 Beschluß vom 19. Oktober 1966, AP Nr. 24 zu § 2 TVG.
30 Beschluß vom 26. Mai 1970, AP Nr. 16 zu Art. 9 GG.

des Bundesverfassungsgerichts[31], die Tariffähigkeit von Umständen abhängig zu machen, die nicht von der Sache selbst, also von der im allgemeinen Interesse liegenden Aufgabe der Ordnung und Befriedung des Arbeitslebens gefordert sind. Das Bundesverfassungsgericht hat es deshalb abgelehnt, die Bereitschaft zum Arbeitskampf als notwendige Voraussetzung der Tariffähigkeit anzuerkennen. Dagegen hatte das Bundesarbeitsgericht vor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts die Auffassung vertreten, daß nur solche Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen tariffähig sein könnten, die im äußersten Falle auch zum Arbeitskampf für die von ihnen für notwendig erachteten Arbeitsbedingungen bereit sind. Die Begründung des BAG zu dieser Abgrenzung vermochte nicht zu überzeugen. Das BAG argumentierte hauptsächlich aus der Entwicklung des sozialen Lebens; es habe rechtstatsächlich von ihrer Entstehung bis zur Gegenwart — von Ausnahmen abgesehen — keine Gewerkschaft gegeben, die sich nicht satzungsgemäß zum Arbeitskampf als letztem Mittel bekannt hätte. Die Gewerkschaften selbst würden auch nur solche Verbände als Gewerkschaften anerkennen. Die Problematik dieser Argumentation liegt auf der Hand. Das Bundesverfassungsgericht hat sie denn auch nicht akzeptiert und statt dessen auf die Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG abgestellt, die es nicht zulasse, einem Verband allein wegen fehlender Kampfwilligkeit die Tariffähigkeit zu versagen. Das Tarifrechtssystem wird durch die Zulassung kampfunwilliger Verbände nicht irgendwie beeinträchtigt. Gelingen mangels Arbeitskampf günstige Abschlüsse nicht, werden konkurrierende Verbände den kampfunwilligen eventuell verdrängen. Soweit jedoch günstige Abschlüsse auch ohne Arbeitskampfbereitschaft erzielt werden, erfüllen auch diese Tarifverträge voll die dem Tarifsystem zuerkannte Funktion, das Arbeitsleben zu ordnen und zu befrieden. Aus dieser Sicht heraus haben auch kampfunwillige Verbände Anspruch auf Teilhabe an dem staatlicherseits zur Verfügung zu stellenden Tarifrechtssystem. Aus Art. 9 Abs. 3 GG heraus ist es deshalb unzulässig, einem Verband nur wegen fehlender Kampfwilligkeit die Tariffähigkeit zu versagen. An diesem Fall zeigt sich die Bedeutung, die das Grundrecht der Koalitionsfreiheit in der Ausgestaltung, die es durch die Rechtsprechung erfahren hat, für die Stellung der Koalition aufzuweisen vermag.

Aus Art. 9 Abs. 3 GG leitet die Rechtsprechung nur ab, daß der Staat verpflichtet ist, den Koalitionen ein Tarifvertragssystem im Sinne des modernen Arbeitsrechts bereitzustellen, damit sie den von staatlicher Rechtsetzung freigelassenen Raum des Arbeitslebens durch Tarifverträge ordnen können[32]. Der Gesetzgeber bestimmt aber letztlich den Spielraum, der der tarifautonomen Gestaltung konkret zukommen soll. Damit ist aber

31 Entscheidung vom 6. Mai 1964, AP Nr. 15 zu Art. 2 TVG.
32 Siehe BVerfGE 4 S. 106; 20 S. 317.

auch der Reichweite des Art. 9 Abs. 3 GG in dieser Richtung eine klare Grenze gezogen. Das Bundesarbeitsgericht hat mehrfach festgestellt, daß die Tarifvertragsparteien nicht kraft eigenen Rechts — d. h. nicht schon unmittelbar kraft ihrer verfassungsrechtlichen Bestands- und Betätigungsgarantie — zur normativen Regelung der Arbeitsverhältnisse ihrer Mitglieder befugt sind, daß sie ihre Befugnis zur Rechtsetzung vielmehr nur aus der Ermächtigung durch den Gesetzgeber herleiten können, wie sie von diesem im Tarifvertragsgesetz ausgesprochen worden ist[33]. Die Autonomie zur Rechtsetzung kann allein auf ausdrückliche staatliche Delegation, also auf die hoheitliche Gewalt des Staates zurückgehen.

Daraus folgt einmal, daß die tarifliche Gestaltungsbefugnis auch den gleichen Bindungen wie die staatliche Rechtsetzung unterliegt, d. h. insbesondere, daß sie, wie vom Bundesarbeitsgericht[34] verschiedentlich betont, gemäß Art. 1 Abs. 3 GG zur Beachtung der Grundrechte gehalten ist; dementsprechend werden Tarifnormen vom Bundesarbeitsgericht z. B. am Gleichheitssatz des Art. 3 GG oder am Grundrecht der Berufsfreiheit des Art. 12 GG gemessen und in zahlreichen Fällen wegen Grundrechtsverstoßes für unwirksam erklärt. Im wesentlichen ist diese Schranke der tarifrechtlichen Normsetzungsbefugnis wenig umstritten.

Aus der vorstehenden Bewertung der Rechtsetzungsbefugnis der Tarifvertragsparteien ergibt sich jedoch darüber hinaus — und hierzu ist noch vieles umstritten —, daß der Staat in dem Bereich, der der Tarifautonomie offensteht, nicht aus der Zuständigkeit verdrängt ist. Verschiedentlich geht die Tendenz dahin, die Regelungskompetenz für den in Art. 9 Abs. 3 angesprochenen Bereich der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ausschließlich den Tarifparteien zu reservieren. Soweit man damit von Verfassungs wegen die Zuständigkeit des Gesetzgebers zur Regelung von Arbeitsbedingungen verneinen will, geht dies, zumindest was die Setzung staatlicher Mindestbedingungen betrifft, über die Reichweite des Art. 9 Abs. 3 GG, wie sie von der herrschenden Meinung und der Rechtsprechung gesehen wird, weit hinaus. Gewährleistet ist nur ein Kernbereich tariflicher Gestaltung, der durch staatlich gesetzte Mindestarbeitsbedingungen nicht gestört wäre. Das Bundesarbeitsgericht hat die Abgrenzung klar in diesem Sinne getroffen, wenn es in der Entscheidung vom 23. März 1957[35] davon spricht, daß die Tarifvertragsparteien das Recht zur Normsetzung nur ausüben können, soweit es ihnen vom Gesetz übertragen ist, und daß die Erteilung einer solchen Ermächtigung durch den Gesetzgeber bedeutet, daß dieser den Tarifvertragsparteien eine Aufgabe übertragen hat, von deren Erledigung in eigener Zu-

33 Siehe etwa BAG, AP Nr. 4 und Nr. 16 zu Art. 3 GG. In der Literatur ist diese sogenannte Delegationstheorie aber höchst umstritten.

34 Vergleiche BAG, AP Nr. 16 zu Art. 3 GG; AP Nr. 25, 26 zu Art. 12 GG.

35 AP Nr. 16 zu Art. 3 GG.

ständigkeit er Abstand genommen hat, zu der er jedoch befugt war und trotz Erteilung der Bemächtigung befugt bleibt. Damit ist für die Frage der tarifautonomen Gestaltungsbefugnis der Reichweite des Art. 9 Abs. 3 GG eine klare Grenze gezogen, die angesichts verschiedener gegenläufiger Wunschvorstellungen deutlich herausgestellt zu werden verdient.

b) Sehr zurückhaltend hat sich die Rechtsprechung bislang auch gegenüber der Frage gezeigt, wie weit durch Art. 9 Abs. 3 GG die Institution Arbeitskampf oder gar einzelne Arbeitskampfmittel verfassungsmäßig gewährleistet sein könnten. Insgesamt läßt sich wohl davon ausgehen, daß ein verfassungsrechtlicher Bezug des Arbeitskampfes weitgehend angenommen wird. Ausgangspunkt der Überlegungen ist, daß in Art. 9 Abs. 3 GG eine Funktionsgarantie zugunsten der Koalitionen gesehen wird und daß dazu insbesondere das Tätigwerden im Bereich des Tarifwesens zu rechnen ist, – deshalb die Verpflichtung des Staates, ein funktionierendes Tarifvertragssystem zur Verfügung zu stellen! Dessen Funktionsfähigkeit hängt aber bei einer Arbeitsverfassung, die möglichst auf staatliche Schlichtung oder staatliche Regelung verzichten möchte, davon ab, daß Tarifkonflikte nötigenfalls durch Druckausübung, also durch Arbeitskampf einer Lösung zugeführt werden können. Die These ist zwar nicht unangefochten und auch nicht ohne Schönheitsfehler, allein die praktische Anschauung zeigt jedoch, daß die Ausrufung eines Streiks die Arbeitgeber in vielen Tarifverhandlungen zu einem Nachgeben zwang, daß die Drohung mit einer Aussperrung die Gewerkschaften kompromißbereiter macht. Im Hinblick auf diese Aufgabe des Arbeitskampfes, die Funktionsfähigkeit des Tarifvertragssystems zu sichern, wird er in der Lehre weitgehend als Konnexinstitut zur Tarifautonomie und damit mittelbar als durch Art. 9 Abs. 3 GG mitgarantiert gesehen[36].

Die Rechtsprechung deutet ebenfalls in diese Richtung. Es darf insbesondere auf die Bundesarbeitsgerichtsentscheidung vom 4. Mai 1955 verwiesen werden, in der es als Aufgabe der Gewerkschaft bezeichnet wird, zugunsten der Arbeitnehmer die Arbeitsbedingungen auszuhandeln und notfalls im Wege des Streiks zu erkämpfen; der Streik um Arbeitsbedingungen sei auf Grund der freiheitlichen und sozialen Grundordnung der Bundesrepublik grundsätzlich legitim und erlaubt. Die Aussage wurde jedoch ausdrücklich auf einen Streik um Arbeitsbedingungen beschränkt, der dem geltenden Tarifrecht entspricht und der nicht Ziele verfolgt, die von der Rechtsordnung unmittelbar oder mittelbar mißbilligt werden. Das heißt, der Streik wird nur um der in Art. 9 Abs. 3 GG genannten Zielsetzung willen gewährt. Ob er konkret durch Art. 9 Abs. 3 GG oder nur über Art. 2 Abs. 1 GG ver-

36 Insbesondere *Hueck-Nipperdey*, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Auflage, 2. Band, S. 918.

bürgt ist, hat das Bundesarbeitsgericht offengelassen[37]. Zu einer klaren Stellungnahme über den verfassungsrechtlichen Standort des Arbeitskampfrechtes war es auch nicht gefordert.

Entscheidende Bedeutung kommt dem Art. 9 Abs. 3 GG für die Bestimmung der Rechtmäßigkeit eines Arbeitskampfes zu. Da er nur um der in Art. 9 Abs. 3 GG umschriebenen Koalitionsziele der Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen willen gewährleistet wird, sind jedenfalls der politische Streik und der wilde Streik nicht als legitime Kampfaktionen anzusehen, die zur Arbeitseinstellung ohne Rücksicht auf die arbeitsvertraglichen Kündigungsfristen berechtigen. Im einzelnen ist hierzu vieles umstritten, im wesentlichen geht aber die Abgrenzung darauf hinaus, daß der Abschluß eines Tarifvertrages Richtung und Parteien des Arbeitskampfes bestimmen muß.

Die Rechtsprechung hält bislang daran fest, daß neben dem Streik auch die Aussperrung als Kampfmittel der Arbeitgeber verfassungsmäßig garantiert ist. Schon in der ersten großen Arbeitskampfentscheidung des BAG vom 28. Januar 1955[38] wurde die Aussperrung als Pendant des Streiks angesehen. Im Beschluß des Großen Senats vom 21. April 1971[39] wird diese Ansicht bestätigt: Im Rahmen des Prinzips der Verhältnismäßigkeit sind nicht nur Streiks der Arbeitnehmer, sondern auch Aussperrungen der Arbeitgeber zulässig. Begründet wird dies damit, daß nur unter diesen Bedingungen gleiche Verhandlungschancen zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite bestehen und das System freier Vereinbarung, d. h. aber das Tarifvertragssystem schlechthin funktioniert. Von seiten der Gewerkschaften wird diese Rechtsprechung zwar heftig attackiert. Der Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG wird von dieser Seite allein zugunsten des Streikrechts reklamiert mit dem Hinweis darauf, daß dies zum Ausgleich der Unternehmermacht erforderlich wäre. Das Ganze ist eine Frage der Sicherung der Kampfparität. Darüber sollte eigentlich Übereinstimmung erzielt werden können. Daß die Einschätzung des beiderseitigen Machtpotentials kontroverse Ergebnisse zeitigt, ist vorherzusehen. Daß die Macht allein auf seiten der Unternehmer sitzt, werden die Gewerkschaften aber nicht mehr lange geltend machen können; es wird Zeit für eine differenziertere Analyse der Machtkonstellation auf dem Arbeitsmarkt. Jedenfalls wird deutlich, daß das Anliegen des Art. 9 Abs. 3 GG auch die rechtliche Beurteilung des Arbeitskampfes bestimmt.

37 Schon die grundlegende Entscheidung vom 28. Januar 1955, AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; ferner vom 19. Oktober 1960, AP Nr. 11 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

38 AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

39 AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

c) Als weiteres Beispiel für den Ausbau der Rechtsstellung der Koalitionen auf der Grundlage des Art. 9 Abs. 3 GG sei auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 30. November 1965[40] verwiesen, wonach Art. 9 Abs. 3 GG einen Kernbereich der Koalitionsbetätigung im Personalvertretungswesen garantiere, z. B. gewerkschaftliche Werbung vor Personalratswahlen zugunsten gewerkschaftlicher Listen in der Dienststelle auch während der Dienstzeiten in gewissen Grenzen schütze. Die Entscheidung hat weitgehend Zustimmung gefunden. Die Rechtslage wird für den Bereich der Betriebsverfassung entsprechend gesehen. Das Betriebsverfassungsgesetz hat dem nicht zuletzt dadurch Rechnung getragen, daß es den Gewerkschaften eine Reihe von Initiativ- und Teilnahmerechten bei der Bildung und Tätigkeit der betriebsverfassungsrechtlichen Organe eingeräumt hat.

IV. Grenze der Verfassungsinterpretation.

1. Die vorstehende Übersicht zeigt, in welch weitgehendem Umfang die Verfassungsbestimmung des Art. 9 Abs. 3 GG bei der Weiterentwicklung der wesentlichen Institutionen des kollektiven Arbeitsrechts Pate gestanden hat. Ihre Zielsetzung, durch Koalierung die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu fördern, hat die Rechtsfortbildung in diesem Bereich maßgeblich bestimmt.

Damit darf aber abschließend auf die Grenzen einer Argumentation aus Art. 9 Abs. 3 GG hingewiesen werden. Der Verfassungsartikel verbürgt unmittelbar nur ein Individualrecht auf Koalierung. Die eben umrissene, reichhaltige Rechtsprechung sollte nicht verwischen, daß die Aussage des Verfassungsgebers nur begrenzten Inhalt hatte, daß das Gebäude des kollektiven Arbeitsrechts weitgehend im Wege der Verfassungsrechtsfortbildung entstanden ist. Bundesverfassungsgericht und Bundesarbeitsgericht, die zu dieser Verfassungsrechtsfortbildung vornehmlich berufen waren, haben hier Hervorragendes zur Festigung und Weiterentwicklung unserer sozialstaatlichen Arbeitsverfassung geleistet. Sicherlich haben wir heute, nach 25 Jahren Grundgesetz, keine Zäsur, sondern wird die Entwicklung in den kommenden Jahren in dieser Richtung weitergehen.

2. Art. 9 Abs. 3 GG sollte aber nicht überstrapaziert werden. Er stützt nicht jede gerade für wünschenswert gehaltene These.

a) Es ist insbesondere wenig gerechtfertigt, wenn dem Bundesarbeitsgericht verschiedentlich vorgeworfen wird, seine Rechtsprechung verletzte Art. 9

40 AP Nr. 7 zu Art. 9 GG.

Abs. 3 GG. Das BAG war es vornehmlich, das, von Art. 9 Abs. 3 GG ausgehend, die Institutionen des kollektiven Arbeitsrechts entwickelt hat, die wir nun als verfassungsrechtlich garantiert ansehen. Wenn das BAG Streik und Aussperrung zu einem ausgeglichenen System von Koalitionsmitteln zusammenspann, kann darin kein Verstoß gegen Art. 9 Abs. 3 GG liegen; Art. 9 Abs. 3 GG zeichnet weder das eine noch das andere Institut unmittelbar vor, und erst recht keine Ausschließlichkeit eines der beiden.

b) Die Einführung der paritätischen Mitbestimmung wird sicher zu einer Umgestaltung des kollektiven Arbeitsrechts führen. Insbesondere das Tarifwesen wird auf längere Sicht zumindest einen Funktionswandel erleben; die Schutzfunktion wird zugunsten der Ordnungsfunktion zurücktreten. Die Schutzfunktion wird auf die Arbeitnehmervertreter in den mitbestimmten Organen übergehen – schließlich soll die Mitbestimmung der Berücksichtigung der Arbeitnehmerinteressen bei den Unternehmensentscheidungen dienen. Selbst wenn dies das Ende der Tarifautonomie bedeuten würde, könnte man dem nicht mit Art. 9 Abs. 3 GG entgegentreten. In Art. 9 Abs. 3 GG wird zwar die Garantie der Tarifautonomie gesehen, aber dies war Verfassungsrechtsfortbildung für die bisher bestehende wirtschaftliche und rechtliche Situation, in der der von der Verfassungsbestimmung intendierte Schutz der Arbeitnehmer allerdings am besten durch ein Tarifvertragswesen bewirkt wurde. Unter einem geänderten Unternehmensverfassungsrecht im Sinne einer paritätischen Mitbestimmung kann ein Tarifvertragswesen bedeutungslos werden, ohne daß dies den Arbeitnehmern zum Nachteil gereicht; die Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen erfolgt auf anderer Ebene und mit anderen rechtlichen Instituten. Dem Grundrecht des Art. 9 Abs. 3 GG ist dadurch genauso Genüge getan.

c) Wenn heute der Gesetzgeber der tarifautonomen Gestaltung engere Grenzen zöge, etwa durch Einführung bestimmter Zwangsschlichtungsverfahren oder durch Vorgabe bestimmter gesamtwirtschaftlicher Eckdaten, könnte dagegen schwerlich mit Art. 9 Abs. 3 GG operiert werden. Er ist in dieser Hinsicht noch kaum konkretisiert. Die Bedenken lägen auch weniger auf koalitionsrechtlicher als auf wirtschaftsverfassungsrechtlicher Ebene. Es würde sich um einen dirigistischen Eingriff in einen Markt handeln, der nur bei dessen Funktionsunfähigkeit als angemessen erachtet werden könnte. Diese Funktionsunfähigkeit des Arbeitsmarktes auch in Zukunft zu verhindern, wird eine wesentliche Aufgabe in der vor uns liegenden Zeit sein.