

15 Thesen zur Frage: „Wie weiter gegen Tarifeinheit und Streikrecht?“¹

I.

Eingangsthese

Immanente Rechtskritik an dem Projekt Tarifeinheit oder an der Rechtsprechung zum Streikrecht führt sowohl praktisch wie theoretisch, politisch wie juristisch in die Sackgasse. Notwendig ist eine Rechtskritik, die das Verhältnis von Recht und Politik beim Streikrecht genau analysiert (II.) und die zugleich Grundlage für strategische Schlussfolgerungen ist (III.).

II.

Tarifeinheit, Streikrecht, Rechtsprechung

1. Anlass für die gegenwärtige Debatte zum Thema Tarifeinheit sind weder gesetzgeberische Vorschläge der Arbeitgeber noch die Vereinbarungen der Großen Koalition. Anlass ist vielmehr ein Beschluss des Bundesarbeitsgerichts vom 27.01.2010, in welchem der 4. Senat einem anderen Senat des Gerichts mitteilt, dass er seine bisherige Rechtsprechung zur sog. Tarifeinheit aufgeben wollte. Alle Gesetzesvorschläge sind also eine **Reaktion auf die Rechtsprechung**. Damit wird noch einmal die höchst problematische Rolle des Bundesarbeitsgerichts als **Ersatzgesetzgeber** bestätigt. Umso mehr muss die Entwicklung dieser Rechtsprechung in Erinnerung gerufen werden (siehe II.3.).
2. Es ist inzwischen von der Rechtsprechung ganz allgemein anerkannt, dass das Streikrecht in Art. 9 Abs. 3 des Grundgesetzes garantiert ist. Dies muss Grundlage für **a l l e** politischen und juristischen Schlussfolgerungen sein. Auf gar keinen Fall kann akzeptiert werden, dass (wie z. B. in dem Buch zum Neupack-Streik) von Gewerkschaftern die Auffassung vertreten wird, es gäbe in Deutschland gar kein Streikrecht, weil der Wortlaut des Grundgesetzes dieses nicht hergäbe. Dies ist eine alte Arbeitgeberposition und eine alte Position des Bundesarbeitsgerichts. Gewerkschafter, die eine solche Position übernehmen, denunzieren damit jeden Streik als illegal und betreiben das Geschäft derer, die nicht streiken w o l l e n.
3. In der Periode der Restauration des westdeutschen Kapitalismus passte das Bundesarbeitsgericht seine Rechtsprechung dem Klima des Kalten Krieges an

¹ Auf der Grundlage meines Referats auf der Frankfurter Konferenz „Hände weg vom Streikrecht“, in: „express – Zeitung für sozialistische Betriebs- und Gewerkschaftsarbeit“, Frankfurt, Heft 7-8 / 2014, Teil I und II.

und übernahm eine Vielzahl von reaktionären Rechtskonstrukten aus der Nazizeit („Fürsorgepflichten“, „Treuepflichten“, Personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis“, „Betriebsfrieden“ usw.). Dabei entwickelte der erste Präsident des Bundesarbeitsgerichts und frühere Kommentator des faschistischen Gesetzes zur Ordnung der Nationalen Arbeit die Theorie der „Sozialadäquanz“, mit der im Grundsatz jeder Streik für illegal erklärt wurde (falls er nicht ausnahmsweise gerechtfertigt sei). Diese Rechtsprechung war eine „Rechtsfortbildung“ gegen das Gesetz und zwar gegen die Verfassung. Jahre später wurde diese Position durch die danach entwickelte Theorie der „Verhältnismäßigkeit“ abgeschwächt. Auch sie aber entsprach nicht dem Grundgesetz, vor allem nicht soweit sie Streik und Aussperrung als grundsätzlich gleichwertig betrachtete.

4. Erst unter dem Eindruck massiver Arbeitskämpfe Ende der 1960er und schließlich der 1970er und 1980er Jahre begann sich auch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu wandeln. Dazu zählte nicht nur die Anerkennung einer verfassungsrechtlichen Garantie des Streikrechts sondern ganz konkret auch die „Zulassung“ von Warnstreiks und sog. Solidaritätsstreiks. Das Bundesarbeitsgericht erkannte dabei Zusammenhang von gewerkschaftlicher Praxis und Recht selbst an, in dem es ausführte, das Grundrecht der Koalitionsfreiheit erfasse alle Verhaltensweisen, die *koalitionsspezifisch* seien. Damit erweiterte die Praxis des Arbeitskampfes über die BAG-Rechtsprechung (!) unmittelbar die Grenzen des Streikrechts.

5. Die Rolle des Rechts im Streik wird in der Streikdebatte sowohl überschätzt wie auch unterschätzt. In jedem Falle wird die **Rechtsgläubigkeit** weiter Teile der Bevölkerung, darunter auch der Arbeiterschaft, meist unterschätzt. Gleichzeitig wird das komplizierte Verhältnis von Gesetzgebung, Rechtsprechung und Politik wenig bedacht. Wer ein existierendes Recht verneint und die **politische** Forderung nach seiner Anerkennung erhebt, kann kaum erfolgreich Prozessstrategien verfolgen! Wer das Streikrecht durchsetzen will, kann weder in der Öffentlichkeit, noch vor Gericht, noch gegenüber den Beschäftigten, noch innerhalb der Gewerkschaften die Auffassung vertreten, es g ä b e ein solches Recht gar nicht. Deshalb ist auch die politische Forderung nach einer gesetzlichen Garantie des politischen Streiks unsinnig und gefährlich: Sie denunziert eine „politische“ Streikpraxis als illegal. Gleichwohl schließt dieses politische Forderungen nicht aus. Rechtswahrnehmung und Rechtsforderung sind aber in einem Zusammenhang zu stellen und dürfen nicht beliebig erfolgen, sie dürfen vor allem die Streikpraxis nicht behindern.

6. Die Praxis, insbesondere auch die Streikpraxis, hat ihrerseits erheblichen Einfluss auf das Recht und die Rechtspraxis selbst. Die faktische Ausübung des Streikrechts, a u c h dann wenn im Einzelfall dessen Grenzen „unklar“ sind, ist unverzichtbar ! Dieser Umstand darf aber nicht dazu führen, die Bedeutung der Praxis zu verabsolutieren. Wer die Bedeutung des Rechts völlig verneint, missachtet die durch die oben beschriebene **Rechtsgläubigkeit** bestehenden subjektiven Grenzen bei der Ausrufung und Durchführung von Streiks und reduziert so wieder die Praxis auf willkürliche Weise.

7. Das Bundesarbeitsgericht hat sich entschieden, bei dem Thema Tarifeinheit nicht weiter „Rechtsfortbildung“ zu betreiben. Gesetzesinitiativen sind damit aber nicht ausgeschlossen, sondern im Gegenteil ausdrücklich erwünscht. Einschränkungen der Koalitionsfreiheit werden als zulässig betrachtet, werden sie der Erhaltung der Tarifautonomie oder dem Schutz der Grundrechte Dritter dienen. Die bloße immanente Rechtskritik an dem Projekt Tarifeinheit führt also in die Irre: Hinter zahlreichen Kritiken an dem Projekt der Bundesregierung steht die Absicht, die Tarifeinheit zwar nicht zu zementieren, gleichzeitig aber das Grundrecht auf Streik einzuschränken (Dies gilt insbesondere aber auch für zweifelhafte, sogar von Gewerkschaften beauftragte Gutachter!).
8. Das Bundesarbeitsgericht verneint nur „*derzeit*“ die Frage, ob die Tarifeinheit zur Wahrung der Tarifautonomie erforderlich sei. Auch dies zwingt selbst im Rahmen einer rein juristischen Strategie dazu, Einfluss auf die Gestaltung und Durchsetzung von Arbeitskämpfen zu nehmen. Es zeigt, dass die Kampagnen etwa im Zusammenhang mit dem Pilotenstreik oder mit dem Streik der Lokführer unmittelbar die Öffentlichkeit und damit auch das Bundesarbeitsgericht instrumentalisieren sollen.
9. Das Bundesarbeitsgericht leitet weiterhin das Streikrecht aus der Tarifautonomie und damit das Streikrecht aus dem Abschluss von Tarifverträgen und nicht etwa die Tarifverträge aus dem Streikrecht ab. Solange die Gewerkschaften keine offensive Tarifpolitik und insbesondere auch keine offensive Wahrnehmung des Streikrechts betreiben, wird sich an dieser problematischen Position nichts ändern.

III.

Strategische Schlussfolgerungen und aktuelle Anmerkungen

10. Die Nutzung des Streikrechts in der Praxis hat erhebliche Bedeutung auch für die juristischen Grenzen des Streikrechts. Umgekehrt darf die praktische Nutzung des Streikrechts nicht durch einen „Kampf um die Legalisierung des Streiks“ ersetzt werden. Im Gegenteil: Dieses hätte für juristische Auseinandersetzungen sogar kontraproduktive Folgen. Daneben ist Solidarität in Gestalt öffentlicher Sympathiebekundungen für Streikaktionen, insbesondere auch etwa bei den Pilotenstreiks oder dem Lokomotivführerstreik, wichtig, weil sie über das Kriterium angeblich tangierter „Interessen Dritter“ auch die rechtliche Debatte und letztlich auch die Rechtsprechung selbst beeinflusst. Sie ist deshalb in mehrfacher Hinsicht zwingend notwendig. In der Öffentlichkeit darf überhaupt nicht der Eindruck entstehen, als würden durch Streikaktionen „Interessen anderer Beschäftigter“ verletzt werden.
11. Soweit die Gewerkschaften mit Streiks oder tariflichen Streikzielen nur Rechte für ihre Mitglieder verfolgen und Nichtmitglieder davon bewusst ausgrenzen, verzichten sie auf den für die Wahrnehmung des Streikrechts wichtigen Anspruch, die Interessen **aller** Beschäftigten zu vertreten. Diese Begrenzung ihres Mandats schränkt die Verteidigung und Nutzung des Streikrechts

kontraproduktiv ein. Streiks leben von der Solidarität aller. Ausgrenzungen und Spaltungen müssen politisch überwunden werden.

12. Die insbesondere von den DGB-Gewerkschaften betriebenen sog. Statusverfahren gegen Spartengewerkschaften leisten keinen Beitrag zur Verteidigung des Streikrechts. Im Gegenteil: Dabei ist vor allem zu beachten, dass durch eine nahezu unbeachtete Gesetzesänderung für das Statusverfahren faktisch nur noch eine Instanz zuständig ist, so dass auf diese Weise die Erfolgsaussichten entsprechender Klagen erhöht werden. Nach allen bisherigen Erfahrungen ist dies mindestens bei den Gewerkschaften, die nicht dem CGB angehören, allenfalls für die Arbeitgeber von Nutzen und schwächt die Gewerkschaftsbewegung insgesamt.
13. Völlig inakzeptabel ist die bisherige Gutachterstrategie einiger Spartengewerkschaften. So ist die Einschaltung des Münchener Arbeitsrechtsprofessors Volker Rieble schon aufgrund von dessen zweifelhaften Engagements gegen die „Emmely“-Kampagne und gegen das Urteil des Bundesarbeitsgerichts in dieser Sache bereits moralisch verwerflich. Problematisch ist aber beispielweise auch die Einschaltung des Gutachters di Fabio, da dieser zwar das Projekt Tarifeinheit als rechtswidrig einstuft, **gleichzeitig** aber (s. o.) anders geartete Einschränkungen des Streikrechts als zulässig und notwendig betrachtet (so im Übrigen auch die Professoren Rieble und Thüsing). Wer solche Gutachter nur deshalb beauftragt, weil er vermutet, mit solchen Namen bei Gericht eher auf „Konsensbereitschaft“ zu stoßen, darf sich nicht wundern, wenn deren Argumente oder die Gutachter selber sich plötzlich gegen ihre Auftraggeber richten.
14. Das in der Öffentlichkeit diskutierte Ziel des Gesetzgebers, gegebenenfalls die Existenz von Gewerkschaften zu garantieren, auch o h n e dass diese das Streikrecht wahrnehmen könnten, ist bereits „immanent“ Unsinn: Die bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts für die Anerkennung von Gewerkschaften fußt insbesondere auf deren Arbeitskampfbereitschaft. Dieses Kriterium würde vollkommen wegfallen, wenn Gewerkschaften gar nicht mehr streiken k ö n n t e n bzw. dürften. Dies aber kann gegenwärtig vom Bundesarbeitsgericht nicht erwartet werden, so dass dann der Gesetzgeber notgedrungen ein Gewerkschaftsgesetz verabschieden müsste, bei dem der Gewerkschaftsbegriff völlig neu definiert wird. Die Folge wäre dann, dass die Existenz wirtschaftsfriedlicher Gewerkschaften (die nicht nur nicht streiken können, sondern auch nicht streiken w o l l e n.) erleichtert würde. Es macht also keinen Sinn, diese unsinnige Rechtsfolge im Rahmen einer immanenten Kritik darzustellen. Im Gegenteil: Diese Rechtsfolge muss als eine Art Hintertür bei der Durchsetzung einer gewerkschaftsfeindlichen Strategie seitens der Regierung betrachtet werden.
15. Die Debatte um die Tarifeinheit darf nicht beendet sein, wenn der aktuelle Gesetzentwurf fallengelassen wird, denn der Kampf um die faktische Sicherung des Streikrechts ist eine ständige Aufgabe. Notwendig ist die Erkenntnis eines dialektischen Zusammenhangs von Streikrecht und Streikpaxis und dessen konsequente Umsetzung im betrieblichen und gewerkschaftlichen Alltag.

