

Staat und Gewerkschaften

Zur Doppelverfassung
einer Arbeitnehmergesellschaft

von
Hans F. Zacher ^W



C. F. Müller Juristischer Verlag
Heidelberg · Karlsruhe 1977

Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe

Schriftenreihe

Herausgegeben

von den Gründern der Juristischen Studiengesellschaft:
Bundesgerichtshof, Bundesanwaltschaft, Bundesverfassungsgericht, Juristische Fakultäten der Universitäten Heidelberg, Freiburg und Tübingen, Oberlandesgericht Karlsruhe, Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Rechtsanwaltschaft beim Bundesgerichtshof, Rechtsanwaltskammer Karlsruhe

Heft 133

Vortrag 16. Dezember 1976

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Zacher, Hans F.

Staat und Gewerkschaften: zur Doppelverfassung e.
Arbeitnehmergesellschaft. — 1. Aufl. — Heidelberg, Karlsruhe:
Müller, Juristischer Verl., 1977.

(Schriftenreihe / Juristische Studiengesellschaft
Karlsruhe; H. 133)

ISBN 3-8114-3077-7

© 1977 C. F. Müller Juristischer Verlag GmbH Heidelberg · Karlsruhe
Gesamtherstellung: C. F. Müller, Großdruckerei und Verlag GmbH, Karlsruhe

ISBN 3-8114-3077-7

INHALT

I. Staat und Gesellschaft	7
II. Staat und Gewerkschaften	9
1. Die Regel des Nebeneinander	9
2. Die Individualität der nationalen Verhältnisse	10
3. Die bundesstaatliche Relevanz	14
4. Aspekte der Fast-Identität von staatlich verfaßter Gesamt-Gesellschaft und selbstverfaßter Arbeitnehmerschaft	16
a) Demographische Nähe	17
b) Demokratische Nähe	19
c) Sozialstaatliche Nähe	26
III. Modelle der Auflösung des Nebeneinanders . .	27
IV. Zur besonderen Situation in der Bundesrepublik Deutschland	31
1. Zur rechtlichen Ordnung und ihren Insuffizienzen	31
2. Konsequenzen von Imparität und Mischregime	38
3. Zur Würdigung	43
4. Lösungswege	45
a) Expansion der Gewerkschaftsmacht . . .	45
b) Staatliche Einkommenspolitik	46
c) Die „Sozialbindung“ der Gewerkschaften.	47
d) Die Stärkung der gesellschaftlichen Natur der Arbeitnehmerrepräsentation	51
V. Schluß	58

I. STAAT UND GESELLSCHAFT

Staat und Gesellschaft sind zwei einander zugeordnete, aber doch nicht miteinander identische Phänomene. Möglichkeit und Wirklichkeit einer Differenz von Staat und Gesellschaft ist ein Wert¹.

Identität von Staat und Gesellschaft schließt Freiheit, Privatheit und Sicherheit des Menschen aus — erstickt sie, zersetzt sie. Identität von Staat und Gesellschaft verschlechtert den Staat aber darüber hinaus. Sie bringt ihn um eine wenig beachtete Dimension seiner Souveränität: allzuständig zu sein, ohne auch alles tun zu müssen — um die Souveränität zur Selbstbeschränkung. Identität von Staat und Gesellschaft vernichtet die Vorräte und Quellen der Ideen, Emotionen und Energien, die nur aus der Privatheit, aus der freien Gemeinsamkeit und aus dem eigenen Interesse des Menschen kommen können. Dem Staat fehlt Innovation; und ihm fehlt die Entlastung von all dem, was gesellschaftliche Kräfte und die Prozesse ihrer Begegnung ohne ihn zu leisten vermögen. Es ist das typische Dilemma totalitärer Staaten, zu viel zu tun und zugleich zu wenig zu leisten.

Das Nebeneinander von Staat und Gesellschaft ist gekennzeichnet von der Gestalthaftigkeit des Staatlichen und der

1 Ernst-Wolfgang *Böckenförde*, Die Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart, in: Rechtsfragen der Gegenwart, Festgabe für W. Hefermehl zum 65. Geburtstag 1972, S. 11 ff.; ders., Die verfassungstheoretische Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als Bedingung der individuellen Freiheit, 1973. Siehe zum Thema nunmehr umfassend Ernst Wolfgang *Böckenförde* (Hrsg.), Staat und Gesellschaft, 1976.

Unendlichkeit, Unaufzählbarkeit, gesamthaften Gestaltlosigkeit der Gesellschaft. Auf dem Wege zur Totalität verliert der Staat — entgegen allem Anschein — an faßbarer Gestalt. Die Unerschöpflichkeit, Unaufzählbarkeit des nationalsozialistischen oder des sowjetischen Herrschaftssystems ist beispielhaft dafür. Und die in ihren Erscheinungen aufzählbare Gesellschaft ist reif, vom Staat absorbiert zu werden. Amorphität der Gesellschaft ist Ausdruck und Preis der Freiheit.

Gesellschaft bedeutet aber auch gesellschaftliche Macht und Organisation. Polarität von Staat und Gesellschaft umschließt von vorneherein die Rivalität von Staatsorganisation und Staatsmacht mit gesellschaftlichen Mächten und gesellschaftlichen Organisationen.

Organisation und organisierte Macht einerseits und Gestalthaftigkeit andererseits entsprechen sich aber. Organisierte gesellschaftliche Macht konkurriert also nicht nur als Organisation und Macht mit dem Staat, sondern sie teilt mit ihm auch Gestalthaftigkeit. Damit wächst die Versuchung, die Zuordnung zu wechseln: die gesellschaftliche Macht in den Staat einzubinden, an ihm teilhaben zu lassen oder in ihn usurpatorisch hineinzuzwängen. Eine andere Versuchung ist, das Verhältnis zu fixieren — eine Formel zu suchen, welche die Konkurrenz beendet und die Verantwortlichkeit klärt. Und in dem Maße, in dem damit gesellschaftliche Phänomene vom Staatlichen her und wie Staatliches faßbar werden, besteht die Gefahr, daß sie als Element der Gesellschaft austrocknen, absterben.

II. STAAT UND GEWERKSCHAFTEN

1. Die Regel des Nebeneinander

Das wichtigste Beispiel für diese Zusammenhänge in der abendländischen Geschichte ist das Nebeneinander von Staat und Kirche. Das wichtigste Beispiel für diese Zusammenhänge in der Gegenwart der Welt ist das Nebeneinander von Staat und Gewerkschaften². Zu den verbreitetsten und wirksamsten Interessen in den modernen industriellen und postindustriellen Gesellschaften zählt das Arbeitnehmerinteresse. Und zu den am wirksamsten organisierbaren Gruppen in den modernen Gesellschaften zählen die Arbeitnehmer. Dem entspricht die Bedeutung der Gewerkschaften. Und ihr wiederum entspricht das Verhältnis von Nähe, Konkurrenz, Spannung und Konflikt zwischen Staat und Gewerkschaften.

Die Sachgesetzmäßigkeiten hinter diesem Nebeneinander sind so wirkmächtig, daß wir das Schema auch in autoritären und totalitären Staaten wiederfinden. Die Gewerkschaften wachsen gleichsam von der einheitlichen Partei- und Staatsgewalt her auf den Arbeitnehmer zu, um auf diese Weise dem Gesamtsystem der Herrschaft einen spezifischen Apparat der Disziplinierung gerade gegenüber

2 Siehe zum folgenden Hans F. *Zacher*, Wie pluralistisch ist unsere Gesellschaft?, *Die Neue Ordnung* 27. Jahrgang (1973) S. 401 ff.; dens., Aktuelle Probleme der Repräsentationsstruktur der Gesellschaft, in: *Festschrift für Friedrich Berber*, 1973, S. 549 ff.; dens., Gewerkschaften in der rechtsstaatlichen Demokratie einer Arbeitermergesellschaft, in: *Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung*, *Festschrift für Franz Böhm zum 80. Geburtstag*, 1975, S. 708 ff.

dieser wichtigen Gruppe zu geben³. In freiheitlichen Staaten dagegen wachsen die Gewerkschaften aus dem gesellschaftlichen Raum — von der Basis der Arbeitnehmer als einem gesellschaftlichen Element her — auf, um je nach Ausdehnung, Geschlossenheit und Gestalthaftigkeit der Organisation neben den Staat zu treten. Man mag es positiv wenden — wie Bundeskanzler Helmut Schmidt im Sommer 1977 in Puerto Rico — und von der Notwendigkeit des „sozialen Konsensus“ zwischen der Regierungspolitik und Gewerkschaften sprechen⁴. Man kann es aber auch negativ wenden und vom eingebauten Souveränitätskonflikt in den Ländern der sogenannten „freien Welt“ sprechen — wo die mittelalterlichen Kokurrenz zwischen Kaiser und Papst zur Konkurrenz zwischen Regierung und Gewerkschaft geworden zu sein scheint. Wenn heute von der „Unregierbarkeit“ der demokratisch organisierten Völker gesprochen wird, so entspricht diese weitgehend dieser offenen Souveränitätsfrage⁵.

2. Die Individualität der nationalen Verhältnisse

Die Individualität eines Staates läßt sich nie allein aus dem wahrnehmbaren Staat — insbesondere also seiner Ver-

3 Siehe zu den Gewerkschaften in den sogenannten „sozialistischen“ Staaten Frank *Deppe*, Art. „Gewerkschaften“, in: Sowjet-system und demokratische Gesellschaft, Bd. II, 1968, Sp. 1030 ff., insbesondere Sp. 1053–1060. Siehe zur Situation in der DDR: Bericht und Materialien zur Lage der Nation, Systemvergleich im Recht, 1972, S. 205 ff.

4 Siehe dazu Achim *André*, Sozialer Konsensus — neuer Begriff, Bundesarbeitsblatt 1976 S. 383 ff.

5 Siehe Ernst-Wolfgang *Böckenförde*, Die politische Funktion wirtschaftlich-sozialer Verbände und Interessenträger in der sozialstaatlichen Demokratie. Ein Beitrag zum Problem der „Regierbarkeit“, *Der Staat* Bd. 15 (1976) S. 457 ff.

fassung — entnehmen. Die Individualität bestimmt sich unausscheidbar aus der Gesellschaft, in der er wirkt und die ihn durchwirkt und umgibt. Die Individualität der Staaten ist in diesem Sinne heute durch nichts so gekennzeichnet wie dadurch, auf welche Weise die Arbeitnehmer organisiert sind, welche Entscheidungen die Gewerkschaften für sich reservieren, welche Ansprüche der Mitentscheidung im Gemeinwesen sie erheben und ihnen zuerkannt sind und wie groß die Bereitschaft oder der Zwang zur Einordnung in die Suprematie der allgemeinen Demokratie ist.

Die Komplexität dieser Verhältnisse entzieht sich jeder kurzen Skizze⁶. Nur einige Hinweise zur Verdeutlichung seien gegeben. Vergleicht man die umfassenden Gewerkschaftsorganisationen in Großbritannien⁷ und in der Bundesrepublik Deutschland, so fällt etwa folgendes auf. Die Einheit der Gewerkschaftsorganisation in der Bundesrepublik ist sehr viel stärker auch als innere Koordination der Arbeitnehmer über Branchen und Schichten hinweg

6 Überblicke siehe etwa bei Helmut *Duvernell*, Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie als Probleme der modernen Demokratie, 1968; verschiedene Autoren, Macht und Ohnmacht der Gewerkschaften, Dokumente, Zeitschrift für Internationale Zusammenarbeit 30. Jahrgang (1974) S. 113 ff.; Ernst *Piehl*, Konzepte gewerkschaftlicher Interessenvertretung in Westeuropa — ein aktueller Vergleich, in: Systemwandel und Demokratisierung 1975, Festschrift für Ossip K. Flechtheim, 1975, S. 309 ff.; Hildegard *Waschke*, Gewerkschaften in Westeuropa, 1975.

7 Emil *Bandholz*, Die englischen Gewerkschaften. Organisationstypen, Zielsetzungen, Kampfweisen von der Gründung bis zur Gegenwart, 1961; Otto *Kahn-Freund*, Labour and Law, London 1972; Campbell *Balfour*, Unions and the Law, Westmead, Farnborough, Hants 1973; D. F. *MacDonald*, The State and the Trade Unions, London 1976; Günther R. *Degen*, Gewerkschaften in Großbritannien, Gewerkschaftliche Monatshefte 27. Jahrgang (1976) S. 528 ff.

zu verstehen, während die britischen Gewerkschaften extrem zersplittert sind, einzelne Gewerkschaften und auch sonstige Arbeitnehmergruppen sich sehr selbständig (und für die gesamte britische Arbeiterbewegung oft belastend) verhalten und gerade hinsichtlich des Verteilungskampfes unter den Arbeitnehmern der britische Gewerkschaftsverband wenig Befriedung leistet. Der abgestuften Bereitschaft des Deutschen Gewerkschaftsbundes, mit den verschiedenen politischen Parteien und den von ihnen gestellten Regierungen zu kooperieren, steht auf der britischen Seite ein wechselseitiges Druck- und Patronage-Verhältnis zu Labour-Partei und -regierung und ein Verhältnis der Fremdheit zur Konservativen Partei und des Ungehorsams zu konservativen Regierungen gegenüber. Während der Deutsche Gewerkschaftsbund ein umfassendes sozial- und wirtschaftspolitisches Mandat tendenziell mit sozial- und wirtschaftspolitischer Verantwortung auch gegenüber der Allgemeinheit zu honorieren bemüht ist, agieren britische Gewerkschaften primär als harte Vertretungen der Arbeitnehmerinteressen. Die Rechtsordnung steckt der gewerkschaftlichen Macht gerade auch gegenüber den Individuen engere Grenzen als in Großbritannien (wo etwa das closed-shop-Prinzip vom Recht nicht nur geduldet, sondern gefördert wird). Die öffentliche Meinung ist den „Gewerkschaften“ — in ihrer vielfältigen Ausformung vom Dachverband (TUC) bis zu den vielen, oft sehr kleinen Einzelgewerkschaften, shop-stewards, Betriebs- und sonstigen Aktionsgruppen — gegenüber sehr viel kritischer eingestellt als die deutsche öffentliche Meinung gegenüber dem das Bild beherrschenden Deutschen Gewerkschaftsbund, seinen Mitglieds-gewerkschaften, der Deutschen Angestellten Gewerkschaft usw. Zugleich aber ist die Toleranz der Gesellschaft gegenüber — auch den kritisierten — gewerkschaftlichen

Verhaltensweisen oft scheinbar grenzenlos. Vielleicht könnte man sagen: stärkere Anerkennung und Einbindung hier, eher Distanzierung und Gewährenlassen dort. Vielfache Unterschiede ergeben sich schließlich aus der jeweiligen sozialen Lage der Arbeitnehmer und insbesondere einzelner Arbeitnehmergruppen in der Bundesrepublik und in Großbritannien und in den unterschiedlichen wirtschaftspolitischen Bedingungen und Aufgaben, vor denen Staat und Gesellschaft hier und dort standen und stehen.

Diese Bemerkungen vermögen weder die britischen noch die deutschen Verhältnisse hinreichend zu beleuchten. Sie sollen nur ein Ansatz sein für die Exemplifikation des hohen Grades der Individualität der Verhältnisse in jedem Land. Man nehme etwa Belgien⁸, wo den zwei großen Parteien — der christlich-bürgerlichen und der sozialistischen — je eine Gewerkschaft nahesteht. Man nehme die Verhältnisse in Italien⁹, wo die Gewerkschaften teils politischen Parteien zugeordnet sind, teils nicht, und wo sie ihre unmittelbare arbeitsrechtliche Funktion weitgehend in Richtung auf eine außerparlamentarische Opposition ver-

8 G. *Spitaels*, De vakbeweging in België (auch auf französisch: Le mouvement syndical en Belgique), Brüssel 1969; *Cheepner*, Cent ans d'histoire syndicale en Belgique, Brüssel 1972; J. *Bundervoet*, Het doorstromingsprobleem in de hedendaagse vakbeweging, Leuven 1973; L. *van Oustrive*, Sociaal-economische machtsstructuren in België, in: L. Huyse (Hrsg.), Machtsgroepen in de samenleving, Leuven 1973.

9 L. Riva *Senseverino* u. G. *Mazzoni* (Hrsg.), Nuovo Trattato di diritto del lavoro, Bd. I, Diritto sindacale, Padova 1971 (darin S. 147 ff.: Valente *Simi*, Partecipazione del sindacato a funzioni pubbliche); *Mancini/Romagnoli* (Hrsg.), Il diritto sindacale, 2. Aufl., Bologna 1973 (mit eingehender Bibliographie bis zum Stand von 1970/71); Sergio *Turone*, Storia del Sindacato in Italia (1943–1969), 3. Aufl., Bari 1975.

lassen haben — ein Aspekt übrigens, der das Verhältnis zwischen kommunistischer Partei und kommunistischen Gewerkschaften um so mehr belasten wird, je mehr die kommunistische Partei in die Regierungsverantwortung einrückt. Was wiegt diesen Unterschieden gegenüber die Parallelität des parlamentarischen Regierungssystems? Oder was würden die prinzipiell anderen — weil präsidentialen Verfassungsstrukturen Frankreichs¹⁰ oder auch der USA¹¹ im Vergleich zu jenen der parlamentarischen Demokratien bedeuten, wenn nicht auch wesentlich andere Gewerkschaftsstrukturen ihnen Raum gäben? Die Frage, inwieweit dabei politische Verfassung und gesellschaftliche Organisation jeweils Ursache oder Wirkung sind, ist weithin müßig.

3. Die bundesstaatliche Relevanz

Die Zuordnung konkurrierenden gewerkschaftlichen Machtanspruchs ist heute sogar zu einer Art Souveränitätskriterium in gegliederten Staaten geworden. Daß die Länder in der Bundesrepublik als politischer Adressat und als Konkurrenz für die Gewerkschaften uninteressant sind, sagt mehr über den unterschiedlichen Wert von Landesstaatlichkeit und Bundesstaatlichkeit aus, als das Grundgesetz zu verdecken vermag. Daß die Länder auch als Arbeitgeber nur noch im Verbund der Tarifgemeinschaft handeln, ist bloß das Siegel darauf.

10 Jean-Daniel *Raynaud*, *Les Syndicats en France*, Paris 1975; George *Lefranc*, *Le syndicalisme en France*, 1975 (mit guter Bibliographie S. 125 f.)

11 Siehe z. B. A. *Villiger*, *Aufbau und Verfassung der britischen und amerikanischen Gewerkschaften*, 1966; Derek C. *Boke*, John T. *Dunlop*, *Labor in the American Community*, New York 1970; John David *Greenstone*, *Labor in American Politics*, New York 1969.

Wohl noch interessanter zeigt sich derzeit der Zusammenhang zwischen staatlicher Souveränität und gewerkschaftlicher Konkurrenz auf dem Wege von den Nationalstaaten zu den Europäischen Gemeinschaften. Man hat die Europäischen Gemeinschaften zunächst als einen „Staat ohne Gesellschaft“ errichtet. Spuren von Gesellschaft sind ihnen dann zugewachsen: so am bereitwilligsten die Unternehmergesellschaft. Dagegen haben die Gewerkschaften den Sprung nach Europa bisher nicht getan¹². Die Unterschiede zwischen den jeweiligen nationalen Systemen der Beziehung zwischen verfaßtem Staat und Arbeitnehmerorganisationen erwiesen sich als zu groß und zu wichtig. Welches Modell der Konkurrenz und Kooperation zwischen Brüssel und den Gewerkschaften könnte sich ergeben, wenn die so verschiedenen nationalen Gewerkschaften auf Brüssel bezogen würden, oder wenn sie sich zu neuen europäischen Gewerkschaften vereinigen würden? Bisher ist kein Bundesstaat unter vergleichbaren Bedingungen entstanden. Wir verfügen deshalb nicht über Erfahrungen dazu, ob in einem „politisch echten“ Bundesstaat, in dem Zentrale und Glieder gleichermaßen bedeutsam sind, eine in sich einheitliche Gewerkschaftsstruktur beiden Ebenen zugeordnet sein kann, oder ob zwei Ebenen von Gewerkschaftsorganisationen entstehen müssen, wenn überhaupt ein „politisch echter“ Bundesstaat möglich sein soll. Oder gibt es in der Tat derzeit keine Möglichkeit eines „politisch echten“ Bundesstaates, weil die einheitliche gewerkschaftliche Organisation¹³ sich

12 Siehe z. B. Lutz *Niethammer*, Probleme der Gewerkschaften im Prozeß der Integration Westeuropas, Gewerkschaftliche Monatshefte 27. Jahrgang (1976) S. 279 ff. Siehe zur laufenden Unter- richtung: „gewerkschaftsinformationen“, hrsg. v. den Europäischen Gemeinschaften.

13 Für die Relevanz dieser Erwägung hängt sehr viel von den gewerkschaftlichen Strukturen selbst ab. Eine betrieblich orien-

nur auf eine Ebene einzulassen imstande ist? Die Frage der Orientierung der Gewerkschaften nach Europa markiert die eigentliche „europäische Schwelle“. Im Vergleich dazu erscheint die direkte Wahl eines Europäischen Parlaments — auch abgesehen von der beschränkten Kompetenz dieses Parlaments — als von untergeordneter Bedeutung. Der entscheidende Schritt zum europäischen Bundesstaat wird erst vollzogen werden, wenn es irgendeine Art von europäischem System der Zuordnung der europäischen Arbeitnehmer zu den europäischen Verfassungsorganen und ihrer Politik gibt. Der Europäische Gewerkschaftsbund¹⁴, wie er jetzt besteht, ist dieses System nicht.

4. Aspekte der Fast-Identität von staatlich verfaßter Gesamt-Gesellschaft und selbstverfaßter Arbeitnehmerschaft

So unterschiedlich die Konstellation „Verfassung der Gesellschaft — Selbstverfassung der Arbeitnehmerschaft“ in

tierte oder sonstwie lokal oder regional zersplitterte Gewerkschaftsbewegung stellt eine vergleichbare Herausforderung an die Staatsorganisation nicht dar. In der deutschen Diskussion auch über ausländische Verhältnisse wird freilich diese Dimension der Zersplitterung der Gewerkschaftsbewegung in Richtung auf betriebliche Schwerpunkte hin wenig gesehen. Aus deutscher historischer Erfahrung steht eine ideologisch definierte Differenzierung im Vordergrund. Allenfalls noch die Differenzierung zwischen „Berufsprinzip“ und „Industrieprinzip“ spielt eine Rolle. Als Parameter für das Verhältnis zwischen Staat und Gewerkschaften kommen jedoch alle diese Dimensionen gewerkschaftlicher Gliederung in Betracht.

- 14 Siehe zum Europäischen Gewerkschaftsbund: Der Europäische Gewerkschaftsbund und der Ausbau der Zusammenarbeit der Gewerkschaften, Europäische Dokumentation 1973; Karl *Feldengut*, Die europäische Gewerkschaftsbewegung und die Europäische Gemeinschaft, Gewerkschaftliche Monatshefte 26. Jahrgang (1975) S. 496 ff.

den verschiedenen Staaten ist, so gibt es doch unter der Voraussetzung ähnlicher wirtschaftlicher und sozialer Entwicklung und unter ähnlichen politischen Rahmenbedingungen analoge Problemstrukturen. Ich möchte sie hier mit drei Stichworten skizzieren: der demographischen, der demokratischen und der sozialstaatlichen Nähe einer Gesamtgesellschaft, die weithin eine Arbeitnehmergesellschaft ist, zu der als solcher verfaßten Arbeitnehmergesellschaft im engeren Sinne: der Arbeitnehmerschaft¹⁵, eine Nähe, die auch als Fast-Identität apostrophiert werden kann.

a) Zunächst zur *demographischen Nähe*. Für die „westlichen“ Länder ist heute typisch, daß etwa 80 v. H. der Erwerbstätigen abhängig erwerbstätig sind. In der Bundesrepublik sind es derzeit 86 v. H.¹⁶. Nun ist andererseits typisch, daß

15 „*Arbeitnehmergesellschaft*“ soll dementsprechend im folgenden in einem *doppelten Sinn* verstanden werden:

- (1) Als die durch ihren quantitativ hohen und qualitativ bestimmenden Anteil an Arbeitnehmern geprägte Gesamtgesellschaft und
- (2) als die ausgesonderte, vor allem durch die gewerkschaftliche Organisation konstituierte Arbeitnehmerschaft.

Siehe auch noch den folgenden Text.

16 Der Bericht über die Entwicklung der sozialen Lage in den Gemeinschaften im Jahre 1975, veröffentlicht im Zusammenhang mit dem „Neunten Gesamtbericht über die Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaften“, 1976, weist für 1974 folgende Sätze aus: Beschäftigte Arbeitnehmer (ohne Militär) in vom Hundert der zivilen Erwerbstätigen:

- im „Europa der Sechs“: 80,1%
- im „Europa der Neun“: 82,9%

(a.a.O. S. 212/213). Das Statistische Jahrbuch 1975 für die Bundesrepublik Deutschland (1975) weist aus, daß in der Bundesrepublik Beamte, Angestellte und Arbeiter einen Anteil an der Gesamtheit der Erwerbstätigen von 85,7 vom Hundert ausmachen (a.a.O. S. 149).

der Anteil der Erwerbstätigen an der Gesamtbevölkerung — mit einer weiten Amplitude — unter der Hälfte der Gesamtbevölkerung liegt. In der Bundesrepublik sind derzeit noch knapp 40 v. H. der Bevölkerung erwerbstätig¹⁷. Die abhängig Erwerbstätigen machen also eine Minderheit der Bevölkerung aus. Aber die Nicht-Erwerbstätigen sind zu einem großen Teil entweder die Mitglieder ihrer Familien, oder ihre soziale Erfahrung und Haltung ist — wie bei Rentnern — derjenigen der Arbeitnehmer analog. Und sie sind aus den vielfältigsten rechtlichen und tatsächlichen Gründen prinzipiell artikulationsschwach, ja artikulationsunfähig. Das politische Gewicht dieser „Minderheit“ der abhängig Erwerbstätigen beträgt also ein Vielfaches dessen, was die quantitativen Relationen annehmen lassen. Diese „Minderheit“ macht die Gesellschaft zu einer „Arbeitnehmergesellschaft“ in dem anderen Sinn dieses doppeldeutigen Wortes: nämlich zu einer vom Arbeitnehmerelement beherrschten Gesamtgesellschaft (während der eine Sinn die Arbeitnehmer für sich meint).

Nun ist der Kreis der gewerkschaftlich Organisierten kleiner als der Kreis der Arbeitnehmer, in der Bundesrepublik knapp unter 40 v. H.¹⁸. Aber der Gesamtkreis

17 Der Bericht über die Entwicklung der sozialen Lage in den Gemeinschaften im Jahre 1975 (a.a.O. S. 211) weist für 1974 den Anteil der zivilen Erwerbspersonen am Gesamt der Bevölkerung für 1974 aus wie folgt:

— Für das „Europa der Sechs“: 39,2%

— für das „Europa der Neun“: 40,7%

(a.a.O. S. 211). Das Statistische Jahrbuch 1975 für die Bundesrepublik Deutschland weist für 1974 den Anteil der Erwerbstätigen an der Wohnbevölkerung mit 39,7% aus.

18 Siehe z. B. „Politik in Zahlen“, Daten und Fakten zur Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik, hrsg. v. Wirtschaftsrat der CDU e. V., 1972, S. 89. Joachim *Bergmann*, Otto *Jacobi*, Walther

der Arbeitnehmer, ja auch aller sozial analog Geprägten ist auch ohne gewerkschaftlichen Zusammenschluß ein Potential solidarischer Haltung und Aktion — und zudem ein Resonanzboden gewerkschaftlicher Politik.

b) Die *demokratische Nähe* von staatlich verfaßter Gesamtgesellschaft und „Arbeitnehmergesellschaft“ ist zunächst eine Funktion der demographischen. Der numerische Charakter der egalitären Demokratie transponiert die demographischen Relationen unmittelbar in Wählerpotentiale. Und die wechselseitige Verwiesenheit von Parteien und gesellschaftlichen Gruppen potenziert die Einflüsse. Das führt vor allem bei Verhältniswahlrecht zu einer pro-gewerkschaftlichen Besetzung der Parlamente. Die gewerkschaftliche Mehrheit des Deutschen Bundestages ist bekannt¹⁹.

Die so angelegte Durchdringung und Einbindung der Verfassungsstrukturen der Gesamtgesellschaft durch die Organisation der „Arbeitnehmergesellschaft“ wird durch

Müller-Jentsch (Gewerkschaften in der Bundesrepublik Deutschland, 1975 S. 359) weisen für die DGB-Gewerkschaften einen wesentlich niedrigeren Organisationsgrad aus (für 1973: 31,5 vom Hundert). Doch hängt das offenbar damit zusammen, daß andere gewerkschaftliche Organisationen nicht berücksichtigt sind.

19 Siehe dazu z. B. Kurt *Hirche*, Gewerkschafter im Siebenten Deutschen Bundestag, Gewerkschaftliche Monatshefte 24. Jahrgang (1973) S. 83 ff.; Hans Herman *Hartwich*, Gewerkschaften und Parteien — die aktuellen Probleme im Licht politikwissenschaftlicher Untersuchungen und Konzeptionen, ebenda 25. Jahrgang (1974) S. 225 ff.; Walter *Böhm*, Gewerkschafter im Deutschen Bundestag, Zeitschrift für Parlamentsfragen 5. Jahrgang (1974) S. 17 ff.

eine Reihe von Tendenzen begünstigt, die nicht in gleicher Weise greifbar sind, und deren Wirksamkeit auch national in besonderem Maße unterschiedlich ist.

Da ist zunächst folgende Kausalkette zu nennen: Glied 1: auch die in den Medien Tätigen sind zumeist Arbeitnehmer; Glied 2: sie produzieren die veröffentlichte Meinung; Glied 3: diese steuert die öffentliche Meinung, die, wieder demographisch betrachtet, ohnedies die einer „Arbeitnehmergesellschaft“ ist, und endlich den demokratischen Willensbildungsprozeß.

Weitere Aspekte sind primär historischer und ideologischer Natur, gleichwohl aber von aktueller sozialpsychischer, insbesondere argumentatorischer Wirksamkeit. Da ist einmal der Gedanke der materiellen Demokratie zu nennen²⁰. Er meint etwa, daß Demokratie nicht so sehr eine Frage kopfzahlgleicher Willensbildungsbasis ist, als

20 Im Grunde hat die Idee einer „materiellen“, „realen“ und „sozialen“ Demokratie zwei Erscheinungsformen. Die eine ist die, daß die Herrschaft nicht jedermann, sondern den Unterprivilegierten, den „werkstätigen Massen“ zur Herstellung einer materiell gerechten Ordnung übertragen oder belassen wird (siehe dazu etwa Max Adler, *Politische und soziale Demokratie*, 1926, S. 49 f. (m.w.N.)). Die andere ist die, daß „formale“ Demokratie sich die Anerkennung als „wahre“ (siehe z. B. Leo Kofler, *Liberalismus und Demokratie*, Zeitschrift für Politik 6. Jahrgang 1959, S. 113 ff.), „reale“ (siehe z. B. Wolfgang Abendroth, in: *Sultan, Abendroth*, Bürokratischer Verwaltungsstaat und soziale Demokratie, 1955, S. 59 ff., 81 ff. — insbes. S. 91 ff., 98 ff. —, 103 ff., 111 ff.) oder „soziale“ (siehe z. B. Hermann Heller, *Rechtsstaat oder Diktatur?*, 1930, S. 7, 11) Demokratie verdient, indem sie dem Volk — wie immer dies auch zu verstehen ist — nicht nur die politische, sondern auch die wirtschaftliche Macht verschafft oder indem sie zur politischen Freiheit auch die gleiche wirtschaftliche und soziale Freiheit vermittelt.

eine Frage des Inhalts der Politik. Demokratie muß danach in der Sache auf das Wohl des Volkes, der Massen, der „unteren“ Schichten und dergleichen zielen. Das rechtfertigt zunächst Machtvorsprünge derer, die zu begünstigen sind, oder doch ihrer Repräsentanten, in der Geschichte dann freilich autoritäre Vormundschaft über jene. Ein Name für diesen Anspruch heißt hierzulande „Wirtschaftsdemokratie“²¹. Auch unter dem Grundgesetz hat es in diesem Sinne die ernstgemeinte Behauptung gegeben, gewerkschaftliche Positionen in Staat und Gesellschaft seien in der Demokratie gerade als einseitig begünstigende gefordert oder doch gerechtfertigt²².

Eine wesentlich andere historische Dimension klingt an, wenn — was vor allem in Deutschland zu beobachten ist— Gewerkschaften ihre besondere Verpflichtung auf die

21 Siehe dazu grundlegend die von Fritz *Naphtali* herausgegebene, von einer Autorengemeinschaft ausgearbeitete Schrift über „Wirtschaftsdemokratie“ (4. Aufl. 1929); siehe dazu neuerdings Rudolf *Kuda*, Das Konzept der Wirtschaftsdemokratie, in: Heinz Oskar *Vetter* (Hrsg.), Vom Sozialistengesetz zur Mitbestimmung, 1975, S. 253 ff. Siehe zur aktuellen Relevanz Peter *Badura*, Unternehmerische Mitbestimmung, soziale Selbstverwaltung und Koalitionsfreiheit, Recht der Arbeit 29. Jahrgang (1976) S. 275 ff., 279 ff., (m.w.N.).

22 In dieser Richtung vor allem Andreas *Hamann*, Gewerkschaften und Sozialstaatsprinzip, 1959, insbes. S. 20 ff.; Helmut *Ridder*, Die verfassungsrechtliche Stellung der Gewerkschaften im Sozialstaat nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1960; Helmut *Lenz*, Die unbehagliche Nähe der Koalitionsgarantie zum Sozialstaat, in: Heinz *Maus* (Hrsg.), Gesellschaft, Recht und Politik, 1968, S. 203 ff. Siehe auch Iring *Fetscher*, Die Sonderstellung der Gewerkschaften im sozialen Rechtsstaat, in: Gewerkschaftliche Monatshefte 26. Jahrgang (1975) S. 268 ff.

demokratische Ordnung betonen²³. Darin steckt noch die Erinnerung an die geschichtliche Parallele des Ringens um soziale Verbesserungen einerseits und das allgemeine und gleiche Wahlrecht andererseits. Darin steckt ferner die relative Nähe zwischen Gewerkschaften und Verfassungsparteien in der Weimarer Zeit. Darin kommt für die Gegenwart auch die Absage an Kräfte zum Ausdruck, die mit „Demokratie“ anderes anvisieren, als die demokratische Ordnung des Grundgesetzes. Unüberhörbar ist darin doch aber auch der Anspruch auf eine gewisse Maßgeblichkeit der gewerkschaftlichen Interpretation des demokratischen Prinzips enthalten. Das findet wohl auch Ausdruck, wenn der Deutsche Gewerkschaftsbund die Ausübung des Widerstandsrechts nach Art. 20 Abs. 4 GG durch Satzung zu einem seiner zentralen Zwecke erhebt²⁴.

Dieser Hinweis auf die möglicherweise entscheidende Position der Gewerkschaften in der Krise macht auf eine der

- ← 23 Siehe dazu Michael *Gerhardt*, Das Koalitionsgesetz, 1977 S. 21 ff. (insbesondere S. 22), 62 ff.; Karl-Heinz *Gießen*, Die Gewerkschaften im Prozeß der Volks- und Staatswillensbildung, 1976, S. 33 f. — An Einzeläußerungen siehe z. B. Ludwig *Rosenberg*, Sinn und Aufgabe der Gewerkschaften, 1973, S. 112. Siehe ferner
- etwa Wolfgang *Abendroth*, Zur Funktion der Gewerkschaften in der westdeutschen Demokratie, Gewerkschaftliche Monatshefte 3. Jahrgang (1952) S. 641 ff. (S. 648); denselben, Die Deutschen Gewerkschaften. Weg demokratischer Integration, 1954, S. 102. Besonders drastische Formulierungen bei Gerhard *Stuby*, Diskussionsbeitrag, in: Streik und Aussperrung, Protokoll der wissenschaftlichen Veranstaltung der Industriegewerkschaft Metall vom 13. — 15. September 1973 in München, herausgegeben von Michael *Kittner*, 1974, S. 527 ff. (529 f.).
- 24 Siehe § 2 der Satzung des Deutschen Gewerkschaftsbundes von 1971. Zur Bewertung siehe etwa Heinz Oskar *Vetter*, Sozialstaatsprinzip und Verfassungswirklichkeit, Bundesarbeitsblatt 1974 S. 274 ff., insbesondere S. 275 f.

schwierigsten und gefährlichsten Relationen zwischen Staat und Gewerkschaften aufmerksam: die Relation der Macht. Gewerkschaften halten heute ein reiches Machtpotential²⁵ als Organisation der in ihnen Organisierten, als Meinungsträger und Dienstleistungsfaktoren, als Arbeitgeber ihrer Bediensteten, als Unternehmer, „Kapitalisten“ und Anteilseigner²⁶, kraft Einflußpositionen in Staat²⁷ und Wirtschaft, Unternehmen und Betrieben.

Die äußerste Macht von Arbeitnehmern und Gewerkschaften aber liegt in der kollektiven Vorenthaltung von Arbeitsleistung. Sie ist in der postindustriellen Dienstleistungsgesellschaft wirkungsvoller denn je. Und sie ist bewußter denn je in der Geschichte vorher — so eigentümlich es erscheint, daß erst das 20. Jahrhundert die Macht voll entdeckt hat, die in der kollektiven Verweigerung von Diensten steckt. Gegenüber dieser Macht ist

25 Siehe z. B. Manfred *Löwisch*, Der Einfluß der Gewerkschaften auf Wirtschaft, Gesellschaft und Staat, Recht der Arbeit 28. Jahrgang (1975) S. 53 ff.; Anton *Rauscher*, Der Machtanspruch der Gewerkschaften, in: Ordnung im sozialen Wandel, Festschrift für Johannes *Messner*, 1976, S. 511 ff.; weitere Nachweise siehe dort. Siehe nunmehr ferner die kritische Auseinandersetzung mit den Behauptungen über die „Gewerkschaftsmacht“ in dem Sonderheft „Gewerkschaftsstaat oder Unternehmerstaat“, WSI-Mitteilungen Aug. 1976 (Sonderheft des 29. Jahrgangs) und bei Ulrich *Zachert*, Gewerkschaftliche Übermacht: Chimäre oder Realität?, Arbeit und Recht XXV. Jahrgang (1977) S. 1 ff., ebenfalls mit weiteren Nachweisen.

26 Siehe statt Älterer Horst-Udo *Niedenhoff*, Die unbekannte Macht. Unternehmer DGB, 1975; Bibliographie dort Seite 208 ff.

27 Siehe statt Älterer Klaus *Popp*, Öffentliche Aufgaben der Gewerkschaften und innerverbandliche Willensbildung, 1975, insbesondere im Ersten Teil (S. 12 ff.); *Gießen*, a.a.O. (Anm. 23); *Gerhardt*, a.a.O. (Anm. 23), insbesondere Teil I (= S. 20 ff.).

der Staat in besonderer Weise ohnmächtig²⁸. Erstens sind alle Instrumente staatlicher Herrschaft effektiver gegen das Tun als gegen das Nichtstun. Zweitens liegt rasche Hilfe gegen das Nichtstun nur in der Substitution. Soll der Staat sich aber in der „Arbeitnehmergeinschaft“ durchsetzen, indem er verweigerte Dienstleistungen durch andere erbringen läßt, liegt ein äußerster, elementarer Konflikt der „Arbeitnehmergeinschaft“ bloß. Denn die Substitution kann nur aus dem Reservoir der Arbeitnehmer (im weitesten Sinne) kommen. Die zur Substitution aufgerufenen Arbeitnehmer aber stehen in einem Solidaritätskonflikt: als Bürger der Gesamtgesellschaft und als Arbeitnehmer. Und je weiter die Solidarität der „Arbeitnehmergeinschaft“ greift, desto ohnmächtiger wird der Staat; und desto geringer wird das Risiko der einzelnen sich für die Solidarität innerhalb der „Arbeitnehmergeinschaft“ zu entscheiden. So zeigt sich im Ausland²⁹, daß etwa der lange üblichen Substitution streikender Arbeitnehmer durch Truppen immer engere Grenzen gesteckt sind. Das Risiko, daß sich die eingesetzten Soldaten zuerst

28 Zur Ohnmacht des Staates gegen Arbeitskämpfe im öffentlichen Dienst siehe etwa Hans Herbert v. Arnim, *Gemeinwohl und Gruppeninteressen*, 1977, S. 108 ff. Siehe zum gemeinschädlichen Arbeitskampf Hugo Seiter, *Streikrecht und Aussperrungsrecht*, 1975, S. 542 ff. Zum Streik im öffentlichen Dienst siehe etwa Wilhelm Reuss, *Grenzen der Streikfreiheit im öffentlichen Dienst*, in: *Festschrift für Carl Hermann Ule*, 1977, S. 417 ff. Bemerkenswert ist, daß sich die Untersuchungen gemeinhin mit Fragen der Rechtmäßigkeit von Arbeitskämpfen befassen. Viel schwieriger aber ist die Frage, wie die Sanktionen gegen rechtswidrige Streiks durchgesetzt werden. Und fast hoffnungslos ist es, eine Antwort auf die Fragen zu finden, wie die rechtswidrigen Streiks von vornherein unterbunden werden könnten oder wie rechtswidrig verweigerte Dienste substituiert werden können.

29 In der Bundesrepublik ist der Einsatz von Streitkräften ohnedies unzulässig: Art. 87 a GG.

als Mitglied der „Arbeitnehmergesellschaft“ fühlen und der nichtmilitärischen Indienstnahme den militärischen Gehorsam verweigern, ist hoch.

Der Zusammenhang dieser Erwägung mit der Demokratie liegt in folgender Fatalität. Im Krisenfall wird die demokratische Grundformel, daß alle Staatsgewalt vom Volk ausgeht, umkehrbar. Sie heißt dann: wer die Gewalt hat, ist (oder repräsentiert) das Volk. Militärdiktaturen legitimieren sich heute weithin so, weil Herrschaft ohne irgendeine Behauptung demokratischer Legitimation ja nicht denkbar erscheint³⁰. Für den potentiellen Konflikt zwischen staatlich verfaßter Gesamtgesellschaft und partikular verfaßter „Arbeitnehmergesellschaft“ liegt das zusätzlich Verwirrende in den umrissenen Vorgaben: in der Fast-Identität gesamtgesellschaftlicher und „arbeitnehmergesellschaftlicher“ Basis und in der vielfältigen Hinordnung gewerkschaftlicher Repräsentation auf die demokratische Herrschaft. Aber ebenso wie es demnach im Krisenfall möglich erscheint, die demographische und demokratische Nähe von Gesamtgesellschaft und „Arbeitnehmergesellschaft“ als legitimierenden Mantel der Arbeitnehmermacht fortwirken zu lassen, so erscheint es nicht ausgeschlossen, daß die Kompetenz-Kompetenz der „Arbeitnehmergesellschaft“ schon auf Verständnis und Praxis der Demokratie vorwirkt. Die Nachgiebigkeit demokratischer Regierungen im Souveränitätskonflikt mit den Gewerkschaften ihres Landes ist ein Exempel dafür.

30 Daß sich auch autoritäre Herrschaftsstrukturen so firmieren lassen, beweisen faschistische Legitimationsformeln ebenso wie die kommunistische „Volksdemokratie“. Doch sei das hier nur erwähnt, weil viel zu wenig bewußt ist, wie einfach sich der Schluß vom Volk auf die Macht zu einem Schluß von der Macht auf das Volk verkehren läßt.

c) Von alltäglich spürbarer Bedeutung ist die Nähe von „Arbeitnehmergesellschaft“ und *Sozialstaat* — wobei es wenig bedeutet, ob die Sozialstaatlichkeit in der Verfassung deklariert ist oder nicht³¹. Der Zugang hierzu liegt bei der historischen Ineinssetzung von „sozialer Frage“ und „Arbeiterfrage“. Die deutschen Gewerkschaften haben, hiervon ausgehend, ein umfassendes sozialpolitisches Mandat erworben. Sie haben sich nicht nur um die Arbeiterfrage gekümmert, sondern um Sozialpolitik allgemein. Sie haben damit freilich auch einen sozialpolitischen Einfluß erlangt, der ihnen immer auch eine angemessene Verfolgung der Arbeitnehmerinteressen ermöglichte. Gerade insofern sind die Unterschiede zwischen den Gewerkschaften international betrachtet sehr groß. Aber überall ist der Staat in seiner sozial- und wirtschaftspolitischen Wohlfahrtsfunktion auf Kooperation mit den Gewerkschaften angewiesen. Daß die Assoziation „Arbeiterfrage“ — „soziale Frage“ — Sozialstaat mit materiell-demokratischen und wirtschaftsdemokratischen Mißverständnissen gekoppelt wird, indem mit „sozialer Demokratie“ eine doppelte Legitimation gewerkschaftlicher Dominanz postuliert wird³², gehört hierzu als argumentatorische Ambiance.

31 Siehe Gerhard *Schnorr*, Sozialstaat — ein Rechtsbegriff? in: Festschrift für Hans Schmitz zum 70. Geburtstag, Bd. II 1967, S. 256 ff. Siehe dazu demnächst auch den *Verfasser* in der Festschrift für Ipsen.

32 Siehe dazu oben Anm. 20, 21 und 22. Ergänzend siehe *Abendroht* a.a.O. (Anm. 20); denselben, Diskussionsbeitrag, in: Gegenwartsfragen sozialer Versicherung, herausgegeben von Walter *Bogr*, 1950, S. 201 ff., insbesondere S. 204. Siehe etwa auch Reinhard *Hoffmann*, Gewerkschaft, Staat, Politik, in: Gewerkschaften in der Bundesrepublik, herausgegeben von Helmuth C. F. *Liese*, 1975, S. 133 ff. (134); Hans Hermann *Hartwich*, Die rechtspolitische Entwicklung mitgestalten! Gewerkschaftliche Monatshefte 26. Jahrgang (1975) S. 304 ff. (307).

III. MODELLE DER AUFLÖSUNG DES NEBENEINANDERS

In dieser Situation liegt das Bedürfnis nahe, das offene, gestaltarme aber konfliktsträchtige Nebeneinander von Staat und Gewerkschaften aufzuheben und durch ein klares Regime der Zuordnung zu ersetzen.

Etwa folgende Wege werden diskutiert. Richtung eins: die Offenlegung und Festigung der Teilnahme der Gewerkschaften am Staat — etwa durch zusätzliche parlamentarische Körperschaften³³ oder — heute praktischer — den „Sozialkontrakt“³⁴. Richtung zwei: die Entmachtung der Gewerkschaften und ihre Beschränkung auch im gesellschaftlichen Raum³⁵.

33 Siehe dazu etwa das Konzept des Bundesausschusses des Deutschen Gewerkschaftsbundes vom 3. März 1971 über „Mitbestimmung im gesamtwirtschaftlichen Bereich“ (Gewerkschaftliche Monatshefte 23. Jahrgang (1971) S. 569 ff.). Zu der materialreichen Diskussion über Institutionen dieser Art siehe aus jüngerer Zeit die Zusammenfassungen bei Herbert *Leßmann*, Die öffentlichen Aufgaben und Funktionen privatrechtlicher Wirtschaftsverbände, 1976, S. 302 ff.; von *Arnim* a.a.O. (Anm. 28) S. 384 ff.

34 Zum britischen Sozialkontrakt siehe etwa *Degen* a.a.O. (Anm. 7).

35 In Betracht gezogen werden vor allem Einschränkungen der Tarifautonomie — die in der Tat im besonderen Konflikt mit der staatlichen Verantwortung für Wirtschaftswachstum, Preisstabilität und Vollbeschäftigung (siehe z. B. § 1 des Gesetzes über die Stabilität und das Wachstum der Wirtschaft) steht. Zur Diskussion siehe etwa von *Arnim* a.a.O. (Anm. 28) S. 100 ff. mit eingehenden weiteren Nachweisen. Andere Konfliktsfälle, bei denen die gesellschaftliche Funktion und Macht in Frage gestellt wird, sind vor allem die Mitbestimmung (siehe dazu *Badura* a.a.O. — Anm. 21 —), die unternehmerische Betätigung der Gewerkschaften (siehe noch einmal Anm. 26; zu den Bemühungen, sie einzuschränken siehe Nachweise und kritische Würdigung bei *Ger-*

Die Übernahme der Verantwortung für die Lohnentwicklung auf den Staat durch staatliche Einkommenspolitik gehört hierher. Richtung drei: der Versuch einer Balance — nicht so sehr also der Aufhebung des Nebeneinanders als seiner Normierung. Kennzeichnend hierfür ist aus deutscher Erfahrung das Modell des „öffentlichen“ Status der Gewerkschaften³⁶ und ihrer entsprechenden „Sozialbindung“³⁷. Von den Gewerkschaften her wird das Spektrum vor allem in folgende Richtung erweitert: Steigerung der freien Wirksamkeit der Gewerkschaften im gesellschaftlichen Raum, der Ausbau ihrer gesellschaftlichen Macht (durch Übernahme unternehmerischer Funktionen³⁸, im Ausland auch durch Beherrschung der Arbeitsplätze im Wege von closed-shop-Klauseln und dergleichen.)³⁹ Eine radikale — vor allem bei Gewerkschafts-

hardt a.a.O. — Anm. 23 — S. 200 ff.) oder auch die Vertretung anderer Gruppen als der Arbeitnehmer (wie etwa Verbraucher, „Bildungsnachfrager“ usw.). Begrenzungsversuche siehe bei *Gießen* a.a.O. (Anm. 23) insbesondere S. 158 ff., 199 ff., 204 ff.; speziell zur Frage der Mitgliedschaft von Nichtarbeitnehmern in Gewerkschaften siehe *Gerhardt* a.a.O. (Anm. 23) S. 186 ff. m.w.N.

36 Siehe dazu die einzigartige Zusammenstellung des Materials bei Rupert *Scholz*, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 195 ff.

37 Siehe Helmut *Lemke*, Über die Verbände und ihre Sozialpflichtigkeit, DÖV 28. Jahrgang (1975) S. 253 ff. m.w.N. Eine umfassende Darstellung siehe bei *Gerhardt* a.a.O. (Anm. 23).

38 Sei es der Mitbestimmung in „kapitalistischen“ Unternehmen, sei es durch eigene Unternehmen und Unternehmensanteile, sei es in „gemeinwirtschaftlichen“ Unternehmen.

39 Eine interessante neue Dimension haben sich die deutschen Gewerkschaften in der Zusammenarbeit mit Universitäten erschlossen. Siehe dazu die Beiträge im Februar-Heft 1977 der Gewerkschaftlichen Monatshefte (Gewerkschaftliche Monatshefte 28. Jahrgang [1977] S. 65 ff.).

theoretikern häufig zu findende — Richtung sieht freilich in dem gesellschaftlichen Charakter und Freiraum der Gewerkschaften die größten Chancen, zu einer Veränderung des politischen Systems zu gelangen, durch die endlich staatliche und gewerkschaftliche Herrschaft und Beherrschung der „Arbeiterklasse“ zusammengeführt werden⁴⁰.

Somit lassen sich die anvisierten Möglichkeiten, die Spannung zwischen Staat, Gesellschaft, „Arbeitnehmergesellschaft“ und Gewerkschaften aufzulösen, auf zwei Pole hin zusammenfassen: erstens, auf die Verbindung von Staat und Gewerkschaften (man könnte auch sagen: auf die „Verstaatlichung“ der Gewerkschaften oder die „Ver-Gewerkschaftlichung“ des Staates); zweitens, auf die Integration des gesellschaftlichen Charakters der Gewerkschaften. Dazwischen liegen die Versuche, die Spannung durch normative Formeln und Institutionen auszubalancieren.

Lösungen am ersten Pol — verbindende Lösungen also — implizieren, daß die Grundmuster des Staates denen der Gewerkschaften geopfert werden oder umgekehrt. Vom Boden einer egalitären Demokratie bedeutet das, daß entweder die Herrschaft aller der Herrschaft der Mehrheit oder Minderheit der gewerkschaftlich Organisierten oder

40 Siehe dazu zusammenfassend Dieter *Marchal*, Gewerkschaften im Zielkonflikt, 1972; Evelies *Mayer*, Theorien zum Funktionswandel der Gewerkschaften, 1973. Siehe ergänzend auch York *Münstermann*, Konrad *Schacht*, Lutz *Unterseher*, Handlungsfelder der Gewerkschaften, Gewerkschaftliche Monatshefte 26. Jahrgang (1975) S. 326 ff. sowie die weiteren a.a.O. in Heft 5 der Gewerkschaftlichen Monatshefte enthaltenen Beiträge zum Thema „Funktionswandel der Gewerkschaften“. Als extremes Einzelbeispiel siehe noch einmal den Diskussionsbeitrag von *Stuby* a.a.O. (Anm. 23) S. 527 ff.

gar nur des gewerkschaftlichen Apparates geopfert wird, oder daß die gewerkschaftliche Mitwirkung dem politischen System eingeordnet wird: sei es durch homogene Strukturen und Legitimationsprozesse, sei es durch Suprematie des politischen Systems und durch Gehorsamspflicht, wenn nicht Vollzugsauftrag, der Gewerkschaften, Daß dann ein Bedarf an freier gesellschaftlicher Organisation und Repräsentation der Arbeitnehmer offenbleibt, ist das mindeste, was hierzu anzumerken ist.

Lösungen am zweiten Pol — trennende Lösungen also — stellen vor allem vor zwei Fragen: wie können Interessen und Wollen einer so herausragenden gesellschaftlichen Gruppe mit dem Staat harmoniert werden, und wie kann die übrige Gesellschaft vor ihrer Macht geschützt werden ?

Das heißt, daß die Schwierigkeiten von den beiden Polen her sich als die zwei Seiten ein- und derselben Medaille erweisen: die Macht der als solcher verfaßten „Arbeitnehmergesellschaft“ und ihre Fast-Identität mit dem Staat. Die Pole sind von einem freiheitlichen, pluralistischen Standort her nicht gleich zu bewerten. Denn die vereinheitlichenden Lösungen ersticken die Dialektik von Staat und Gesellschaft, oder schwächen sie zumindest. Auch die Modelle der Mitte sind nicht schlechthin die Lösungen der Wahl. Sie sind dem Sog der Pole ausgesetzt. So läßt sich mutmaßen, daß der Weg durch drei Ziele bezeichnet ist: erstens, der gesellschaftliche Charakter der gewerkschaftlichen Repräsentation der „Arbeitnehmergesellschaft“; zweitens, die Verträglichkeit ihrer Macht sowohl mit der Suprematie und Gesamtverantwortung des Staates als auch mit den anderen Elementen, Interessen und Kräften der Gesellschaft; und drittens, die verlässliche Offenheit und Responsivität des Staates für die organisierten und nicht organisierten Interessen der Arbeitnehmer.

IV. ZUR BESONDEREN SITUATION IN DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND

Erlauben Sie mir, von hierher den Blick auf die Situation in der Bundesrepublik zu richten.

1. Zur rechtlichen Ordnung und ihren Insuffizienzen

Die zentralen Grundlagen gewerkschaftlicher Organisation verweisen diese zunächst in den gesellschaftlichen Bereich. Ähnlich wie die Weimarer Verfassung die Parteien nicht kannte, so kennt das Grundgesetz die Gewerkschaften nicht. Sie fanden ihr Unterkommen in Art. 9 Abs. 3 GG. Dem dort formulierten Recht für jedermann und alle Berufe, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, wurde relativ schnell das überkommene Muster der Doppelautonomie der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen unterstellt. Dieses Grundmuster umfassend zu entfalten, fand sich bis zur Stunde kein Gesetzgeber. (Ein Beispiel für die lähmende Nähe der Gewerkschaften zum Staat.) Und so blieb es der Dialektik zwischen arbeitsgerichtlicher Rechtsprechung und Bundesverfassungsgericht überlassen, aus dieser Unterstellung eine praktikable Ordnung zu machen. Sie geriet den Zuständigkeiten und dem Streitgut entsprechend „arbeitsrechtsintern“ — d. h. auch „gesellschaftlich“⁴¹.

41 Siehe zur Problematik etwa Rupert *Scholz*, Arbeitsverfassung und Richterrecht, *Der Betrieb* 25. Jahrgang (1972) S. 1771 ff. mit eingehenden Nachweisen.

Die Ordnungsmacht typischer Koalitionen findet sich darin stark betont. Andere Gruppen werden eher vernachlässigt. Die Interessen einzelner werden den Koalitionen mit anvertraut. Das eindrucksvollste Beispiel ist die Rechtsprechung zu den Differenzierungsklauseln. Die Gewerkschaften erscheinen hier wie auch sonst oft nicht so sehr als Körperschaften ihrer Mitglieder, denn als „Anstalten“ zur sozialen Förderung der Arbeitnehmer schlechthin⁴².

Weitere Insuffizienzen dieses Systems können vor allem in zwei Linien gezeichnet werden, die sich immer wieder überschneiden: die Prämisse der Parität und die Vernachlässigung der „öffentlichen“, ja weitgehend öffentlich-rechtlichen Stellung der Koalitionen.

Zunächst zur *Parität*⁴³. Im richterrechtlichen Modell ist sie Voraussetzung und Gebot. In Wahrheit ist die Parität der Tarifparteien aber immer prekärer geworden.

42 Siehe dazu *Zacher*, Aktuelle Probleme usw. (Anm. 2) S. 550 und passim; denselben, Wie pluralistisch ist unsere Gesellschaft? (Anm. 2) S. 403 und passim.

43 Siehe dazu etwa Bernd *Rütbers*, Arbeitgeber und Gewerkschaften — Gleichgewicht oder Dominanz —, Der Betrieb 1973 S. 1649 ff.; Joseph H. *Kaiser*, Die Parität der Sozialpartner, 1973; Wolfgang *Zöllner*, Aussperrung und arbeitskampfrechtliche Parität, 1974, insbesondere Teil V (S. 24 ff.) und VI (S. 37 ff.). Eine interessante Rolle spielt dabei die Parität von „Kapital“ und „Arbeit“. In der Weimarer Zeit wurde diese Formel vor allem der „formalen“ Demokratie entgegengesetzt, um sozialen Forderungen mehr Gewicht zu verschaffen. In einer „Arbeitnehmergesellschaft“ ist die Formel in ihrem „Weimarer“ Sinn im allgemeinpolitischen Raum uninteressant. Sie ergibt allenfalls eine Günstigkeitsmaxime: Kopfzahlgleichheit und „organische“ Gleichheit zu kombinieren. Mittlerweile wurde die Formel freilich von der sozial-ökonomischen Gegenseite in Anspruch genommen. In der Mitbestimmungsdiskussion (siehe Anm. 44) wurde eingewandt, paritätische Mitbestimmung verwandle „Pa-

- *Arbeitnehmer und Gewerkschaften durchdringen die Arbeitgeberseite.* Das geschieht schon durch die elementare Angewiesenheit der Unternehmerseite auf die Realisation der Entscheidungen durch die Arbeitnehmer. Diese Realisations-Angewiesenheit der Arbeitgeberseite äußert sich selbst dahin, daß sich Arbeitgeber auch nach außen — z. B. in „paritätisch“ konzipierten behördlichen Ausschüssen, bei Tarifverhandlungen usw. — weitgehend durch Arbeitnehmer repräsentieren lassen müssen. Durchdringung geschieht ferner durch die Positionen, welche Betriebsverfassung und Mitbestimmung den Arbeitnehmern auf der Arbeitgeberseite eröffnen. Die Auseinandersetzungen über Verfassungsmäßigkeit und Konsequenzen der Mitbestimmung haben ein erstes Nachdenken darüber gebracht⁴⁴. Endlich geschieht Durchdringung der Arbeitgeberseite indem die Gewerkschaften selbst auf die der Arbeitgeber-, Unternehmer- und Kapitalistenseite auftreten: als Organisationen, als Unternehmer, als Anteilshalter usw.⁴⁵.

rität“ in „Überparität“. Siehe dazu Mario *Helfert*, Zum Verhältnis zwischen gesellschaftlicher Privilegierung und Benachteiligung — Überlegungen zu Gleichgewichtsvorstellungen zwischen „Kapital“ und „Arbeit“, WSI-Mitteilungen 29. Jahrgang Sonderheft August 1976 S. 3 ff.

44 Grundlegend Wolfgang *Zöllner* und Hugo *Seiter*, Paritätische Mitbestimmung und Art. 9 Abs. 3 GG, 1970. Siehe aus der späteren Diskussion etwa Herbert *Buchner*, Paritätische Mitbestimmung. Der Weg zu einer neuen Unternehmens- und Arbeitsordnung, Zeitschrift für Arbeitsrecht 5. Jahrgang (1974) S. 147 ff.; Lorenz *Schwegler*, Paritätische Mitbestimmung und Koalitionsfreiheit, Arbeit und Recht XXIII. Jahrgang (1976) S. 27 ff.

45 Siehe noch einmal Anm. 26 und 35.

- Ungleichheit besteht auf ganz andere Weise, indem die Arbeitnehmer *umfassend* durch die *Gewerkschaften* repräsentiert sind, während die Repräsentation der sozialen Gegenseite aufgeteilt ist auf Arbeitgeberverbände, Unternehmerverbände und öffentlich-rechtliche Kammern.
- Der *Staat*, die große „Gegenmacht“ der Tarifpartner, ist *auf beide Seiten* auf sehr *unterschiedliche Weise angewiesen*⁴⁶. Hinsichtlich der Arbeitgeber bedarf er spezifisch ihrer wirtschaftspolitischen Kooperation (etwa für Preise, Investitionen oder Arbeitsplätze). Hinsichtlich der Arbeitnehmer bedarf er ähnlich anderen Arbeitgebern der Realisation seiner Entscheidungen und Normen durch seine Bediensteten und der Mitwirkung der Personalvertretungen sowie der tarifvertraglichen und besoldungspolitischen Kooperation. Dabei ist er Staat als Arbeitgeber in einer eigentümlichen Lage. Ohne sich auf eine unternehmerische Kostengrenze berufen zu können, soll er ein Leitbild sozialstaatlicher Arbeitsgestaltung liefern. Als Adressat von Leistungserwartungen — auch der Daseinsvorsorge — ist er durch Streiks extrem verwundbar. Endlich ist er insgesamt — wie schon gesagt — als Demokratie und Sozialstaat in besonderem Maße eine Funktion der „Arbeitnehmergeinschaft“.

All dieses deutet schon in die andere Linie der Insuffizienzen der richterrechtlich entwickelten Ordnung: ihre Blindheit gegenüber den *Verflechtungen der Koalitionen mit dem Staat* und den Interessen der Gesamtgesellschaft. Hier könnte man von einem materiellen und einem institutionellen Mischregime sprechen.

46 Siehe zum folgenden *Zacher*, Gewerkschaften (Anm. 2), insbesondere S. 712 ff.

Das *materielle Mischregime* drückt sich zunächst darin aus, daß der Staat mit den Koalitionen in der Verantwortung für die Arbeitsbedingungen und deren sozialen Rahmen konkurriert⁴⁷. Ob Arbeitsbedingungen durch Tarifvertrag oder durch Gesetz geregelt werden, ist weithin vertauschbar — und wurde auch oft vertauscht, zumeist durch Verlagerung von der Tarifautonomie in das Gesetz. Ähnlich ist das Instrumentarium zur Erreichung gleicher sozialer Zwecke austauschbar. Ein gewisser Nettolohn kann ebenso durch Bruttolohnerhöhungen als durch Senkung der Abgabenlast erreicht werden.

Das materielle Mischregime drückt sich ferner in der Verflechtung der Arbeitsbedingungen mit den allgemeinen wirtschaftlichen Gegebenheiten und Entwicklungen aus. Für sie ist der Staat verantwortlich. Aber die Tarifpartner geben ihm wichtige Daten vor. Verfassung und Gesetz

47 Das Problem dieses „materiellen Mischregimes“, in dem weite Felder wirtschafts- und vor allem sozialpolitischer Gestaltung und Verantwortung bei Staat und Sozialpartnern liegen, ist — soweit zu sehen — als solches nicht analysiert. Meist wird nur die Alternative zwischen einer tarifautonomen Lohnpolitik und staatlicher Lohn- und Einkommenspolitik gesehen (siehe dazu zuletzt etwa Matthias *Schmidt-Preuß*, Verfassungsrechtliche Zentralfragen staatlicher Lohn- und Preisdirigismen, 1977, insbesondere S. 183 ff.; siehe speziell zur gewerkschaftlichen Politik Joachim *Bergmann*, Otto *Jacobi*, Walther *Müller-Jentsch*, Gewerkschaften in der Bundesrepublik, 1975). Jedoch erschöpft sich damit das Kooperations- und Konfliktsfeld keineswegs. Vielmehr stehen sich auf zahlreichen Gebieten die Sozialpartner (oder auch die Gewerkschaften allein) einerseits und der Staat andererseits so gegenüber, daß potentiell jeder von ihnen handeln, jeder von ihnen nicht handeln und die Verantwortung dem anderen anlasten oder jeder von ihnen auf den anderen einwirken kann. Auch das Subsidiaritätsprinzip löst diese Frage nicht (siehe dazu etwa Josef *Isensee*, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, 1968, insbesondere S. 113 ff., 216 ff., 292 f.).

haben den Verantwortungsbereich des Staates für die Wirtschaft sogar immer deutlicher unterstrichen — etwa in Art. 104a, 109 und 115 GG oder im Gesetz zur Sicherung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft —, daraus aber keine vergleichbar nachdrücklichen Folgerungen für die Tarifautonomie gezogen.

In einer extremen Weise drückt sich diese Vermengung der Verantwortlichkeit im Bereich des Arbeitskampfes aus. Die Verweigerung von Arbeit (durch Streik) oder unmittelbar von Produktion (durch Aussperrung) betrifft häufig die Allgemeinheit unmittelbar. Der Streik, der nur die Arbeitgeber belastet, ist in der urbanen Dienstleistungsgesellschaft selten geworden. So alarmieren nicht selten Streiks die Daseinsvorsorge-Verantwortung des Staates einschließlich der Kommunen. Die „Monopolgruppen“ auf der Arbeitnehmerseite — von den Müllführern bis zu den Fluglotsen — demonstrieren dies besonders deutlich.

— Als *institutionelles Mischregime* sei hier die Vielzahl der Verfahrensweisen und Einrichtungen bezeichnet, kraft deren die Koalitionen auf den Staat und seine Entscheidungen Einfluß nehmen, und mittels deren der Staat die Repräsentation von Interessen und Sachverstand durch die Verbände für sich in Anspruch nimmt⁴⁸. Das Spektrum reicht von formellen und informellen Anhörungen bei der Vorbereitung von Gesetzen über die konzertierte Aktion bis zu Ausschüssen und Selbstverwaltungsgremien verschiedenster Ebene und Kompetenz. Dieses institutionelle Mischregime war es vor allem, was insbesondere den Gewerkschaften die Anerkennung eines nicht unmittelbar

48 Siehe oben Anm. 27.

rechtlichen „öffentlichen“ Status eingebracht hat. Anders gesehen: Das institutionelle Mischregime hat am ehesten daran zweifeln lassen, daß Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände noch als rein gesellschaftliche Phänomene zu erklären seien.

Dieses institutionelle Mischregime ist übrigens auch die andere Seite der „anstaltlichen“ Natur der Repräsentation der Arbeitnehmer durch die Gewerkschaften. So wie innerhalb der Tarifautonomie den Gewerkschaften um den Preis der Gleichbehandlung der Außenseiter eine typisierende Gesamtrepräsentation der Arbeitnehmer zugestanden wird,⁴⁹ so etwa sagt das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum Heimarbeitsgesetz, die Gewerkschaften könnten auch in der Mitwirkung an der staatlichen Rechtsetzung die Arbeitnehmer auch und gerade dort vertreten, wo diese sich noch nicht zu Gewerkschaften zusammengeschlossen hätten⁵⁰.

Dies alles ist in die richterrechtliche — arbeitsrechtsintern entwickelte — Ordnung von Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie bisher zu wenig eingebracht. Die neben dem Recht der Tarifautonomie entwickelte Formel vom „öffentlichen“ Charakter und Auftrag der Gewerkschaften ist allenfalls Hinweis oder Verbrämung des Problems, keine Lösung. Die Rechtsordnung ist gleichsam schizophren. Der arbeitsrechtliche Bereich ist explizit und im Prinzip konsistent geordnet. Aber er vernachlässigt die Bezüge zum Gemeinwesen und zur Allgemeinheit. Der Einbezug in das Gemeinwesen und vollends die Beziehung

49 BAG 20, 175.

50 BVerfG 34, 308. Siehe zur Kritik dieser Entscheidung *Zacher*, Gewerkschaften (Anm. 2) S. 730 f. Siehe zum Problem auch *Christian Graf Pestalozza*, Juristische Rundschau 1973 S. 179 ff.

zwischen Tarifautonomie und Allgemeinheit ist nur sektoral artikuliert⁵¹.

2. Konsequenzen von Imparität und Mischregime

Dabei beeinflussen öffentlicher Einbezug und Imparität der Koalitionen deren Position, die Position ihrer Mitglieder und die Position der interessengleichen Außen-seiter tief.

Das *Freiheitsrecht* der Koalitionsfreiheit wird *gestört und verfremdet*. Die freiheitsrechtlich adäquate Legitimation aus Zusammenschluß und Freiheitsgebrauch — spezifisch zudem für die Koalitionen: aus der Tarifaktivität — wird überlagert durch komplexe Prozesse der Anerkennung in wesentlich anderen Zusammenhängen. Die Position einer Gewerkschaft — auch gegenüber Mitgliedern und Außen-seitern — scheint ursprünglich definiert durch Zuständigkeit, Organisationsgrad, tarifliche Anerkennung und tarifliche Aktivität. Heute ist sie nicht weniger definiert durch Aktivitäten und Wahlen im Rahmen der Betriebsverfas-

51 Ein Klassiker der Integration blieb — trotz des Ausgangspunktes von Art. 9 Abs. 3 GG her — Werner *Weber*, Die Sozialpartner in der Verfassungsordnung, in: Göttinger Festschrift für das Oberlandesgericht Celle, 1961, S. 239 ff.; derselbe, Aufgaben und Stellung der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen in der Bundesrepublik Deutschland, Band 6 der Veröffentlichungen der Walter-Raymond-Stiftung, 1966, S. 123 ff. Siehe später vor allem Hans *Galperin*, Die Stellung der Gewerkschaften im Staatsgefüge, 1970; Ulrich *Scheuner*, Die Rolle der Sozialpartner in Staat und Gesellschaft, 1973; *Löwisch* a.a.O. (Anm. 25). Aus neuerer Zeit siehe die umfassenderen Versuche von *Leßmann* a.a.O. (Anm. 33); *Popp* a.a.O. (Anm. 27), *Gießen* a.a.O. (Anm. 23) und *Gerhardt* a.a.O. (Anm. 23). Weitere Nachweise siehe dort.

sung, Unternehmen und Sozialversicherung, durch die Heranziehung zu staatlichen Ausschüssen und dgl. sowie durch die faktische Anerkennung in formellen und informellen Verfahren der Konsultation und Einflußnahme mit um so mehr Bedeutung, je höher die politische Ebene. Dies wirkt auf das individuelle Grundrecht zu Beitritt und Nicht-Beitritt und insbesondere auch zur Auswahl zwischen den Koalitionen zurück. Und die Mitglieder der Koalitionen treten als Faktoren der Funktionsbestimmung zurück hinter der objektiven Legitimation und den objektiven Normen, Zwängen, aber auch Spielräumen, die vom Gemeinwesen her kommen⁵².

Alles in allem ist eine Gefahr zu beobachten, die mit der „sozialen Erfüllung“ von Grundrechten auch sonst einhergeht. Erscheint nämlich die Teilnahme der Koalitionen am staatlichen Gemeinwesen zunächst als „soziale Erfüllung“ der Koalitionsfreiheit, so bedeutet diese soziale Erfüllung schließlich auch Verfremdung, wenn nicht Einschränkung des Grundrechtsgebrauchs und Fremdbestimmung des Grundrechtsnutzens.

Imparität, und insbesondere die Durchdringung der Arbeitgeberseite von der Arbeitnehmerseite her, beeinträchtigt vor allem aber den *antagonistischen und kontradiktorischen Charakter* der Tarifautonomie⁵³. Der Wert des antagonistischen und kontradiktorischen Charakters der Tarifautonomie muß vor allem in drei Dingen gesehen werden: erstens, der Vermutung der größtmöglichen Nähe der ver-

52 Siehe dazu insbesondere auch *Gerhardt* a.a.O. (Anm. 23) S. 237 ff.

53 Siehe zum „kontradiktorischen und kooperativen“ Charakter der Tarifautonomie *Scholz* a.a.O. (Anm. 36) erstmals S. 12 f., dann durchgehend.

einbarten Arbeitsbedingungen zu den Interessen der Beteiligten und Betroffenen⁵⁴, zweitens, daß eine Seite die andere hindern kann, ihre Interessen zu Lasten Dritter, der Allgemeinheit und des Gemeinwesens einseitig durchzusetzen⁵⁵; drittens, in einem Mindestmaß an Offenlegung und Manifestation und also öffentlicher Verantwortung der Ziele, Verhaltensweisen und Entscheidungen⁵⁶.

Der Wert des gesellschaftlichen Charakters der Tarifautonomie liegt darüber hinaus in der Entlastung des Gemeinwesens von einer Ordnungsaufgabe und Entscheidungslast großen Umfanges, insbesondere von Verteilungsproblemen im Verhältnis der verschiedenen Arbeitnehmergruppen untereinander, ferner in der Dezentralisation der wirtschafts- und sozialpolitischen Entscheidungsprozesse. Angesichts der Gesamtverantwortung des Staates setzt dies die Garantien der Interessennähe, der relativen Gemeinverträglichkeit und der Verantwortlichkeit voraus,

54 Das ist der Sinn jeder Vertragsfreiheit — auch der kollektiven Vertragsfreiheit; siehe dazu statt vieler anderer *Zöllner*, Aussperrung usw. (Anm. 43) S. 34 ff., insbesondere 37, 53, mit eingehenden weiteren Nachweisen (Anm. 119, 200) und *Thomas Raiser*, Die Aussperrung nach dem Grundgesetz, 1975.

55 Siehe *Raiser* (Anm. 54) und *Zöllner* ebenda S. 54 ff. mit eingehenden weiteren Nachweisen.

56 Siehe Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Jahresgutachten 1973/74 Rz. 325: „Die öffentliche Diskussion über die gesamtwirtschaftliche Bedeutung der einzelnen Lohnvereinbarungen ist daher die einzige derzeit mögliche Form der Kontrolle der dabei ausgeübten Macht — neben der Zuweisung von Verantwortung für Beschäftigungsrisiken.“ Siehe zu diesem Problem auch den Sachverständigenrat Jahresgutachten 1974 Rz. 337. — Siehe allgemeiner zum Publizitätserfordernis der Verbandstätigkeit *Leßmann* a.a.O. (Anm. 33) S. 313 ff. mit weiteren Nachweisen.

die im antagonistischen und kontradiktorischen Charakter der Tarifautonomie liegen. Dieser antagonistische und kontradiktorische Charakter erweist sich so gleichermaßen als Prämisse und zentraler Wert der Tarifautonomie.

↓ Dies muß noch in einem weitergreifenden Zusammenhang gesehen werden. Parität der Koalitionen und Antagonismus der Tarifautonomie sind Mechanismen der innergesellschaftlichen Bindung und Kontrolle der involvierten gesellschaftlichen Mächte. In dem Maße, in dem die Funktion dieses Mechanismus ausfällt, wird die stärkere Macht freigesetzt. Eine Schaukelbewegung tritt ein: die stärkste gesellschaftliche Macht stellt die staatliche Kompetenz in Frage; und die Schwäche des Staates bedingt die Stärke der gesellschaftlichen Macht. Am Ende ist es dann nutzlos, nach Ursache und Wirkung zu fragen.

Diese Zustände, Entwicklung und Gefahren haben vom Staat und seinen verfassungsrechtlichen Strukturen und Aufgaben her ihre eigene Optik. Der *Sozialstaat* ist tangiert, weil ihm nicht nur die Wahrnehmung der Arbeitnehmerinteressen obliegt, sondern gerade auch die Verantwortung für die Gruppen, deren Belange weniger anerkannt sind, weniger organisierbar und organisiert sind und weniger gesellschaftliche, wirtschaftliche und politische Macht hinter sich haben⁵⁷. Der *Rechtsstaat* ist tangiert, weil die „Veröffentlichung“ der Koalitionsfreiheit ihren Grundrechtscharakter verändert und weil soziale Übermacht immer die Verantwortung des Rechtsstaates für die Rechte der Schwächeren und für die Pluralität der

57 Hans F. Zacher, Art. „Sozialstaat“ in: Handwörterbuch der Wirtschaftswissenschaften 5./6. Lieferung 1977 S. 158.

Gesellschaft aktiviert⁵⁸. Rechtsstaat beruht endlich auf Verantwortlichkeit⁵⁹. Materielles und institutionelles Mischregime aber lassen gerade eine klare Zurechnung von Verantwortung nicht zu. Letztlich werden hier sehr wesentliche Zusammenhänge berührt. Der freiheitliche Rechtsstaat setzt Gesellschaft voraus. Aber es ist auch notwendig, daß die Mächte in dieser Gesellschaft sich teilen und hemmen oder vom Staat geteilt oder gehemmt werden⁶⁰. So schwierig es zu übertragen ist: Das Denkschema der Gewaltenteilung, dem Rechtsstaat seit je immanent, bedarf der Verlängerung in Richtung auf die Gesellschaft⁶¹. Innergesellschaftliche Übermacht und Ver-

58 Siehe dazu etwa Ernst-Wolfgang Böckenförde, Freiheitssicherung gegenüber gesellschaftlicher Macht, in: Diether Posser und Rudolf Wassermann (Hrsg.), Freiheit in der sozialen Demokratie, 1975, S. 69 ff.; denselben, Grundrechtsgeltung gegenüber Trägern gesellschaftlicher Macht? ebenda S. 77 ff. Siehe allgemein zu einer sozialstaatlichen Interpretation des freiheitlichen Rechtsstaates Karl Albrecht Schachtschneider, Das Sozialprinzip, 1974, S. 52 ff., 61 ff.

59 Siehe dazu mit weiteren Nachweisen Hans F. Zacher, Freiheit und Gleichheit in der Wohlfahrtspflege, 1964, S. 126; denselben, Freiheitliche Demokratie, 1968, S. 79 f., 166 ff.; denselben, Pluralität der Gesellschaft als rechtspolitische Aufgabe, Der Staat, Band 9 (1970) S. 161 ff. (176 ff.); denselben, Hochschulrecht und Verfassung, 1973, S. 56 ff.

60 Siehe dazu Zacher, Freiheit und Gleichheit in der Wohlfahrtspflege (Anm. 59) S. 59 ff., 63 ff., 69 ff., 72 ff., 85 f.; denselben, Aufgaben einer Theorie der Wirtschaftsverfassung, in: Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung, Festgabe zum 70. Geburtstag von Franz Böhm, 1965, S. 63 ff., insbesondere S. 95 ff. Siehe ferner die Hinweise oben Anm. 1.

61 Siehe dazu Helmut Schelsky, Systemüberwindung, Demokratisierung und Gewaltenteilung, 2. Auflage 1973; Hans H. Klein, Gefährdungen des Prinzips der Gewaltenteilung in der Bundesrepublik Deutschland, Aus Politik und Zeitgeschichte, Heft B 50/74, 1974, S. 50 ff.; Gießen (a.a.O. — Anm. 23 — S. 178 ff.) versucht den Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2

mischung der Verantwortung gefährden dies gleichermaßen.

Tangiert ist der Staat endlich als *Demokratie*. Egalitäre freiheitliche Demokratie muß negieren, daß der Besitz gesellschaftlicher Macht zum Titel für Anteile am Gemeinwesen wird. Und Unklarheit der Verantwortung mindert die demokratische Zurechnung von Entscheidungen.

3. Zur Würdigung

Diese Spannungen und Gefahren werden von Situation zu Situation unterschiedlich empfunden. Hinter uns liegen Jahre, in denen auf vielfältige Weise mehr Macht der Gewerkschaften in Staat und Gesellschaft gefordert wurde. Dabei erwiesen sich die systemimmanenten Kräfte oft als beängstigend blind für die Widersprüche zwischen vordergründigem gewerkschaftlichem Vorteil und der Verfassungs- und Gesellschaftsbasis der Gewerkschaften selbst. Nicht selten sehen die Systemgegner klarer, wie verwundbar das Verfassungssystem infolge der demographischen, demokratischen und sozialstaatlichen Nähe von Gesamtgesellschaft und „Arbeitnehmergesellschaft“, Staat und Gewerkschaft ist.

Satz 2 GG) unmittelbar auf „die Beteiligung der Gewerkschaften am Prozeß der Staatswillensbildung“ anzuwenden. Wenn Gießen dabei auch das Wort „Gewaltenteilung“ nicht gebraucht, so sind gerade aber auch seine Ausführungen zu den Grenzen politischer Handlungsweise der Gewerkschaften im außerbetrieblichen gesellschaftlichen Bereich (S. 218 ff.) im Sinne des Textes Versuche, Gewaltenteilung im gesellschaftlichen Raum zu realisieren. Siehe im übrigen auch *Böckenförde a.a.O.* (Anm. 58).

Das andere Extrem stellen vielfach die Warner vor der „Gewerkschaftsmacht“ und dem „Gewerkschaftsstaat“ dar. Sie vernachlässigen nur zu leicht, daß Bejahung von Gesellschaft auch Bejahung gesellschaftlicher Macht bedeutet, und daß in einer von Arbeitnehmern dominierten Gesellschaft die prinzipielle Negation der ihnen eigentümlichen gesellschaftlichen Macht die Eigenständigkeit der Gesellschaft schlechthin gefährden müßte. Und sie vernachlässigen das Risiko, das ein demokratischer Staat einget, wenn er die Bemühung aufgibt, die Interessen und Meinungen der auf vielfältige Weise wichtigsten gesellschaftlichen Gruppe verläßlich und glaubwürdig in seine Politik einzubringen.

Im Augenblick ist weitem Besonnenheit eingekehrt. Das kann aber nur bedeuten, daß der Zeitpunkt nüchterner Klärung günstig ist. Zudem kann jeder weitere Schritt die Balance gefährden. Die Auseinandersetzung um die Mitbestimmung hat dies gezeigt⁶². Pläne für die Reform des öffentlichen Dienstrechts⁶³ oder für eine kollektive Vermögensbildung werden in der Zukunft auf ihre Systemverträglichkeit geprüft werden müssen. Jede Entscheidung endlich zur Fortentwicklung des kollektiven Arbeitsrechts (und später vielleicht einmal seine gesetzgeberische Regelung) wird darauf zu achten haben, daß es zwischen der Selbstregulierung der Tarifautonomie durch volle

62 Siehe noch einmal die Hinweise oben Anm. 44.

63 Siehe die Beiträge in dem von Walter *Leisner* herausgegebenen Sammelband „Das Berufsbeamtentum im demokratischen Staat“, 1975; siehe auch Rupert *Scholz*, Dienstrechtsreform zwischen öffentlichem Dienst, Verfassung und privater Arbeitsverfassung, Die Personalvertretung 18. Jahrgang (1975) S. 81 ff.; siehe aber auch Reinhard *Hoffmann*, Entwicklungstendenzen der Rolle der Gewerkschaften im öffentlichen Dienst, Gewerkschaftliche Monatshefte 26. Jahrgang (1975) S. 85 ff.

Parität und der unmittelbaren Verantwortung des Staates für die Arbeitsbedingungen und für die Differenzierung der Arbeitnehmereinkommen untereinander und zu den sonstigen Einkommen letztlich keinen Mittelweg gibt.

4. Lösungswege

Somit bleibt die Frage offen, welche Richtung der künftigen Entwicklung gewiesen werden kann.

a) *Expansion der Gewerkschaftsmacht*

Da seien zunächst die Forderungen nach weiterem Ausbau von Gewerkschaft- und Arbeitnehmermacht erwähnt. Sie zeigen die Gefahren und geben den Alternativen Profil. Verfassungsrechtlich beruhen sie auf der sozialstaatlichen Identifikation von Gesellschaft und Arbeitnehmern. Unter Aufrechterhaltung der Identifikation von „Arbeiterfrage“ und „sozialer Frage“ wird von daher zumindest gesellschaftliche Übermacht der Gewerkschaften verlangt⁶⁴. Parität wird offen zum Unwert erklärt oder wenigstens verdeckt abgebaut — etwa durch Modifikationen der Waffengleichheit im Arbeitskampf⁶⁵. Nicht selten wird auch verstärkter Einfluß auf den Staat — weniger institutionell als aktionistisch, z. B. durch den politischen Streik, verlangt⁶⁶. Daß das auf den Souveränitätskonflikt zwi-

64 Siehe noch einmal das oben Anm. 40 zitierte Material. Dabei bleibt subjektiv freilich offen, was als „Privilegierung“ und „Benachteiligung“, was als „Gewerkschaftsstaat“ und „Unternehmerstaat“ empfunden wurde. Siehe dazu auch noch einmal die Beiträge in dem Sonderheft „Gewerkschaftsstaat oder Unternehmerstaat“, WSI-Mitteilungen (29. Jahrgang) August 1976.

65 Siehe zum Streitstand noch einmal *Zöllner*, Aussperrung usw. a.a.O. (Anm. 43), S. 24 ff., insbesondere auch 47 ff.

66 Siehe das eindrucksvolle Belegmaterial bei *Seiter*, a.a.O. (Anm. 28), S. 118 ff.

schen Gewerkschaften und Staat und auf die Entmündigung der Gesamtgesellschaft zu Händen der „Arbeitnehmergesellschaft“ hinausläuft, ist offensichtlich. Am Ende bleibt nur, daß das gesamte politische System verändert wird. Wenn das dann die berufene „soziale Demokratie“ sein soll, ist es nicht die des Grundgesetzes.

b) Staatliche Einkommenspolitik

In eine andere Richtung gehen die Vorschläge, die Tarifautonomie aufzuheben oder einzuschränken. Sie fanden in den letzten Jahren vor allem dann Anklang, wenn die Wirtschaftspolitik der Regierung zu der Tarifpolitik der Gewerkschaften in Widerspruch zu treten schien oder trat. Diese Pläne müßten schon an der herrschenden Interpretation von Art. 9 Abs. 3 GG scheitern. Aber auch abgesehen davon läßt sich keine Ordnung denken, welche die Tarifautonomie verfassungsverträglich ersetzen könnte⁶⁷.

Ernstlich in Betracht gezogen könnte nur die Übernahme der jetzt tarifautonom getroffenen Regelungen auf den Staat werden (auf allgemeine staatliche Behörden oder auf neu zu schaffende spezifisch einzurichtende „Lohnbehörden“). Wie jedoch soll die gesamte Entscheidungslast in Einklang mit dem materiellen Verfassungsrecht (dem Sozialstaatsprinzip, den wirtschaftsverfassungsrechtlichen Grundsätzen, dem Gleichheitssatz usw.) von rechtsstaatlich eingerichteten und verfahrensdemokratisch korrekt legitimierten und gerichtlich kontrollierten Organen be-

67 Siehe dazu jetzt umfassend *Schmidt-Preuß* a.a.O. (Anm. 47) mit eingehendem Material zum Instrumentarium (S. 33 ff.) und zum Konflikt mit der Tarifautonomie (S. 183 ff.). Zum Konflikt zwischen Wirtschaftspolitik und Arbeitskämpfen siehe *Seiter* a.a.O. (Anm. 28) S. 543 ff., 556 ff. m.w. Nachw.

wältigt werden? Man denke nur an die Notwendigkeit der Differenzierung zwischen den Branchen und zwischen den verschiedenen Schichten der Arbeitnehmerhierarchien oder an die Entscheidung über Zeitpunkte und Phasen der Veränderungen. Wie soll der Einfluß von Verbänden auf diese Prozesse der Bildung von Arbeitsbedingungen gestaltet werden? Wie würde der allgemeine demokratische Willensbildungsprozeß durch diese in der „Arbeitnehmergesellschaft“ zentrale, ja fast universale Verteilungsaufgabe belastet und verändert? Wie endlich würde der Konflikt zwischen „Arbeitnehmermacht“ und Staat formuliert und ausgetragen? Das Auslöschung des gesellschaftlichen Charakters der Tarifautonomie würde die Gewerkschaften selbst aus der Gesellschaft heraus zum Konflikt mit dem Staat hin oder in den Staat hineinführen. Daß die Aufhebung der Tarifautonomie kein verfassungsrechtlich zulässiger und auch kein im weiteren Sinne verfassungsverträglicher Weg aus den Schwierigkeiten ist, kann nicht genug betont werden.

c) Die „Sozialbindung“ der Gewerkschaften

Die Versuchung der Stunde scheint ohnedies eine andere Konzeption zu sein, nämlich die „Sozialbindung der Verbände“. Das ist die romantische Vorstellung, gesellschaftliche Macht und „öffentlicher“ Status der Gewerkschaften könnten durch normative Domestizierung der Gewerkschaften gleichermaßen entschärft und miteinander versöhnt werden.

Die verbreitetste Vorstellung ist, Gewerkschaften — oder allgemeiner: Koalitionen — den gleichen Anforderungen zu unterstellen wie politische Parteien. Die Unterschiede zwischen Parteien und Gewerkschaften sind jedoch größer

als die Gemeinsamkeiten⁶⁸. Gewerkschaften haben eine eigene, dem Verhältnis zum Gemeinwesen vorgegebene innere gesellschaftliche Position. Parteien haben eine solche nicht. Sie existieren ganz in Hinordnung auf das durch Wahlen vermittelte Mandat in der staatlichen Demokratie. Gewerkschaften zielen, wenn überhaupt auf den Staat, zunächst auf Einfluß auf die Politik des Gemeinwesens. Parteien zielen auf die Übernahme der Ämter im Gemeinwesen. Gewerkschaften sind auf begrenzte Personenkreise und sachlich definierbare Interessen hin orientiert. Parteien sind prinzipiell so universell wie der Staat, dessen Macht sie ausüben wollen. Alles in allem: Parteien vermitteln zwischen Staat und Gesellschaft, indem sie die Gesellschaft in Richtung auf die staatliche Politik formieren und sich darin erschöpfen. Gewerkschaften haben einen eigenständigen Platz in der Gesellschaft und greifen von dort her auf das politische Gemeinwesen über. Die Verfassung hat dem durch unterschiedliche Garantien in Art. 9 GG und Art. 21 GG korrekt Rechnung getragen⁶⁹.

An der Forderung nach einem Gewerkschaftsgesetz, das den Gewerkschaften einen ähnlichen Status wie den Parteien geben soll⁷⁰, sind denn auch meist nur zwei Vor-

68 Siehe dazu *Gerhard* a.a.O. (Anm. 23) S. 222 ff., insbesondere S. 223 ff.; siehe auch *Gießen* a.a.O. (Anm. 23) S. 228 ff., der jedoch die Gemeinsamkeiten über- und die Unterschiede unterschätzt; siehe bei beiden eingehende weitere Nachweise.

69 Man darf diese beiden Konzeptionen nicht einfach „kreuzen“. Vielmehr ist es gerechtfertigt, aus dem Verhältnis zwischen Art. 9 Abs. 3 GG und Art. 21 GG den Umkehrschluß zu ziehen, daß dessen Regulative und Regelungsaufträge *nur* für politische Parteien und jedenfalls *nicht* für Koalitionen bestehen (s. a. *Gerhardt* a.a.O. (Anm. 23) S. 293 ff. m.w. Nachw.).

70 In einer anderen Dimension lagert das von *Gerhardt* a.a.O. (Anm. 23) generell behandelte Projekt, ein primär der Eigenart der Gewerkschaften Rechnung tragendes „*Koalitionsgesetz*“ zu schaffen.

schläge konkret: die Übernahme der inneren Demokratie und der Rechnungskontrolle (analog Art. 21 Abs. 1 S. 3 und 4 GG)⁷¹. Damit lassen sich jedoch insbesondere folgende Probleme nicht lösen:

- die Interferenzen, die von der Teilhabe der Gewerkschaft am institutionellen Mischregime auf die individuelle und kollektive Koalitionsfreiheit ausgehen; sie werden durch mehr „Öffentlichkeit“ und „Öffentlich-rechtlichkeit“ vielmehr verschärft;
- die Verteilung von Einfluß und Ämtern auf Allgemeinheit und Arbeitnehmer, Organisierte und Nichtorganisierte, auf Koalitionen und andere Vereinigungen, sowie auf verschiedene Koalitionen gleicher oder verschiedener „Sozialseite“;
- das Verhältnis der so zu regulierenden „syndikalistischen“ oder „korporativistischen“ Organe oder Organglieder zu allgemein-egalitär-demokratisch legitimierten Organen oder Organgliedern⁷².

71 Siehe außer den Vorgenannten dazu etwa Hans *Galperin* a.a.O. (Anm. 51) S. 38 ff.; Horst *Föbr*, Willensbildung in den Gewerkschaften und Grundgesetz, 1974, insbesondere S. 123 ff. Siehe zur Analogie zwischen Parteienrecht und Koalitionsrecht ergänzend auch das reichhaltige und aufbereitete Material bei *Scholz* a.a.O. (Anm. 36) S. 38, 164, 168 ff., 172 ff., 192, 204 f., 211, 216, 220, 246, 374 ff.

72 All dies wird in den schon mehrfach zitierten Arbeiten von *Popp* (Anm. 27), *Gießen* (Anm. 23) und *Gerhardt* (Anm. 23) auf vielfältige Weise gesehen. Jedoch gehen *Popp* und *Gießen* wie selbstverständlich davon aus, daß eine einheitliche, geschlossene Ordnung der gewerkschaftlichen Positionen, wie sie sich entwickelt hat und weiter zu entwickeln erscheint, gefunden werden muß. Somit bleiben die Spannungen und Widersprüche im Kern erhalten. *Gerhardt* ist offener und kritischer (siehe insbesondere sein Abschnitt II 2 = S. 74 ff.), steht jedoch der vom Verfasser vorgeschlagenen Lösung der „Diversifikation der Repräsen-

Ungesichert erscheint auch der erwartete politische Erfolg. Die Rechnung scheint gemeinhin die zu sein, daß die Auflagen, die den Gewerkschaften um den Preis ihres „öffentlichen“ Status gemacht werden sollen, ihre Spielräume und Wirkungsmöglichkeiten einschränken. Die gegenteilige Entwicklung ist jedoch nicht weniger wahrscheinlich: daß die gesteigerte Legitimation auch Anspruch und Einfluß der Gewerkschaften steigert. Mit der strukturellen Annäherung der Gewerkschaften an den Staat könnte ein Legitimationsüberschuß der gewerkschaftlich verfaßten Arbeitnehmerschaft entstehen, der die im Staat verfaßte Gesamtgesellschaft funktionslos und ohnmächtig machen könnte.

tation der Interessen“ und ihrer je konkreten Legitimation und adäquaten Organisation) siehe „Gewerkschaften“ — Anm. 2 — S. 729 ff.) zu skeptisch gegenüber. — Ergänzend zum Text sei noch folgendes bemerkt. Der Zugang zur institutionellen Teilhabe an der Staatsmacht bestimmt sich nach den Regulativen für Wahlen (Art. 28 Abs. 1, 38 GG) und für Berufungen zu öffentlichen Ämtern (Art. 33 GG). Art. 9 Abs. 3 GG dagegen regelt die gesellschaftliche Selbstorganisation. Für eine Mischung beider findet sich kein Konflikts-Lösungs-Mechanismus vor — und ist auch schwerlich einer zu denken (siehe dazu etwa *Gerhardt* — Anm. 23 — a.a.O. S. 237 ff.). Insgesamt lassen sich so drei verfassungsrechtliche Organisations-Regulative angeben, die drei zu trennende und nicht durch Vermischung zu lösende Probleme bezeichnen:

(1) Die Staatsorganisation von jedermann (Art. 28 Abs. 1 S. 2, 38 Abs. 1 S. 1 GG) oder von der zu legitimierenden Staatsgewalt her (Art. 33 GG) — was den Einbezug der Gewerkschaften über Wahlen oder über politisch verantwortliche und sachgerechte Berufungen durch die Regierung (oder das Parlament) bedeuten würde;

(2) die Integration der Gesellschaft auf diese Staatsorganisation hin durch die darauf „spezialisierten“ politischen Parteien (Art. 21 GG) — die ihren Einfluß auf die Gewerkschaften und den Einfluß, den sie den Gewerkschaften gewähren, auf die ihnen gemäße Weise zu riskieren und zu verantworten hätten;

(3) die Selbstorganisation der Gesellschaft (Art. 9 GG).

Naiv endlich ist es, die Tarifpartner durch materielle Formeln ihrer Politik einbinden zu wollen⁷³. Solche Formeln wären allemal entweder zu streng oder wirkungslos. Wollte man etwa Tarifpolitik unmittelbar und rechtsverbindlich unter den Zielkatalog des § 1 des Gesetzes zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft stellen, so wäre es wahrscheinlich eine augenwische- rische Leerformel. Im ungünstigeren Falle wäre es Anlaß unergiebigiger Interpretationskonflikte.

d) *Die Stärkung der gesellschaftlichen Natur der Arbeitnehmerrepräsentation*

Was demgegenüber bleibt, ist die Integration des gesellschaftlichen Charakters von Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie und entsprechend die Integration des demokratischen und sozialen Rechtsstaats. Das bedeutet, daß Gesetz und Richterrecht die Koalitionen in sich und zu- einander so ordnen müssen, wie es der freiheitsrechtlichen Grundlage und dem Zweck gesellschaftlicher Interessen- verwirklichung entspricht, nicht aber als Statut öffentlich- rechtlicher Selbstverwaltung oder als Zugang zu öffent- lichen Ämtern.

Die Ausübung des Freiheitsrechts muß der Zweck der inneren Ordnung der Koalitionen sein⁷⁴ — etwa in der Lösung der Konflikte zwischen individuellen und kollek-

73 Siehe zur Gemeinwohlbindung der Gewerkschaften *Gerhardt* a.a.O. (Anm. 23) S. 95 ff., 206 ff., insbesondere 219 ff. und *Peter Badura*, Arbeitsgesetzbuch, Koalitionsfreiheit und Tarifauto- nomie, Recht der Arbeit 27. Jahrgang (1974) S. 129 ff. (137 f.). — Siehe allgemein nun zum Verhältnis von Gemeinwohl und Ver- bänden: v. *Arnim* a.a.O. (Anm. 28).

74 Grundlegend für diese Konzeption *Scholz* a.a.O. (Anm. 36). Zur Durchführung s. insbesondere *Gerhardt* a.a.O. (Anm. 23) S. 151 ff.

tiven Interessen. Der freiheitsrechtliche, gesellschaftliche Charakter der Tarifautonomie muß auch im Spielraum tarifautonomer Rechtsgestaltung zum Ausdruck kommen. Das bedeutet Freiheit z. B. hinsichtlich der Unterscheidung zwischen Mitgliedern und Nichtmitgliedern⁷⁵. Das Tarifrecht sollte mehr Vertragsfreiheit atmen und nicht einfach als eine Stufe des Rechts innerhalb der staatlichen Normenhierarchie betrachtet werden. Weg von der „anstaltlichen“, hin zur „mitgliedschaftlichen“ Konzeption der Arbeitnehmer-Repräsentation⁷⁶!

Sodann ist der antagonistische und kontradiktorische Charakter der Tarifautonomie zu sichern⁷⁷ — als der einzigen Möglichkeit, die gesellschaftlichen Kräfte in sich zu einem Ausgleich zu bringen und ihre Verantwortlichkeit von der des Staates wenigstens modal in einem Mindestmaß unterscheidbar zu erhalten. Voraussetzungen des antagonistischen und kontradiktorischen Charakters der Tarifautonomie sind Parität und Gegnerfreiheit.

Imparität bedeutet das Überhandnehmen eines Interesses zu Lasten des anderen und eventuell auch zu Lasten der Allgemeinheit. Imparität macht die Tarifautonomie zum „Selbstbedienungsladen“ der übermächtigen Seite. Unkontrollierte Übermacht des vordem Schwächeren ist deshalb kein sinnvolles Mittel sozialstaatlicher Verteilungskorrektur⁷⁸. Funktionsbezogen ist die Alternative von Parität und Imparität eingespannt in die Polarität der stets formalen Gleichheit des Vertragsschlusses und der stets

75 Siehe dazu *Zacher*, Gewerkschaften (Anm. 2) S. 733.

76 Siehe noch einmal Anm. 42. Siehe dazu auch *Gerhardt* a.a.O. (Anm. 23) S. 78 Anm. 11 und S. 257.

77 Siehe noch einmal Anm. 53.

78 Siehe noch einmal *Zöllner*, Aussperrung usw. (Anm. 43) S. 47 ff.

unterschiedlichen Kampf- und Verhandlungsmacht⁷⁹. Die Ultima-ratio-Lehre über das Verhältnis von Arbeitskampf und „friedlicher“ Beilegung des Tarifstreits gewinnt in diesem Zusammenhang überraschend Wert⁸⁰. Der Vertrag selbst ist tendenziell „gleicher“, als was ihm vorausliegt. Im Arbeitskampf verlangt Parität Waffengleichheit⁸¹. Die ungeliebte Aussperrung muß von daher als notwendig akzeptiert werden⁸².

Das Postulat der Gegnerfreiheit zwingt vor allem zur Wachsamkeit gegenüber der Durchdringung der Arbeitgeberseite von der Arbeitnehmerseite her⁸³. Sie hat sich allzulange unbeobachtet vollzogen.

Integration des gesellschaftlichen Charakters der Koalitionen, insbesondere der Gewerkschaften, bedeutet endlich die Entflechtung des institutionellen Mischregimes. Hier stehen die Postulate der Reintegration der Gesellschaftlichkeit der Gewerkschaften und der Reintegration der Staatlichkeit des Gemeinwesens Schulter an Schulter. Wir stehen hier vor einem prinzipiellen Innovationsbe-

79 Siehe *Zöllner*, Aussperrung usw. (Anm. 43); *Raiser* a.a.O. (Anm. 54). Siehe zum Problem der sozialen Mächtigkeit Wilhelm *Dütz*, Soziale Mächtigkeit als Voraussetzung eines einheitlichen Koalitionsbegriffs?, Arbeit und Recht XXIV. Jahrgang (1976) S. 65 ff.

80 Siehe dazu *Seiter* a.a.O. (Anm. 28) S. 513 ff.

81 Siehe noch einmal *Zöllner*, Aussperrung usw. (Anm. 43) S. 33 ff.; *Seiter* a.a.O. (Anm. 28) insbesondere S. 156 ff., 222 ff.

82 Siehe dazu *Zöllner*, Aussperrung usw. (Anm. 43); *Seiter* a.a.O. (Anm. 28) S. 314 ff.; *Raiser* a.a.O. (Anm. 54).

83 Siehe noch einmal Anm. 44. Einen interessanten, aber meines Erachtens zu theoretischen, nicht konsequent zu Ende gedachten Versuch, die Entflechtung der gewerkschaftlichen Repräsentation mit der Arbeitgeberseite durch „Gewaltenteilung“ auf der Gewerkschaftsseite („Arbeitnehmerseite“) aufzulösen siehe bei *Gerhardt* a.a.O. (Anm. 23) S. 249 ff.

darf. Kriterien für den verfassungsverträglichen Einbezug von Verbänden in die Staatsorganisation und -willensbildung sind in der Verfassung nicht niedergelegt und verfassungsinterpretatorisch kaum entwickelt. Jedoch haben Organisationen, Institutionen und Verfahren eines demokratischen und rechtsstaatlichen Gemeinwesens entweder am egalitären und allgemein gebildeten Gesamtwillen oder am Individuum anzusetzen. Verbände stehen weder für den Gesamtwillen noch für den einzelnen. Sie können die Nähe des magistratischen Handelns zum Gesamtwillen oder zum Individualwillen oder Individualinteresse steigern. Aber sie können Gesamtwillen und Individuen auch unangemessen und illegitim mediatisieren. Das Amt ist im demokratischen Rechtsstaat ferner ein personales. Das Mindestmaß dieser Personalität ist die individuelle Verantwortung (Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG). Der Regelfall ist die individuelle Auswahl. Und die Verfassung schreibt hierfür die Kriterien der persönlichen Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung vor (Art. 33 Abs. 2 GG). Verbandsmandate als solche widersprechen dem⁸⁴.

Das muß den Weg zur Entflechtung weisen. Auch dort, wo der Staat interessiert und bemüht sein muß, Interessen, Anschauungen, Erfahrungen und Sachkunde von Arbeitnehmerseite in seine Willensbildung einzubringen, muß mit äußerster Sorgfalt darauf geachtet werden, daß die Legitimation der Auswahl so weit als möglich entweder von den auswählenden Organen des demokratischen Gemeinwesens oder von der Gesamtheit der interessierten und betroffenen Individuen — den Arbeitnehmern also ohne Rücksicht auf ihre Organisation — oder von beiden

84 Siehe noch einmal Anm. 72 und *Zacher*, Gewerkschaften (Anm. 2) S. 729 ff.

Seiten her legitimiert wird. Körperschaften öffentlichen Rechts oder Wahlen zu Repräsentativorganen⁸⁵ sind die klassischen Wege, wie der demokratische Rechtsstaat gesellschaftliche Interessen und Meinungen an sich heranbringt. Von da her wäre etwa — um ein schon zitiertes Beispiel aufzugreifen⁸⁶ — zu fragen, ob der Staat die Heimarbeitsausschüsse nicht mit gewählten Repräsentanten der nicht organisierten Betroffenen beschicken müßte, statt diese durch unzuständige Koalitionen repräsentieren zu lassen. In diesem Sinne wäre auch erneut zu durchdenken, inwieweit nicht ein Nebeneinander von gewerkschaftlicher Repräsentation und allgemeiner Organisation der Arbeitnehmer durch öffentlichrechtliche Arbeitnehmerkammern zur notwendigen Klärung und Entlastung des Gesamtsystems beitragen könnte⁸⁷.

Natürlich gibt es auch Bereiche, in denen die Verbände als solche zu Wort kommen müssen⁸⁸. So etwa kann sich eine Koordination zwischen der staatlichen Wirtschafts- und Sozialpolitik und der Tarifpolitik der Koalitionen nur mit

85 Siehe dazu im konkreten Zusammenhang auch *Gerhardt* a.a.O. (Anm. 23) S. 273 ff.

86 Siehe noch einmal Anm. 50.

87 Siehe zu den Arbeitskammern etwa Hans F. *Zacher*, Arbeitskammern im demokratischen und sozialen Rechtsstaat, 1971; Dieter *Mronz*, Körperschaften und Zwangsmitgliedschaft, 1973; Jürgen *Peters*, Arbeitnehmerkammern in der BRD, 1973; Heinz *Budde*, Arbeitnehmerkammern und gesamtgesellschaftliche Mitbestimmung, Die Neue Ordnung 28. Jahrgang (1974) S. 457 ff.; Hans Peter *Bull*, Arbeitnehmerkammern und Gewerkschaften — Konkurrenz oder Ergänzung?, Arbeit und Recht 23. Jahrgang (1975) S. 271 ff. Kritisch etwa Michael *Kittner*, Bundesverfassungsgericht und Koalitionsfreiheit, Gewerkschaftliche Monatshefte 27. Jahrgang (1976) S. 154 ff.

88 Siehe dazu noch einmal *Leßmann* a.a.O. (Anm. 33) und v. *Arnim* a.a.O. (Anm. 28), insbesondere S. 130 ff., 148 ff., 384 ff.

den Koalitionen vollziehen. Jedoch ist dies weniger selbstverständlich, als die Praxis annimmt.

Zusammenfassend ist eine Diversifikation der Repräsentation der Arbeitnehmer zu fordern, die nach der Sache, dem Kreis der Interessierten und den Trägern und Verfahrensweisen von Entscheidungen differenziert und konkret legitimiert ist. In der Sache bedeutet das nichts anderes, als daß die alten Postulate des Koalitionsrechts wie deren privatrechtliche Natur, die Freiwilligkeit des Zusammenschlusses und der Mitgliedschaft, die Unabhängigkeit vom Staat und anderen sozialen Mächten und die Gegnerfreiheit⁸⁹ aus ihrer historischen Gestalt und der alleinigen oder doch primären Zuordnung zu den Problemen, die zu bewältigen sie entwickelt wurde, gelöst werden müssen, um auf die gegenwärtigen politischen und gesellschaftlichen Herausforderungen neu zu reagieren. Ihr Kern erweist sich so als erstaunlich richtig und vital — „erstaunlich“, weil die Notwendigkeit dieser Postulate in einer Zeit, in der die alten Probleme gelöst erschienen, vielfach nicht mehr recht einzusehen war, was die Postulate dem Verdacht begriffsjuristischer Selbstzweckhaftigkeit aussetzte.

Für die gebotene Stärkung des Staates ist dies freilich nur einer von mehreren notwendigen Wegen. Andere liegen im Bereich des öffentlichen Dienstes und des Arbeitskampfs. Die Abhängigkeit des Staates von seinen Arbeitnehmern und ihren Organisationen im öffentlichen Dienst

89 Siehe zum Begriff der Koalition etwa Rolf Dietz, in: *Bettermann-Nipperdey-Scheuner*, Die Grundrechte Bd. III/1, 1958, S. 417 ff. (426 ff.); Wolfgang Zöllner, *Arbeitsrecht*, 1977, S. 73 ff., 225 ff.

erfährt eine besondere Steigerung im Wirkungsbereich von Personalvertretung, Tarifvertrag und Arbeitskampf⁹⁰. Die Reform des öffentlichen Dienstrechts wird gerade auf diesen Feldern die Grenzen so zu ziehen haben, daß die gefährliche Nähe und Vermengung von Staat und Gewerkschaften entflochten, die nötige Artikulation und Abklärung der Interessen aber nicht vernachlässigt wird⁹¹.

Was den Arbeitskampf im übrigen anlangt, ist das Tabu des politischen Arbeitskampfes im wesentlichen noch unangetastet. Es ist ein wichtiger Schutz des Staates. Dagegen ist die Eingrenzung der Möglichkeit, auf Staat und Gesellschaft durch die kampfweise Verweigerung elementar notwendiger Leistungen Druck auszuüben, noch zu leisten⁹². Der Versuch, den Arbeitskampf gegenüber Staat oder Allgemeinheit einzuschränken, wird freilich nur Erfolg haben können, wo dem Interesse der Arbeitnehmer, angemessene Arbeitsbedingungen zu erwirken, durch geeignete kompensatorische Techniken Rechnung getragen wird.

90 Siehe dazu noch einmal *Zacher*, Gewerkschaften (Anm. 2) S. 712 ff.

91 Siehe noch einmal Anm. 63. Zur Notwendigkeit von Mechanismen, welche die Einschränkung der Arbeitskampffreiheit kompensieren, siehe Hans F. *Zacher*, Der Ärztestreik als Rechtsproblem, *Zeitschrift für Sozialreform* 1966 S. 129 ff. (142). Weitere Ausführungen und Belege hierzu bei *Seiter* a.a.O. (Anm. 28) S. 553 f. mit Anm. 54.

92 Siehe *Seiter* a.a.O. (Anm. 28) S. 543 ff.

V. SCHLUSS

Lassen Sie mich zum Abschluß noch folgendes sagen. Angesichts der Fast-Identität von Gesellschaft und „Arbeitnehmergesellschaft“ ist Harmonie zwischen Staat und Gewerkschaften ein hohes Gut für das Gemeinwesen. Gleichwohl ist Nähe ohne Identität immer eine Quelle von Verwirrung und Konflikt. Ohne die Anstrengung der Klärung gerät nicht nur der Staat in Verdacht, ein „Gewerkschaftsstaat“ zu sein. Vielmehr geraten auch die Gewerkschaften in den Verdacht, die Interessen der Arbeitnehmer hinter das Einvernehmen mit der Regierung zurückzusetzen. Wilde Streiks sind dann beispielhafte Symptome des Funktionsausfalls. Man muß also kein Etatist sein, um die Trennung und je eigene Integration von Staat und gesellschaftlichen Kräften zu wünschen.