

Die Entscheidung des Hessischen Staatsgerichtshofs vom 10. Mai 2017 und das Verhältnis von Bundes- und Landesgrundrechten*

– Zur Autonomie der Hessischen Verfassung im Arbeitskampfrecht –

Summary

On 10 May 2017 the Constitutional Court of Hessen in Wiesbaden had to decide on a case that reveals that the lack of statutory standardization of the law of industrial action raises difficult constitutional questions for Germany as a federal state and imposes on the courts to take fundamental decisions that are of essential societal nature.

The specific case concerned the right to strike of the trade union “Vereinigung Cockpit e.V.” who invoked both fundamental rights guaranteed by the Constitution of Hessen as well as the German Basic Law. This article thus focuses on the complicated relation of fundamental laws guaranteed by the constitutions of the German federal states and the German Basic Law in matters of industrial actions law

Résumé

La décision de la Haute Cour Constitutionnelle de la Hesse du 10 mai 2017 démontre que le manque d'intervention législative en matière de droit du conflit social, d'une part soulève de difficiles questions concernant les Constitutions dans l'Allemagne fédérale, d'autre part impose aux tribunaux la charge de prise de décisions essentielles en matière sociétale.

Ce litige concerne le droit de grève du syndicat “Vereinigung Cockpit e. V.”, qui s'appuie autant sur les droits fondamentaux de la Constitution de la Hesse que sur les ceux conférés par la Loi Fondamentale. Le rapport complexe entre les droits fondamentaux issus de la Fédération et ceux issus des Länder en matière du droit de grève fait l'objet de cet article.

I. Einleitung

Ein vom Staatsgerichtshof des Landes Hessen in Wiesbaden (StGH) am 10. Mai 2017 entschiedener Fall zeigt auf, dass der Mangel an gesetzlichen Normierungen im Arbeitskampfrecht schwierige Verfassungsfragen im föderalen Deutschland aufwirft und den Gerichten wesentliche gesellschaftliche Grundentscheidungen aufbürdet.

* Dr. *Philipp B. Donath*, RA, Wissenschaftlicher Mitarbeiter und Habilitand an der Goethe-Universität Frankfurt am Main sowie wissenschaftlicher Berater in der Enquete-Kommission zur Reform der Hessischen Verfassung in Wiesbaden.

In dem genannten Fall ging es um das Streikrecht der Gewerkschaft „Vereinigung Cockpit e. V.“, die sich bei ihrem Vorgehen sowohl auf Grundrechte aus der Hessischen Verfassung als auch auf Grundrechte aus dem Grundgesetz berief. Das diffizile Verhältnis von Bundes- und Landesgrundrechten im Arbeitskampfrecht ist Schwerpunkt dieses Beitrags.

II. Einführung: Das Verhältnis zwischen Bundes- und Landesgrundrechten

Die Bundesrepublik Deutschland ist gemäß Art. 20 Abs. 1 GG ein Bundesstaat. Dies bedeutet, dass sowohl dem deutschen Gesamtstaat als auch den 16 Bundesländern der Charakter der Staatlichkeit zukommt.¹ Diese Staatlichkeit wiederum bedingt, dass die Länder befugt sind, sich jeweils eine eigene Verfassung zu geben.²

Sowohl das Grundgesetz als auch verschiedene Verfassungen der deutschen Bundesländer sehen grundrechtliche Gewährleistungen vor. Die Menschen werden daher in Deutschland regelmäßig von zwei verfassungsrechtlichen Ordnungen durch Grundrechte geschützt. Diese unterschiedlichen Grundrechte können allerdings Normkonflikte nach sich ziehen, die nicht einfach zu lösen sind. Dies gilt besonders dann, wenn Landesgrundrechte einen Gewährleistungsgehalt besitzen, der von dem der Bundesgrundrechte abweicht.

Neben die materiell-rechtlichen Problemstellungen tritt auf prozessualer Ebene hinzu, dass für die Entscheidungen über Verletzungen von Landesgrundrechten in den Ländern in der Regel eine eigenständige Landesverfassungsgerichtsbarkeit errichtet worden ist, die für diese Fälle teilweise ausschließlich zuständig ist.³

Im Kollisionsfall bricht Bundesrecht nach Art. 31 GG entgegenstehendes Landesrecht. Unter Kollision ist der Fall zu verstehen, dass zwei unterschiedliche Normen einen identischen Regelungsgegenstand erfassen, aber miteinander unvereinbare Normbefehle enthalten.⁴ Erforderlich ist jedoch, dass beide Normen jeweils isoliert wirksam sind, dass also die Landesnorm oder die Bundesnorm nicht schon – zum Beispiel wegen fehlender Gesetzgebungskompetenz – bundesverfassungswidrig ist.⁵

1 *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 80. EL Juni 2017, Art. 20, Rn. 14.

2 *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 34. Edition, Stand: 1.6.2017, Art. 20, Rn. 7 ff.: „Eigenstaatlichkeit und Verfassungsautonomie der Länder“.

3 Vgl. § 43 Abs. 1 S. 1 StGHG: „Den Staatsgerichtshof kann anrufen, wer geltend macht, durch die öffentliche Gewalt in einem durch die Verfassung des Landes Hessen gewährten Grundrecht verletzt worden zu sein (Grundrechtsklage nach Art. 131 Abs. 1 der Verfassung des Landes Hessen)“. Art. 131 Abs. 1 HV: „Der Staatsgerichtshof entscheidet über [...] die Verletzung der Grundrechte [...]“. Art. 132 HV: „Nur der Staatsgerichtshof trifft die Entscheidung darüber, ob ein Gesetz oder eine Rechtsverordnung mit der Verfassung in Widerspruch steht.“.

4 *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 34. Edition, Stand: 15.8.2017, Art. 31, Rn. 13.

5 *von Coelln*, in: Gröpl/Windthorst/von Coelln (Hrsg.), Grundgesetz: GG, 3. Auflage 2017, Art. 31, Rn. 3.

Rechtsfolge einer Kollision ist grundsätzlich der Geltungsvorrang des Bundesrechts. Entgegenstehendes Landesrecht ist daher im Kollisionsfall regelmäßig nichtig.⁶

Nach Art. 142 GG bleiben aber ungeachtet des Art. 31 GG Grundrechte in Landesverfassungen in Kraft, soweit sie in Übereinstimmung mit Grundrechten des Grundgesetzes stehen. Eine solche Übereinstimmung liegt nicht nur bei gleichem Normtext vor, sondern bereits dann, wenn die Schutzbereiche der betreffenden Grundrechte die gleichen Interessen angehen und die jeweiligen Grundrechtsschranken die gleichen Eingriffe ermöglichen.⁷

Daher gilt, dass ein Grundrecht in einer Landesverfassung durchaus einen weiteren Gewährleistungsbereich für die Grundrechtsträger einräumen kann und dennoch als übereinstimmend mit dem jeweiligen Bundesgrundrecht angesehen werden kann.⁸ Dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn ein Landesgrundrecht einer Einzelperson gegenüber dem Staat weitergehende Freiheiten gewährt, als ihr das Grundgesetz einräumt.

Ein Landesgrundrecht stimmt allerdings dann nicht mehr mit einem Bundesgrundrecht überein, wenn das Grundgesetz ein Gebot enthält, das dem Normbefehl des Landesgrundrechts widerspricht.⁹ Eine solche Lage ergibt sich in der Regel, wenn mehrere Grundrechtsträger betroffen sind, die sich auf entgegenstehende Grundrechte berufen können, und es nicht mehr nur um das Verhältnis eines Individuums gegenüber dem Staat geht, sondern darum, dass verschiedene Grundrechtspositionen gegeneinander abgewogen werden müssen. In diesen „mehrpolygonen Grundrechtsverhältnissen“ enthält das Grundgesetz zugunsten des einen Grundrechtsträgers einen Schutzbefehl, der andererseits zwangsläufig und reflexartig zu einer Einschränkung der Rechte eines anderen Grundrechtsträgers führt.

Besonders relevant ist dies bei solchen Grundrechten, die regelmäßig eine Drittwirkung nach sich ziehen, wie Art. 9 Abs. 3 GG. Jedoch verbieten sich dabei pauschale Einordnungen bezüglich einer „Übereinstimmung“ von Landesgrundrechten mit Bundesgrundrechten im Sinne des Art. 142 GG, denn:

„Hier kommt es auf eine Gesamtbilanz von Schutz und Eingriff an. Wertungen sind dabei unausweichlich, weil die aus Schutzpflichten abzuleitenden Handlungspflichten des Staates hochgradig unbestimmt sind.“¹⁰

Aus dieser Unbestimmtheit ergibt sich aber im Zweifel, dass man die komplizierten Verhältnisse im Wechselspiel von betroffenen Bundes- und Landesgrundrechten vor dem Hintergrund von Art. 31 GG so abbildet, dass man das jeweilige Landesgrund-

6 Hellermann, (Fn. 4), Rn. 15 m.w.N.

7 BVerfGE 96, 345 (365).

8 BVerfGE 96, 345 (365); Hess StGH JZ 1982, 463.

9 Germann, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, (Fn. 4), Art. 142, Rn. 11.

10 Korioth, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 81. EL September 2017, Art. 142, Rn. 14.

recht in der Regel schon dann zurücktreten lässt, wenn die Einschränkung bundesrechtlicher Grundrechte Dritter bereits nur droht.¹¹

Eine unterverfassungsrechtliche Norm des Bundesrechts vermag diese Wirkung nur zu entfalten, soweit sie ihrerseits mit dem Bundesverfassungsrecht vereinbar ist und den Schutzgehalt des betreffenden Landesgrundrechts durch einen konkreten Normbefehl einschränkt. Die über die Rechtsfolgen des Bundesrechts hinausgehenden Verbürgungen der Landesgrundrechte „gelten“ dann nach Art. 142 GG zwar weiter, dürfen aber nicht angewendet werden.¹²

III. Grundrechte im kollektiven Arbeitsrecht

1. Bundesgrundrechte

Das deutsche kollektive Arbeitsrecht wird zu wesentlichen Teilen vom Grundgesetz geprägt.¹³ Im Arbeitskampfrecht sind es auf Arbeitnehmerseite insbesondere die Koalitionsfreiheit, die aus Art. 9 Abs. 3 GG entnommen wird, und auf Arbeitgeberseite das Eigentumsgrundrecht des Art. 14 Abs. 1 GG sowie die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG, die sich im Konfliktfall gegenüberstehen.

Zwar binden die Grundrechte nach Art. 1 Abs. 3 GG regelmäßig nur die öffentliche Gewalt, jedoch können sie insbesondere über Generalklauseln des einfachen Rechts – wie §§ 138, 242, 626, 826 BGB oder auch § 1 Abs. 1 und 3 KSchG und § 106 GewO – „mittelbare Drittwirkung“ entfalten. Ihr materieller Gehalt wirkt sich dann im Verhältnis zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern aus und beeinflusst das Arbeitskampfrecht erheblich.

Richterinnen und Richter sind als judikativer Teil der öffentlichen Gewalt verpflichtet, die Grundrechte zu beachten und dieses oftmals schwierige Verhältnis, das durch das Aufeinandertreffen von recht weit formulierten Grundrechten verschiedener Grundrechtsträger – wie Arbeitnehmern einerseits und Arbeitgebern andererseits – im

11 Koriath, (Fn. 10): „Sofern der landesrechtliche Grundrechtsschutz bundesrechtlich geschützte Grundrechte Dritter zu beschränken droht, muss das Landesgrundrecht, das die Kollision begründet, zurücktreten.“

12 „Anwendungsvorrang“. Dreier, GG-Kommentar, Bd. 3, Tübingen 2000, Art. 142, Rn. 53: Eine „Bestandsgarantie“ gegenüber dem Bundesrecht „kann und will Art. 142 GG nicht abgeben.“

13 Die EU hat gemäß Art. 153 Abs. 5 AEUV ausdrücklich keine Kompetenz für das Arbeitskampfrecht: „Dieser Artikel gilt nicht für das Arbeitsentgelt, das Koalitionsrecht, das Streikrecht sowie das Aussperrungsrecht.“

Unionsrechtliche Normen wie Art. 12 GRC (Vereinigungsfreiheit) und Art. 28 GRC (Recht auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen) sowie Vorschriften des regionalen und universellen Völkerrechts wie Art. 5 ESC (Vereinigungsrecht) und Art. 11 EMRK (Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit) sowie Art. 23 Abs. 4 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, Art. 8 IPwskR, Art. 22 IPbpR und die verschiedenen ILO-Übereinkommen sollen in diesem Beitrag aufgrund der Fokussierung auf das Verhältnis von deutschen Bundes- und Landesgrundrechten nicht beleuchtet werden.

Einzelfall entsteht, rechtlich zu fassen und zu konkretisieren.¹⁴ So lautet Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG recht knapp:

„Das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet.“

Die Offenheit der Formulierungen der arbeitsrechtlich relevanten Grundrechte und ein erheblicher Mangel an einfachgesetzlicher Konkretisierung zwangen die Gerichte, die entstehenden Rechtsbeziehungen richterrechtlich näher auszugestalten.¹⁵ Dies führte dazu, dass insbesondere das Bundesarbeitsgericht (BAG) im Laufe der Jahrzehnte eine ausdifferenzierte Rechtsprechung entwickelt hat, welche in der Regel vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) als vertretbar bestätigt wurde.¹⁶

2. Der Mangel an Bundesgesetzen im Arbeitskampfrecht und die Auslegung der Bundesgrundrechte durch das BAG

Unabhängig von ihrer nicht ganz unumstrittenen Definition¹⁷ sind Arbeitskämpfe, bei denen kollektiv Druck auf das jeweilige Gegenüber ausgeübt wird, seit dem 19. Jahrhundert das bevorzugte Mittel zur Durchsetzung von Interessen in arbeitsrechtlichen oder tarifpolitischen Verhandlungen.¹⁸ Sie zeichnen sich schwerpunktmäßig durch Streiks von Arbeitnehmerverbänden aus, denen die jeweiligen Arbeitgeber unter recht engen Voraussetzungen durch Aussperrungen, das heißt Freistellungen von Arbeitskräften durch den Arbeitgeber ohne Fortzahlung des Arbeitslohnes, begegnen können.¹⁹

Auch wenn bestimmte bundesdeutsche Normen²⁰ den Arbeitskampf erwähnen und Folgefragen regeln, fehlt bis heute eine bundesgesetzliche Normierung²¹ des Arbeits-

14 BVerfG 23.11.2006 AP Nr. 22 zu § 307 BGB = NZA 2007, 85; BAG 20.11.2012 NZA 2013, 448.

15 Kritisch *Litschen*, Das BAG und der Arbeitskampf oder die Kunst, ein totes Pferd zu reiten, NZA-RR 2015, 57.

16 Das Bundesverfassungsgericht hat sich selbst nicht unerheblich beschränkt. Es darf demnach lediglich nachprüfen, ob das jeweilige Fachgericht die Tragweite der Grundrechte richtig erfasst hat, nicht jedoch grundsätzlich privatrechtliche Streitigkeiten als Superrevisionsinstanz entscheiden, vgl. *Linck*, in: Schaub (Hrsg.), Arbeitsrechts-Handbuch, 17. Auflage 2017, Grundrechte im Arbeitsverhältnis, Rn. 2.

17 Siehe hierzu *Waas*, in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching (Hrsg.), BeckOK Arbeitsrecht, 46. Edition, Stand: 1.12.2017, Art. 9 GG, Rn. 1-3. Im Grundgesetz findet sich keine Definition zu Arbeitskampf oder Arbeitskampfmitteln, v. *Thanwitz*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HdB d. GrundR, Bd. V, 2013, § 116, Rn. 74.

18 Zur Geschichte des Arbeitskampfs *Kittner*, Arbeitskampf – Geschichte, Recht, Gegenwart, 2005; vgl. die Besprechung von *Wißmann*, Arbeitskampf, in: NZA 2006, 87.

19 Grds. ist nur die suspendierende Abwehraussperrung als rechtmäßig angesehen worden, BAG 10.6.1980, AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 64, AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 65 und AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 66.

20 Wie § 2 I Nr. 1 ArbGG, § 11 V AÜG, § 160 SGB III, § 74 II BetrVG 1972, § 66 II 2, 3 BPersVG, § 25 II KSchG.

21 Arbeitsrecht gehört zur konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes, Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG.

kampfes.²² Das Arbeitskampfrecht zugunsten von Arbeitnehmerverbänden wurde daher im Wesentlichen aus Art. 9 Abs. 3 GG entwickelt,²³ der zunächst nur das Verbot von Gewerkschaften und gewerkschaftlicher Betätigung untersagte. Aus ihm wurde aber bereits früh das Grundrecht der Koalitionsfreiheit entnommen.²⁴

Erst im Jahr 1968 wurde auch der letzte Satz des Art. 9 Abs. 3 GG, der Arbeitskämpfe erwähnt, in das Grundgesetz aufgenommen,²⁵ jedoch enthält auch dieser kein eigenständiges Grundrecht auf Arbeitskämpfe.²⁶

Hinsichtlich der Rechtmäßigkeit von Streiks hat das BAG aber auf Grundlage von Art. 9 Abs. 3 GG eine Systematik entwickelt, die einen rechtmäßigen Streik an bestimmte Bedingungen knüpft. Grundsätzlich seien Streiks nur dann erlaubt, wenn sie sich als notwendiges Mittel zur Erzwingung von rechtlich zulässigen Tarifverträgen darstellten.²⁷ Daraus wurden im Wesentlichen folgende Voraussetzungen abgeleitet:

- Der Streik wird von einer tariffähigen Partei getragen²⁸ (idR. Gewerkschaften; daher insbesondere Verbot des sogenannten „wildes Streiks“).²⁹
- Die streikende Partei verfolgt ein tariflich regelbares und tarifrechtlich zulässiges Ziel (z. B. Lohn- und Gehaltsvereinbarungen, Tarifgruppen, Arbeitszeiten oder die Rahmenbedingungen der betrieblichen Altersrente; insbesondere Verbot des „politischen Streiks“ sowie dass die betreffende zu erzwingende Regelung rechtmäßig in einen Tarifvertrag aufgenommen werden kann).³⁰
- Die Friedenspflicht ist abgelaufen (d. h., die im bestehenden Tarifvertrag enthaltene Laufzeit wurde nicht unterschritten).³¹

22 Treber, in: Schaub (Hrsg.), Arbeitsrechts-Handbuch, 17. Auflage 2017, § 191, Rn. 5. Auch das Tarifvertragsgesetz und das Tarifeinheitsgesetz regeln Arbeitskämpfe nicht.

23 BAGE 123, 134 = NZA 2007, 1055 mwN.

24 BVerfGE 4, 96 = NJW 1954, 1881; Positive Koalitionsfreiheit: BVerfGE 19, 303 = NJW 1966, 491; negative Koalitionsfreiheit: BVerfG, NJW 1981, 215; BVerfGE 84, 212 = NZA 1991, 809 (Betätigung der Koalitionen). BVerfGE 93, 352: „Der Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG beschränkt sich nicht auf diejenigen Tätigkeiten, die für die Einhaltung und die Sicherung des Bestandes der Koalition unerlässlich sind; er umfasst alle koalitionspezifischen Verhaltensweisen.“.

25 BGBl. I 1968, Seite 709.

26 BAG, NZA 1988, 775.

27 BVerfG 26.6.1991, AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 117: „Vorbedingung eines funktionsfähigen Tarifvertragssystems“; Waas, (Fn. 17), Rn. 30: „Hilfsmittel der Tarifautonomie“.

28 Otto, Arbeitskampf- und Schlichtungsrecht, 2006, § 6, Rn. 1; vgl. § 74 Abs. 2 S. 1 BetrVG: „Arbeitskämpfe tariffähiger Parteien“.

29 BAG 20.12.1963, BAGE 15, 174 = AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 32; BAG 7.6.1988, AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 106.

30 BAG 24. April 2007 – 1 AZR 252/06 – Rn. 80, NZA 2007, 987; BAG 10. Dezember 2002 – 1 AZR 96/02; grundlegend BAG GS 21. April 1971 – GS 1/68 – BAGE 23, 292; s. a. zur Verpflichtung jedes Arbeitskampfes auf den Abschluss eines Tarifvertrags BAG 5.3.1985, AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 85 (st. Rspr.).

31 BAG 21.12.1982, AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 76; ArbG Bln 22.4.2013, BeckRS 2013, 69311; ArbG Stuttgart 11.6.2013, BeckRS 2013, 70143.

- Der Streik ist „ultima ratio“³² und verhältnismäßig (kein milderes Mittel zur Durchsetzung der Streikforderungen ersichtlich).³³

Diese Auslegung des Streikrechts durch das BAG ist allerdings nicht zuletzt wegen internationaler Normen umstritten.³⁴

Das BVerfG hat ausgeführt, dass Streiks „jedenfalls“ als Instrument zur Durchsetzung tariflicher Regelungen verfassungsrechtlich gewährleistet sind.³⁵ Damit hat es die Auslegung durch das BAG als vertretbar anerkannt. Die Formulierung des BVerfG deutet allerdings darauf hin, dass auch andere Streikziele möglich sein könnten und daher Streiks auch hinsichtlich solcher Ziele gestattet sein könnten, die sich nicht auf eine tariflich regelbare Angelegenheit beziehen.

Das BAG jedoch sieht entsprechend der obigen Voraussetzungen das Ziel einer tariflichen Regelung weiterhin als notwendige Bedingung für einen rechtmäßigen Streik an.

3. Grundrechte in Hessen

In Hessen könnte aber eine solche zwingende Bedingung für rechtmäßige Streiks, wie sie das BAG annimmt, womöglich wegen landesverfassungsrechtlicher Regelungen ausgeschlossen sein.

Neben dem Grundgesetz mit seinem Art. 9 Abs. 3 GG sieht auch die Hessische Verfassung (HV) Grundrechte vor. Die HV ist am 1. Dezember 1946 als erste heute noch gültige Verfassung in Deutschland nach dem zweiten Weltkrieg – und somit bereits vor dem Grundgesetz – in Kraft getreten.³⁶

Sie setzt sich mit den Schrecken des gerade überwundenen Nationalsozialismus auf eine besondere Art und Weise auseinander und betont deutlich die wirtschaftlichen und sozialen Rechte der Menschen. Ihr wichtiger Hauptteil zur Wirtschafts- und Sozialverfassung (Art. 27–47 HV) prägt den Charakter der Hessischen Verfassung bis heute signifikant. Er soll auch bei den aktuellen Bemühungen um eine Reform und Aktualisierung der hessischen Verfassung im Jahr 2018 unverändert bleiben.

Innerhalb desselben ist die Koalitionsfreiheit explizit in Art. 36 HV vorgesehen. Für das Arbeitskampfrecht ist jedoch insbesondere Art. 29 Abs. 4 HV von Bedeutung. Dieser lautet:

„Das Streikrecht wird anerkannt, wenn die Gewerkschaften den Streik erklären.“

32 BAG GS 21.4.1971, AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 43.

33 BAG 10.6.1980, AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 65; 12.3.1985, AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 84; 11.5.1993, AP FeiertagslohnG § 1 Nr. 63; vgl. Fischinger RdA 2007, 99.

34 Vgl. allein die Weite in der Formulierung von Art. 6 der Europäischen Sozialcharta (ESC): „Recht der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber auf kollektive Maßnahmen einschließlich des Streikrechts im Fall von Interessenkonflikten“.

35 BVerfG 26.6.1991 NZA 1991, 809; 10.9.2004 NZA 2004, 1338.

36 GVBl. I S. 229, ber. I 1947 S. 106, ber. I 1948 S. 68.

Art. 29 Abs. 4 HV enthält somit nicht nur eine Institutionsgarantie, sondern ein soziales Grundrecht.³⁷

Diese Annahme könnte vom besonderen Charakter der hessischen Verfassung gestützt werden. Zu diesem wurde der Sachverständige *Thomas Würtenberger* in der Enquetekommission zur Reform der HV von 2003-2005 wie folgt zitiert:

„Der historische Charakter der Hessischen Verfassung sei durch vier Aspekte geprägt, mit denen sie zum Zeitpunkt ihrer Entstehung auch verfassungsrechtliches Neuland betreten habe:

*Sie habe die Grundrechte an die erste Stelle gestellt und damit ihre fundamentale Bedeutung betont und sie habe zweitens den Grundrechten unmittelbar geltende Kraft verliehen. Sie sei drittens durch religiöse Neutralität und den Grundsatz der Trennung von Kirche und Staat geprägt. **Vor allem aber habe sie eine neue Sozial- und Wirtschaftsverfassung** eingeführt, die Ausdruck einer einmaligen **Verbindung von demokratischem Sozialismus und christlicher Soziallehre** gewesen sei, wodurch sie sich von der gesamten bisherigen Verfassungstradition in Deutschland abgehoben habe.*

*Im Gegensatz zu den Verfassungen der Länder Bayern, Rheinland-Pfalz und Saarland, die auf die staatlichen Exzesse des dritten Reiches mit einer Besinnung auf das christliche Naturrecht reagiert hätten, sei die Verfassung Hessen von einer **starken Betonung des sozialstaatlichen Anspruchs** geprägt gewesen. Eine neue Eigentums- und Wirtschaftsordnung sollte die parlamentarische Demokratie sichern helfen.*

*Die Hessische Verfassung stelle, mit Erwin Stein gesprochen, „das erste Staatsgrundgesetz dar, das den Wandel von der nur liberal-humanitären zur sozial-humanitären Ordnung vollzogen hat“.*³⁸

Eine Begrenzung auf bestimmte inhaltliche Aspekte des jeweiligen Streiks ist jedenfalls im Wortlaut von Art. 29 Abs. 4 HV nicht enthalten. Damit könnte nach dem Wortlaut der HV in Verbindung mit ihrer Entstehungsgeschichte und einer starken Betonung sozialer Elemente und der bezweckten Stützung der Position der im rein kapitalistischen System strukturell schwächeren Arbeitnehmer jeglicher Grund für einen Streik nach Art. 29 Abs. 4 HV als rechtmäßig anerkannt werden.

Demnach würde eine vom BAG entwickelte Begrenzung rechtmäßiger Streiks auf solche, welche die Erreichung eines tariflich regelbaren Ziels nicht anstreben, in Hessen möglicherweise nicht gelten. Nämlich dann nicht, wenn Art. 29 Abs. 4 HV so wie eben interpretiert wird und wegen Art. 142 GG trotz der entgegenstehenden Bundesgrundrechte der Arbeitgeber aus Art. 12 und Art. 14 GG fortgelten würde.

37 Nach verbreiteter Ansicht geht er damit über Art. 9 Abs. 3 GG hinaus und gewährt einen stärkeren Schutz vor staatlichen Eingriffen als das Grundgesetz, wodurch er nach Art. 142 GG grundsätzlich fortgelte. Vgl. *Hinkel*, Verfassung des Landes Hessen, Kommentar, 1998, S. 113.

38 Hessischer Landtag, 16. Wahlperiode, Drucksache 16/3700, S. 33 (Hervorh. durch d. Verf.).

IV. Der Hintergrund des Falles vor dem StGH

Die Voraussetzung des Anstrebens eines tariflich regelbaren Ziels bei einem Streik war der bestimmende Punkt in der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Hessen (LAG), die der genauer zu untersuchenden Entscheidung des StGH vom Mai 2017 vorging.

Seit dem Jahr 2012 hatte die der Gewerkschaft *Vereinigung Cockpit e. V. (VC)* einen harten Arbeitskampf mit dem Arbeitgeber *Deutsche Lufthansa AG (LH)* bestritten.³⁹ Die VC sieht sich als Berufsverband des Cockpitpersonals in Deutschland und vertritt die berufs- und tarifpolitischen Interessen von etwa 9.600 Mitgliedern, die bei verschiedenen deutschen Airlines tätig sind. Zuletzt wurde von diesen Ende November 2016 gestreikt, wobei an 29 Streiktagen etwa 14.900 Flüge ausfielen, was mehr als 1,7 Millionen Fluggäste betraf.⁴⁰ Insgesamt wurden 14 Streiks durchgeführt, die erhebliche Kosten von etwa einer halben Milliarde Euro verursacht hatten.⁴¹ Gestreikt wurde unter anderem auf dem in Hessen gelegenen größten deutschen Flughafen in Frankfurt am Main, einem Heimatflughafen der LH.

Im März 2014 waren die Verhandlungen der VC zu einem Tarifvertrag „Übergangsvorsorgung“ mit der LH gescheitert. Dem schloss sich eine Auseinandersetzung mit dem Ziel einer Gesamtschlichtung an, welche letztlich erfolglos blieb und die noch weitere betriebswirtschaftliche Aspekte beinhaltete, wie ein Konzept unter dem Titel „Wings“, das der betrieblichen Umstrukturierung dienen sollte und bei dem Teile des Flugbetriebs der LH auf das ausländische Tochterunternehmen *Eurowings* ausgelagert werden sollten. Die LH plante mit dieser unternehmerischen Entscheidung, Interkontinentalflüge durch Nutzung anderer, für die Mitarbeitenden schlechteren Arbeitsbedingungen,⁴² im Ausland zu niedrigeren Preisen anbieten zu können.

Wegen des Scheiterns der Verhandlungen trat die VC in den Streik. In der medialen Berichterstattung und auf ihren Veröffentlichungen machte die VC daneben und in der Folge deutlich, dass sie das „Wings“-Konzept ablehne.⁴³

Die LH beschritt gegen den Streik den Rechtsweg. Ein erstes Verfahren vor dem Arbeitsgericht Frankfurt am Main war für die LH erfolglos geblieben.⁴⁴ Allerdings hatte sie im anschließenden einstweiligen Rechtsschutzverfahren vor dem LAG Erfolg.⁴⁵

39 Zur Darstellung des Tarifkonflikts *Löbig*, *Einstweilige Verfügungen und neue Arbeitskampfwirklichkeit*, 2015, S. 201 ff.

40 http://www.airliners.de/lufthansa-piloten-einigung-streit/40960?utm_campaign=readmore&utm_medium=articlebox&utm_source=air (08.01.2018).

41 *Reuters*, 16.3.2017, „Lufthansa feiert Piloten-Abschluss – Aktie hebt ab“, online unter: <http://de.reuters.com/article/deutschland-lufthansa-idDEKBN16NORO?il=0> (08.01.2018).

42 „*Das Cockpitpersonal soll in dieser Gesellschaft nach den Plänen der Verfügungsklägerin zu 1. zu schlechteren Arbeitsbedingungen als in Deutschland arbeiten.*“, Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 9. September 2015 – 9 SaGa 1082/15 –, Rn. 6, juris.

43 *Fischer*, *Arbeitsgerichte im Flugzeugcockpit – über Eigentliches und Uneigentliches zum Urteil des LArbG Frankfurt*, in: *jM* 2016, 280 (281).

44 Arbeitsgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 08. September 2015 – 13 Ga 130/15.

45 Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 09. September 2015 – 9 SaGa 1082/15.

Das LAG erachtete in seiner Entscheidung vom 9. September 2015 den Streik der VC für rechtswidrig.⁴⁶ Es nahm an, dass das Streikziel des Abschlusses eines Tarifvertrags „Übergangsversorgung“ nur ein vorgeschobenes Streikziel gewesen sei und dass es der VC in Wahrheit um die Verhinderung des von der LH geplanten „Wings“-Konzepts gehe. Aus arbeitsrechtlicher Sicht erregte besondere Aufmerksamkeit, dass das Gericht dies annahm, obwohl dieses vermeintliche Streikziel nicht Gegenstand des formalen Streikbeschlusses war.

Das LAG untersagte jedenfalls aus diesem Grund den streitgegenständlichen Streik der VC, da der Streik *„als nicht nur unwesentliche Nebenforderung das Ziel [verfolge], in Bezug auf das strittige Wings-Konzept Druck auf die Arbeitgeberseite auszuüben“*.⁴⁷ Die Zielsetzung eines tariflich nicht regelbaren Bestandteils mache den gesamten Streik rechtswidrig, auch wenn die im formalen Streikbeschluss benannten Ziele rechtmäßig gewesen seien.⁴⁸

Gegen die Entscheidung des LAG im Eilverfahren wandte sich die VC sowohl mit einer Verfassungsbeschwerde an das BVerfG als auch mit einer Grundrechtsklage an den StGH.⁴⁹

V. Die Entscheidung des StGH im Überblick

1. Die Entscheidung der Mehrheit der Mitglieder des StGH

Mit Urteil vom 10. Mai 2017 wies der StGH mit der Mehrheit seiner Mitglieder die Grundrechtsklage der VC zurück.⁵⁰

Entscheidend waren hierfür prozessuale Gründe, die sich auf § 43 Abs. 1 StGHG stützen.

§ 43 Abs. 1 S. 2 und 3 StGHG lautet:

„Die Grundrechtsklage ist unzulässig, wenn in derselben Sache Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht erhoben ist oder wird. Dies gilt nicht, wenn die Verfassung des Landes Hessen weiterreichende Grundrechte als das Grundgesetz gewährleistet [...].“

46 Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 09. September 2015 – 9 SaGa 1082/15 –, Rn. 59, juris.

47 Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 09. September 2015 – 9 SaGa 1082/15 –, Rn. 59, juris.

48 Dies entspricht der sogenannten „Rührei-Theorie“, nach der ein faules Ei den gesamten Brei verderbe. Vgl. *Reuss*, Das Problem der Rechtswidrigkeit von Arbeitskämpfen beim Zusammentreffen von rechtmäßigen mit rechtswidrigen Arbeitskämpfzielen, in: *AuR* 1966, 33 f.; *Willemsen/Mehrens*, NZA 2013, 1400; *Otto*, (Fn. 28), Rn. 25 f.; *Fischer*, Das Fallenlassen einzelner unzulässiger Streikforderungen – Ein Rezept gegen verdorbene ‚Arbeitskampfrührei‘?, in: NZA 2014, 1177.

49 Kurz vor der Entscheidung des StGH hatten sich die VC und die LH im März 2017 bereits im Grundsatz auf einen Kompromiss bezüglich der Tarifverhandlungen in allen umstrittenen Punkten geeinigt.

50 Az. P.St. 2545.

Die Grundrechtsklage sei nach Ansicht der Mehrheit der Mitglieder des StGH nach § 43 Abs. 1 Satz 2 StGHG unzulässig, weil die Antragstellerin erstens in derselben Sache Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht eingelegt habe und zweitens kein Fall einer durch Landesgrundrechte verbürgten Mehrgewährleistung im Sinne von § 43 Abs. 1 Satz 3 StGHG vorliege.⁵¹

Der StGH ging davon aus, dass er wegen der parallelen Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe nur dann über den Fall entscheiden dürfe, wenn Art. 29 Abs. 4 HV eine Mehrgewährleistung gegenüber dem GG beinhalte. Er führte dabei im Ergebnis aus, dass dies wegen der Struktur der Normen des Art. 31 GG und des Art. 142 GG „unproblematisch“ nur dann gegeben sein könne, wenn es sich bei dem möglichen Grundrecht aus Art. 29 Abs. 4 HV um ein solches im Verhältnis von Bürger und Staat handele.⁵²

Im vorliegenden Fall würde jedoch auch in Grundrechte Dritter, namentlich der Arbeitgeber nach Art. 12 und Art. 14 GG eingegriffen.⁵³ Solche Situationen mehrpoliger Grundrechtsverhältnisse verböten es aber, dass Landesgrundrechte für einzelne einen weitergehenden Schutz gewähren als die Bundesgrundrechte, da mit diesem Landesrecht gleichzeitig (Bundes-)Grundrechte Dritter eingeschränkt würden.

Die vom Grundgesetz gezogenen Grenzen der jeweiligen Grundrechte sah der StGH durch die Rechtsprechung – insbesondere durch das BAG – gezogen. Diese habe die verfassungsimmanenten Schranken des Art. 9 Abs. 3 GG konkretisiert.⁵⁴

Somit könne entweder in Art. 29 Abs. 4 HV keine Mehrgewährleistung enthalten sein oder, wenn sie vorliegen würde, wäre sie wegen der Konkretisierung der verfassungsimmanenten Schranken des Art. 9 Abs. 3 GG durch die Rechtsprechung nach Art. 31 GG trotz Art. 142 GG bundesverfassungswidrig und damit nichtig.

In beiden Fällen griffe die Zulässigkeitseinschränkung des § 43 Abs. 1 S. 2 und 3 StGHG ein. Aus diesem Grund ließ der StGH eine Entscheidung darüber, welchen materiellen Gehalt Art. 29 Abs. 4 HV beinhaltet, dahinstehen.

2. Das abweichende Votum der Richterin Prof. Dr. Sacksofsky und der Richter Gasper und Giani

Die Mitglieder des StGH Prof. Dr. *Ute Sacksofsky*, RiVGH *Jürgen Gasper* und RA *Paul Leo Giani* gaben allerdings ein abweichendes Votum ab. Sie meinen, dass die Begründetheit der Grundrechtsklage hätte geprüft werden müssen. So hätte man untersuchen müssen, ob Art. 29 Abs. 4 HV ein über den Art. 9 Abs. 3 GG in seiner Auslegung durch das BAG hinausgehendes Streikrecht enthalte. Die Mindermeinung geht davon aus, dass dies naheliege.⁵⁵

Es gebe nämlich derzeit kein Bundesrecht, welches gemäß Art. 31 GG entgegenstehendes Landesrecht, hier der Hessischen Verfassung, brechen könne.⁵⁶ Die Normkon-

51 Staatsgerichtshof des Landes Hessen, Urteil vom 10. Mai 2017 – P.St. 2545 –, Rn. 32, juris.

52 Ebd., Rn. 76.

53 Ebd., Rn. 64.

54 Ebd., Rn. 66.

55 Ebd., Rn. 87.

56 Ebd., Rn. 91.

ketisierung obliege dem Bundesgesetzgeber, der noch nicht tätig geworden sei. Die Bundesverfassung gebe nur einen Rahmen vor, innerhalb dessen sich Demokratie entfalten müsse.⁵⁷

Aus Artikel 9 Abs. 3 GG sei nicht eindeutig herauszulesen, wo genau die Grenzen von Arbeitskampfmaßnahmen zwischen Arbeitgebern und Gewerkschaften zu ziehen seien.⁵⁸ Diese Festlegung könne der Bundesgesetzgeber im Wege der konkurrierenden Gesetzgebung vornehmen, habe es aber nicht getan. Ein Fachgericht – und damit auch das BAG – könne nicht als Ersatzgesetzgeber auftreten.⁵⁹

VI. Die richtige Anwendung des formellen Rechts und das dahinter liegende materielle Recht

Der abweichenden Meinung der Minderheit im StGH ist materiell-rechtlich und rechtspolitisch zuzustimmen. Allerdings ist die abweisende Entscheidung der Mehrheit der Mitglieder des StGH in der konkreten Fallkonstellation aus prozessualer und dogmatischer Perspektive richtig.

Der StGH war wegen § 43 Abs. 1 S. 2 und 3 StGHG im konkreten Fall prozessual schlicht nicht in der Lage dazu, zu dieser wichtigen materiell-rechtlichen und das bundesstaatliche Verhältnis berührenden Frage Stellung zu nehmen.

Der Fall macht allerdings deutlich, dass dringend eine in einem formalisierten Verfahren erlassene Norm für das Arbeitskampfrecht erforderlich ist, um dem Problem entgegen zu wirken, dass Fachgerichte gezwungen werden, regelmäßig grundlegende gesellschaftspolitische Fragen zu entscheiden, die an sich in die Parlamente gehören.

1. Kein dem Art. 29 Abs. 4 der Hessischen Verfassung entgegenstehendes Bundesrecht

Die Grundrechte der Art. 9 Abs. 3, 12 Abs. 1 und 14 Abs. 1 GG sind sehr weit gefasst und so offen formuliert, dass sie auch eine Auslegung abdecken können, die ein Streikrecht gewährt, das über die oben aufgezeigten, vom BAG gezogenen Grenzen hinausgeht.

Dies würde gegebenenfalls auch eine Auslegung des Art. 29 Abs. 4 HV erlauben, die ein Streikrecht unabhängig vom Grund beziehungsweise Streikziel anerkennen, solange nur der Streik von Gewerkschaften erklärt wird.

Die Entscheidung des LAG wäre jedoch auch bereits dann ein Landesgrundrechtsverstoß, wenn Art. 29 Abs. 4 HV andere Maßstäbe zur Festlegung des Streikziels als die des LAG enthält, namentlich solche Maßstäbe, die sich zugunsten von Gewerkschaften ausschließlich aus dem formalen Streikbeschluss ergeben.

Wegen der Weite der Grundrechte des Grundgesetzes und der grundsätzlichen Neutralität desselben in wirtschaftlichen Fragen könnte man zudem eine Auslegung der

57 Ebd.

58 Ebd., Rn. 95.

59 Ebd., Rn. 97.

Bundesgrundrechte bejahen, die eine Auslegung des Art. 29 Abs. 4 HV in der zuvor beschriebenen Weise für rechtmäßig erachtet.

Wenn aber die Grundrechte des Grundgesetzes so weit gefasst, könnte mangels einschlägigen formalen Bundesrechts allenfalls die Rechtsprechung des BAG, die im weiten Rahmen des Grundgesetzes ebenfalls vertretbar ist, eine solche Einschränkung des Landesverfassungsrechts bewirken. So sieht es wohl auch die Mehrheit im Hessischen Staatsgerichtshof.⁶⁰

Jedoch ist zu berücksichtigen, dass das BAG nur bereits bestehendes Recht interpretieren, aber selbst kein Bundesrecht neu schaffen kann, welches das hessische Landesverfassungsrecht im Sinne des Art. 31 GG brechen kann.

In seiner Entscheidung zur Aussperrung gemäß Art. 29 Abs. 5 HV hatte das BAG selbst festgestellt:

„Keine Rechtsgrundlage der Aussperrung ist die Rechtsprechung des BAG [...]. Nach der ständigen Rechtsprechung des BAG ist zwar das Kampfmittel der Aussperrung grundsätzlich zulässig. Die Gerichte können aber nicht Normen setzen, sondern wenden Recht an. Auch rechtsfortbildendes Richterrecht ist im wesentlichen Rechtsauslegung; die Gerichte bilden das Recht fort, indem sie es anwenden [...]. Auch die rechtsfortbildende Entscheidung bleibt also Richterspruch eines Einzelfalles und wird nicht zur Rechtsquelle für künftige Entscheidungen [...]. Deshalb mußte auch durch das Bundesverfassungsgerichtsgesetz (§ 31 BVerfGG) ausdrücklich bestimmt werden, daß die Entscheidungen des BVerfG bindend sind und Gesetzeskraft haben.“⁶¹

Die Mehrheit der Mitglieder des StGH fügt sich damit also inhaltlich, ohne dazu gezwungen zu sein, einer Rechtsprechung von Bundesfachgerichten. Der StGH übersieht damit anders als sogar das BAG selbst, dass diese nur eine Interpretation von Recht und selbst kein Bundesrecht im Sinne des Art. 31 GG darstellt.

a. Die Wesentlichkeitstheorie und die demokratische Legitimität grundlegender Entscheidungen

Dieses dogmatische Problem führt einen Grund dafür deutlich vor Augen, warum das BVerfG – zunächst für andere Bereiche – die sogenannte *Wesentlichkeitstheorie* entwickelt hatte, die besagt, dass grundlegende gesellschaftliche Fragestellungen im Parlament entschieden werden müssen.⁶²

Das BVerfG gelangte wegen des Grundsatzes des Vorbehalts des Gesetzes allerdings dazu, dass sich die *Wesentlichkeitstheorie* nur auf das Verhältnis von Bürger

60 Ebd., Rn. 66: „Angesichts dessen hat die Rechtsprechung für das Streikrecht nach Art. 9 Abs. 3 GG verfassungsimmanente Schranken konkretisiert, um einen verhältnismäßigen Ausgleich mit den im Grundgesetz gewährleisteten Rechten der Arbeitgeber herbeizuführen.“

61 BAG NZA 1988, 775 (777 f.).

62 Vgl. etwa BVerfGE 49, 89 (126 f.) = NJW 1979, 359 (360) m.w.N.; kürzlich BVerfG, Beschl. v. 17.2.2016 – 1 BvL 8/10.

und Staat beziehe und bei der Entscheidung von Gerichten über Privatrechtsverhältnisse keine Anwendung finde.⁶³

Diese Ansicht ist jedoch abzulehnen. Das Demokratieprinzip nach Art. 20 Abs. 1 und 2 GG verlangt, dass der demokratisch legitimierte Gesetzgeber die wesentlichen Entscheidungen im Gemeinwesen trifft. Daraus ist eine Beschränkung auf das Verhältnis Bürger und Staat nicht abzuleiten. Dies zeigt sich auch darin, dass das BVerfG inzwischen aus dem Vorbehalt des Gesetzes zu Recht einen allgemeinen Parlamentsvorbehalt entwickelt hat, wenn „wesentliche“ Entscheidungen getroffen werden müssen.⁶⁴

Kriterien, die eine „Wesentlichkeit“ nahe legen, sind unter anderem die Grundrechtsrelevanz, die Größe des Adressatenkreises und die Umstrittenheit der jeweiligen Materie.⁶⁵

Gerade in dem für das Wirtschaftsleben so essentiellen Arbeitskampfrecht, mit den widerstreitenden Interessen und rechtlich zu würdigenden Schutzgewährleistungen für verschiedene Grundrechtsträger, ist der Gesetzgeber aus demokratiethoretischen Gründen⁶⁶ dazu aufgerufen, klarstellende Antworten auf die regelmäßig wiederkehrenden Fragen zu liefern. Diese so wichtigen grundsätzlichen gesellschaftlichen Probleme zu lösen, darf nicht unabhängigen Gerichten überantwortet werden, sondern obliegt den demokratisch legitimierten Gesetzgebungsorganen.

Damit wird zum Beispiel ermöglicht, einer im Parlament gefundenen Lösung für das Arbeitskampfrecht durch das Wählen einer anderen Partei im demokratischen Prozess bei der nächsten Wahl widersprechen zu können. Dies ist bei Gerichtsentscheidungen wegen der Unabhängigkeit der zur Entscheidung berufenen Richter nicht möglich, muss aber bei einem politisch so brisanten Thema gewährleistet sein.

Daher ist die *Wesentlichkeitstheorie* gerade im Bereich des kollektiven Arbeitsrechts anzuwenden.

Ein Gesetz kann dabei sowohl durch den Bund als auch im Rahmen der vom Grundgesetz gezogenen Grenzen durch die Länder im Wege der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art. 72 Abs. 1, 74 Abs. 1 Nr. 12 GG geschaffen werden.

63 So BVerfG, NZA 1991, 809, (810), als es die Auslegung des BAG zur Aussperrung als zulässig bestätigte. Dem folgend *Treber*, (Fn. 22), Rn. 33; kritisch *Otto* (Fn. 28), § 4, Rn. 61 ff.; ausführliche Kritik bei *Fischer*, Der blinde Fleck in der Wesentlichkeitslehre des Bundesverfassungsgerichts beim Arbeitskampfrecht – Ein arbeitsrechtlicher Zwischenruf aus der Praxis

Erfahrungen aus dem Bahnstreik 2007, in: RdA 2009, 287-296 sowie *ders.* jM 2016, 280-283.

64 BVerfGE 104, 151 (208) = NJW 2002, 1559; BVerfGE 121, 135 = NJW 2008, 2018; siehe auch *Staupe*, Parlamentsvorbehalt und Delegationsbefugnis, 1986, S. 238 ff.; *Reimer*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band 1, 2006, § 9, Rn. 48; jew. m.w.N.

65 *Grzeszick*, (Fn. 1), Rn. 107.

66 Vgl. nur *Böckenförde*, Sozialer Bundesstaat und parlamentarische Demokratie. Zum Verhältnis von Parlamentarismus und Föderalismus unter den Bedingungen des Sozialstaats, in: Jekewitz/Melzer/Zeh (Hrsg.), Politik als gelebte Verfassung. Festschrift für Friedrich Schäfer, 1980, S. 182 ff.; *ders.*, Demokratie als Verfassungsprinzip, 1991.

b. Rechtssicherheit als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips

Der Gesetzgeber ist auch aus einem weiteren Grund dazu aufgerufen, zum Arbeitskampfrecht Stellung zu beziehen. Denn Richterrecht kann nicht in der dazu Lage sein, ähnliche Rechtssicherheit zu bieten, wie es das formelle Recht vermag.

So führte das BVerfG in seiner grundlegenden Entscheidung zum Aussperrungsverbot des Art. 29 Abs. 5 HV aus:

*„Das BAG hat auch nicht dadurch gegen Artikel 20 Absatz 3 GG verstoßen, daß es, wie die Bf. vorträgt, seine Rechtsprechung zum Arbeitskampfrecht ohne zureichenden Grund geändert hätte. **Höchstrichterliche Urteile sind kein Gesetzesrecht und erzeugen keine damit vergleichbare Rechtsbindung** (vgl. BVerfGE 38, 386 (396)). Von ihnen abzuweichen, verstößt grundsätzlich nicht gegen Artikel 20 Absatz 3 GG. **Ihr Geltungsanspruch über den Einzelfall hinaus beruht allein auf der Überzeugungskraft ihrer Gründe sowie der Autorität und den Kompetenzen des Gerichts.** Es bedarf deswegen nicht des Nachweises wesentlicher Änderungen der Verhältnisse oder der allgemeinen Anschauungen, damit ein Gericht ohne Verstoß gegen Artikel 20 Absatz 3 GG von seiner früheren Rechtsprechung abweichen kann.“⁶⁷*

Daher kann die – gegebenenfalls auch ständige – Interpretation von Grundrechtsverhältnissen durch das BAG keine dem Gesetzesrecht und erst recht nicht dem Verfassungsrecht vergleichbare Rechtsbindung erzeugen. Sie kann daher nicht in der Lage dazu sein, eine dem Rechtsstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 3 GG genügende Entscheidung eines Landesverfassungsgebers zu überwinden.

Somit steht die ständige Auslegung des BAG hinsichtlich des Verhältnisses von Art. 9 Abs. 3 GG zu Art. 12 Abs. 1, 14 Abs. 1 GG nicht über dem Art. 29 Abs. 4 HV. Diese Auslegung des BAG vermag es mithin nicht, Bundesrecht gemäß Art. 31 GG das diesbezügliche formelle Landesverfassungsrecht zu brechen.

c. Die inhärente Geringschätzung des Bundesstaatsprinzips

Mit der Ansicht der Mehrheit der Mitglieder des StGH, Art. 29 Abs. 4 HV könne den Gewerkschaften kein über die Auslegung des BAG hinausgehendes Streikrecht gewährleisten, ist somit ein zumindest implizites, nicht gebotenes Unterwerfen unter die Auslegung des Bundesrechts durch das BAG verbunden. So führte der StGH aus:

„Denn die verfassungsmäßige Gewährung des Streikrechts für die Gewerkschaften geht notwendigerweise mit einer Einschränkung der Grundrechtssphäre der Arbeitgeber einher. Betroffen sind zum einen die durch Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG geschützte Unternehmensautonomie, zum anderen das durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützte Unternehmenseigentum. [...] Angesichts dessen hat die Rechtsprechung für das Streikrecht nach Art. 9 Abs. 3 GG verfassungsimmanente Schranken konkretisiert, um einen verhältnismäßigen Ausgleich mit den im Grundgesetz gewährleisteten Rechten der Arbeitgeber herbeizuführen. Würde Art. 29 Abs. 4 HV ein

67 BVerfG, NZA 1991, 809 (810). Hervorhebungen durch den Verf.

*über Art. 9 Abs. 3 GG hinausgehendes Streikrecht gewährleisten, beschränkte das landesverfassungsrechtliche Grundrecht die in Art. 12 und Art. 14 GG geschützten Grundrechte der Arbeitgeber weitergehend als das bundesverfassungsrechtliche Komplementärgrundrecht des Art. 9 Abs. 3 GG.*⁶⁸

Die Mehrheit der Mitglieder des StGH setzt damit die Auslegung der Bundesgrundrechte durch die Gerichte mit dem Inhalt der Bundesgrundrechte gleich. Dies ist, wie bereits oben dargelegt, unzutreffend, zum anderen überhöht diese Ansicht die Kompetenz der Fachgerichte des Bundes im Verhältnis zu den Verfassungen der Bundesländer.

Das Bundesstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 1 GG beinhaltet, dass auch die Gliedstaaten den Charakter der Staatlichkeit mit der Befugnis zu Verfassungsgebung besitzen. Verfassungen beinhalten wesentliche Wert- und Leitentscheidungen für die Gesellschaft im jeweiligen Staat. Sie sind der gebotenen Würde von Verfassungen folgend, besonders zu respektieren.

Es erfordert also der Respekt vor den Bundesländern und dem föderalen Prinzip, dass wenn eine Einschränkung der verfassungsrechtlichen Verbürgungen in den Ländern durch Bundesrecht im Sinne des Art. 31 GG erfolgen soll, dies nicht den Fachgerichten überlassen werden darf. Vielmehr sind solche grundlegenden Entscheidungen im Bund parlamentarisch zu fällen und ist dabei jeweils eine formalisierte Bundesnorm zu schaffen, die zumindest in ihren Grundzügen die wesentlichen Entscheidungen trifft. Nur eine solche kann gegebenenfalls Verfassungsrecht der Länder brechen.

Es erscheint vor diesem Hintergrund unbillig, dass in den üblichen Eilverfahren im Arbeitskampfrecht, in denen es bisweilen um Millionenbeträge geht und in denen zuweilen tausende Menschen betroffen sind, ein Arbeitsgericht gleich welcher Ebene eine Entscheidung treffen darf, welche mit Verweis auf die – durchaus zu würdigende und ausgewogene – Rechtsprechung des BAG die Entscheidung des Verfassungsgebers in einem Bundesland außer Kraft setzen kann.

2. Die materielle Rechtslage in Hessen

Daher ist der Minderheit der Mitglieder des StGH zuzustimmen: Es gibt kein einfaches Bundesrecht, das den Art. 29 Abs. 4 HV einschränken kann. Insbesondere liegt kein den Arbeitskampf regelndes Gesetz des Bundes vor. Eine gefestigte fachgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 9 Abs. 3 GG kann kein Bundesgesetz ersetzen.

Richterrecht kann zur Rechtsfortbildung beitragen, stellt jedoch nur eine Form der Interpretation bereits bestehenden Rechts im Einzelfall dar. Nötig zur Einschränkung von Art. 29 Abs. 4 HV ist daher eine Bundesnorm, gleich welchen Ranges, die ein formalisiertes Verfahren zur Normerzeugung durchlaufen hat.

Eine solche Norm könnte jederzeit geschaffen werden und damit würden die Gerichte von der Bürde entlastet werden, hochkomplexe Entscheidungen nahezu ohne rechtliche Einhebungen zu treffen.

68 Staatsgerichtshof des Landes Hessen, Urteil vom 10. Mai 2017 – P.St. 2545 –, Rn. 64-66, juris.

Die entscheidenden Grenzen ergeben sich bisher aus der Auslegung der Bundesgrundrechte durch das BVerfG. Ganz wesentlich wurden die Umrahmungen der widerstreitenden Grundrechte im Arbeitskampf vom BVerfG im Jahr 1991 konkretisiert:

„Diese Grenze ist eingehalten, wenn die Verhandlungsfähigkeit der Arbeitgeber bei Tarifauseinandersetzungen einschließlich der Fähigkeit, einen wirksamen Arbeitskampf zu führen, gewahrt bleibt und ihre koalitionsmäßige Betätigung nicht weitergehend beschränkt wird, als es der Schutz kollidierender Grundrechte der Arbeitnehmer erfordert.“⁶⁹

Diesen sehr allgemeinen Grenzen genügt allerdings auch Art. 29 Abs. 4 HV. Er ist selbst inhaltlich weit genug formuliert, um verschiedene bundesverfassungskonforme Interpretationen zuzulassen.

Wegen der Weite der Bundesgrundrechte und des Wortlauts des Art. 29 Abs. 4 HV widerspricht letzterer nicht *per se* gegen die Grundrechte des Grundgesetzes, sondern stellt eine mögliche Auslegung desselben dar, die für *Hessen* Geltung beansprucht.

Mithin besteht Art. 29 Abs. 4 HV in Hessen als geltendes Recht fort. Der hessische Verfassungsgeber hat mit dieser Norm eine gangbare Interpretation der Bundesgrundrechte vorgenommen.

Es spricht dabei im Übrigen mehr dafür, dass der Streik in Hessen freier ist, als dies nach den Bahnen, die das BAG zur Konkretisierung von Art. 9 Abs. 3 GG gezogen hat, möglich wäre.

Jedenfalls bildet die Entscheidung des LAG wohl einen Verstoß gegen Art. 29 Abs. 4 HV. Entweder hat das LAG das Nebenziel der Ablehnung des „Wings“-Konzepts fehlerhaft in die Beurteilung des Streikziels der Gewerkschaft einbezogen oder dieses Nebenziel wäre sogar gar kein unzulässiges Streikziel im Sinne der HV.

Zumindest in Hessen ist der landesverfassungsrechtliche „Rahmen“ innerhalb des Rahmens, den wiederum das Grundgesetz zieht, im Vergleich zur Auslegung der Bundesgrundrechte durch das BAG deutlich zugunsten der Gewerkschaften verschoben. Dies ergibt sich zum einen aus Aufbau und Systematik der HV mit dem großen Teil zur Wirtschafts- und Sozialverfassung und andererseits aus einer historischen Betrachtung.⁷⁰

Damit widerspricht man in Hessen aber nicht dem Grundgesetz, sondern – wenn überhaupt – nur der Auffassung des BAG, die allerdings wie gezeigt kein das Landesverfassungsrecht brechendes Bundesrecht darstellt. Der von Art. 9 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 14, 12 GG gezogene Rahmen kann denn auch anders interpretiert werden, namentlich so, dass ein Streik auch dann rechtmäßig sein kann, wenn er kein tariflich regelbares Ziel verfolgt.

Solange ein entgegenstehendes formalisiertes Bundesrecht nicht besteht, ist mithin darauf hinzuweisen, dass Art. 29 Abs. 4 HV Raum und Rahmen bietet, für eine Auslegung des Streikrechts, die anders sein könnte als die des BAG, aber sich trotzdem noch im Rahmen des Grundgesetzes bewegt.

69 BVerfG, Beschluss vom 26. Juni 1991 – 1 BvR 779/85 –, Rn. 47, juris.

70 Dies gilt sogar für die damalige CDU in Hessen. Vgl. *Kahl*, EKV 16/7 vom 7.7.2004, S. 31: „Credo der damaligen hessischen CDU war in weiten Teilen die Idee des christlichen Sozialismus mit stark gewerkschaftlicher, zentristischer Ausrichtung.“

Damit gingen dieser landesverfassungsrechtliche Rahmen und eine entsprechende Auslegung des Streikrechts nicht über das Grundgesetz hinaus. Dies wäre auch gemäß Art. 31 GG untersagt. Art. 31 GG würde durch den landesverfassungsrechtlichen Rahmen erst dann wirksam werden, wenn andere Grundrechtsträger über das erlaubte Maß hinaus einschränkend betroffen würden.

Somit bewegt sich auch Art. 29 Abs. 4 HV im Rahmen des Grundgesetzes. Daher greift § 43 Abs. 1 S. 3 StGHG nicht ein, der eine Grundrechtsklage trotz in gleicher Sache eingelegter Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht für zulässig erachtet, wenn die Verfassung des Landes Hessen weiterreichende Grundrechte als das Grundgesetz gewährleistet.

Mithin wird aber die prozessuale Vorschrift des § 43 Abs. 1 S. 2 StGHG ohne Ausnahme wirksam und die Grundrechtsklage ist unwirksam, wenn in gleicher Sache eine Verfassungsbeschwerde eingelegt wurde. Daher war die Entscheidung des StGH im Mai 2017 im Ergebnis richtig.

Wenn allerdings die prozessuale Norm des § 43 Abs. 1 S. 2 StGHG nicht existiert hätte oder die VC ihre Verfahrenstaktik anders aufgebaut hätte (ohne Verfassungsbeschwerde), wäre eine Entscheidung des StGH ergangen, die bei präziser und dogmatisch richtiger Auseinandersetzung mit dem Verhältnis von Bundes- und Landesrecht möglicherweise zu erheblichen Verwerfungen im deutschen Arbeitskampfrecht geführt hätte.

Dann wäre zumindest in Hessen wegen des weiten Rahmens des Art. 29 Abs. 4 HV wohl ein Arbeitskampfrecht bejaht worden, welches ein Streikrecht der Gewerkschaften auch für tariflich nicht regelbare Ziele erlaubt oder die Berücksichtigung solcher Ziele zumindest als Nebenziele außerhalb des formalen Streikbeschlusses durchaus gestattet. Die hessische Verfassung mit ihrer besonderen Wirtschafts- und Sozialverfassung, die manche als „sozialistisch geprägt“ bezeichnen,⁷¹ hätte dies im Zweifel anerkannt. Durch die inhaltliche Weite von Art. 9 Abs. 3 GG wäre dies wohl auch noch im Rahmen des grundgesetzlich Zulässigen.

3. Keine Kollision von verfassungsrechtlichen Rahmen

Materiell richtig ist mithin die Auffassung der Mindermeinung der Mitglieder des StGH, dass im vorliegenden Fall keine Kollision von Bundesrecht mit Landesrecht ersichtlich sei.

Allenfalls gibt es nämlich nur eine Überlappung von zwei verschiedenen verfassungsrechtlichen „Rahmen“ – einerseits der Rahmen, der von Art. 9 Abs. 3 GG und von Art. 14, 12 GG gezogen wird, und andererseits der Rahmen, den Art. 29 Abs. 4 HV vorgibt.

Rechtliche Rahmen zeichnen sich dadurch aus, dass sie innerhalb ihrer Grenzen einen Spielraum für die Rechtsanwendung oder Konkretisierung ermöglichen.

71 So der Sachverständige *Würtenberger* in der Enquetekommission zur Verfassungsreform in Hessen 2003-2005, Wortprotokoll, EKV16/7 – 7.7.2004, S. 27; vgl. auch die Anmerkung des Sachverständigen *Kahl*, (Fn. 70): „...dass die Hessische Verfassung in Teilen eben auch sozialistischen Geist atmet“.

Es wäre daher verfehlt anzunehmen, dass bei einer Rahmenüberlappung eine Kollision von Bundesrecht und Landesrecht im Sinne von Art. 31 GG vorliege. Eine echte „Rahmenkollision“ erscheint kaum denkbar und läge wohl nur dann vor, wenn die betreffenden Rahmen eben keine Überschneidungen aufwiesen und Normbefehle erteilen würden, die sich zwangsläufig widersprechen.

Dies kann in einem konkreten Fall nur dann angenommen werden, wenn eine landesverfassungsrechtliche Norm so konkretisiert ist, dass ihr in einem Anwendungsfall ein zwingender Normbefehl zu entnehmen ist, der außerhalb des bundesverfassungsrechtlichen Rahmens liegt oder andersherum, wobei dann der bundesverfassungsrechtliche Rahmen Vorrang genießt und die landesverfassungsrechtliche Norm gemäß Art. 31 GG gebrochen würde.

Lässt eine landesrechtliche Norm allerdings einen Spielraum zu, ist diese Norm zunächst (bundes-)verfassungskonform auszulegen.

Dies führt also im Fall der VC dazu, dass überprüft werden müsste, ob Art. 29 Abs. 4 HV im konkreten Fall einen Normbefehl enthält, der zur Bundesverfassungswidrigkeit führt.

Der bundesverfassungsrechtliche Rahmen stellt sich wie folgt dar: Nach der Auslegung des Art. 9 Abs. 3 GG durch das BVerfG ist der Arbeitskampf „zumindest“ insoweit geschützt, als er den Abschluss eines rechtmäßigen Tarifvertrags zum Ziel hat.⁷² Allerdings gehört hierzu auch die grundsätzliche Freiheit in der Wahl der Arbeitskampfmittel.⁷³ Dazu könnte mithin auch gehören, dass eine Gewerkschaft auch am Rande eines im formellen Streikbeschluss gewählten Ziels unternehmerische Entscheidungen des Arbeitgebers in den Kampf im Rahmen einer Gesamtlösung mit einbezieht, beziehungsweise dass solche Nebenziele vom zur Entscheidung berufenen Arbeitsgericht nicht berücksichtigt werden dürfen.

Das Grundgesetz ist weit genug formuliert, dass es einen Rahmen aus Grundrechten bildet, der auch eine solche Auslegung des hessischen Landesrechts noch abdecken könnte.

Da auch Art. 29 Abs. 4 HV von seinem Wortlaut her sehr weit gefasst ist, so dass auch in ihn bestimmte Anforderungen an das Streikziel hineingelesen werden können, kann er jedenfalls (bundes-)verfassungskonform ausgelegt werden und enthält mithin keinen Normbefehl, der zwangsläufig zur Bundesverfassungswidrigkeit führt. Dies gilt selbst dann, wenn er im Vergleich zur Auslegung des Art. 9 Abs. 3 GG durch das BAG etwas mehr zugunsten der Freiheit von Gewerkschaften im Arbeitskampfrecht und ihrer Wahl des Streikziels oder der Arbeitskampfmittel ausgelegt wird.

Somit liegt bezüglich dieser Normen keine Kollision vor, die zu einem Eingreifen von Art. 31 GG führen müsste.

72 Linsenmaier, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 18. Auflage 2018, Art. 9, Rn. 102.

73 BVerfG 10.9.2004 NZA 2004, 1338; 26.3.2014 NZA 2014, 493 Rn. 23.

4. Die prozessrechtliche Einordnung und das inkonsequente Vorgehen der VC

Die VC hätte eine solche, für sie wohl günstigere Auslegung des Streikrechts von Art. 29 Abs. 4 HV erreichen können, wenn sie konsequent die Dogmatik und das Prozessrecht analysiert und sich zweckmäßig verhalten hätte.

Die Gewerkschaft klagte vor dem StGH, weil sie meinte, dass ihr das hessische Streikrecht nach Art. 29 Abs. 4 HV ein weitergehendes Streikrecht als das Grundgesetz in seinem Art. 9 Abs. 3 GG gewährleiste, indem sich ersterer nicht auf Streikziele beschränke, die tariflich regelbar sind.⁷⁴

Dies ist jedoch dogmatisch der falsche Ansatz. Denn zwar enthält die HV wohl eine arbeitskampfrechtliche Mehrgewährleistung, welche zur Rechtswidrigkeit der LAG-Entscheidung hätte führen können, diese Mehrgewährleistung ist aber *kein* „Mehr“ gegenüber dem Grundgesetz, sondern ein „Mehr“ gegenüber der Auslegung des Grundgesetzes durch die Fachgerichte.

Dieser Unterschied ist nicht ganz einfach zu erkennen, jedoch bildet er den juristischen Kern der Gesamtproblematik.

Somit ist § 43 Abs. 1 S. 3 StGHG wie oben gezeigt nicht einschlägig, denn es liegen keine weitergehenden Grundrechte als durch das Grundgesetz gewährleistet vor und es bleibt daher bei § 43 Abs. 1 S. 2 StGHG, nach dem die Grundrechtsklage unzulässig ist, wenn in derselben Sache Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht erhoben ist oder wird.

Um zu einer Entscheidung des StGH über die Reichweite des Art. 29 Abs. 4 HV zu gelangen, hätte die VC somit keine Verfassungsbeschwerde vor dem BVerfG einlegen dürfen. Sie hätte sich vielmehr allein auf das Verfahren vor dem StGH konzentrieren müssen, um damit der Zulässigkeitsregelung des § 43 Abs. 1 StGHG zu genügen.

Auf diese Weise hätte vom StGH untersucht werden können, wie weit das Streikrecht nach Art. 29 Abs. 4 HV – in den Grenzen des Grundgesetzes – reicht – und zwar unabhängig von der Auslegung des Art. 9 Abs. 3 GG durch das BAG.

Im Ergebnis lag die Mehrheit des StGH aus prozessualen Gründen daher richtig, auch wenn die fehlende materiell-rechtliche Entscheidung der rechtspolitischen Debatte nicht zuträglich war.

Auch Art. 29 Abs. 4 HV gewährt im Ergebnis keine weiterreichenden Grundrechte als die, die das Grundgesetz es in seinem Rahmen vorsieht, und er darf dies wegen Art. 31 GG trotz Art. 142 GG in mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen auch nicht. Allerdings ist innerhalb des grundgesetzlich gezogenen Rahmens auch eine Verschiebung zugunsten der Gewerkschaften denkbar, die zwar zu Einschränkungen der kollidierenden Grundrechte der Arbeitgeber führt, aber sich immer noch im erlaubten Rahmen bewegt. Ein Verstoß gegen Art. 31 GG liegt dann noch nicht einmal vor, sodass auf Art. 142 GG gar nicht zurückgegriffen werden muss.

Art. 29 Abs. 4 HV räumt in diesem Rahmen mithin dadurch, dass er nach seinem Wortlaut keine Begrenzung von Streiks auf tariflich regelbare Ziele vorsieht, möglicherweise weitergehende Rechte für Gewerkschaften als diejenigen ein, die bisher

74 Staatsgerichtshof des Landes Hessen, Urteil vom 10. Mai 2017 – P.St. 2545 –, Rn. 12 f., juris.

vom BAG angenommen wurden. Daher wäre eine Entscheidung des StGH in der Sache hier hilfreich gewesen, um eine rechtspolitische Dynamik in Gang zu setzen.

Dass diese nicht erfolgt ist, kann aber weder der Mehrheit der Mitglieder des StGH angelastet werden, noch der materiell-rechtlich korrekt argumentierenden Minderheit der Mitglieder des StGH, sondern allein der VC.

Es hätte ihr obliegen, bei genauerer Betrachtung des komplizierten föderalen Rechtsgefüges in Deutschland und unter Berücksichtigung der Weite des Art. 29 Abs. 4 HV sich auf eine Entscheidung des StGH in Wiesbaden zu fokussieren, anstatt gleichzeitig eine Verfassungsbeschwerde in Karlsruhe einzureichen und damit den § 43 Abs. 1 S. 2 StGHG auszulösen.

So hätte der StGH – in den Grenzen des Grundgesetzes – auf Grundlage der HV hinsichtlich der Rechtslage in Hessen die bisherige Rechtsprechung des BAG zurückweisen können oder zumindest die Auffassung des LAG, das bei der Ermittlung des Streikziels über die Angaben des formellen Streikbeschlusses der VC hinausging, als Verstoß gegen Art. 29 Abs. 4 HV bewerten können.

Allerdings muss der VC zugutegehalten werden, dass die Rechtslage nicht leicht zu durchdringen und unübersichtlich ist. So war für sie nicht leicht zu erkennen, dass Art. 29 Abs. 4 HV gegebenenfalls über die Auslegung des Grundgesetzes durch das BAG, nicht jedoch zwingend über das Grundgesetz selbst hinausgeht.

5. Die Notwendigkeit der Klärung grundsätzlicher Fragestellungen durch den (Bundes-)Gesetzgeber und die rechtspolitischen Folgerungen

Da die Rechtsprechung der Fachgerichte, insbesondere des BAG, zunehmend zum Maßstab gemacht wird, der selbst über kollidierendes Landesverfassungsrecht erhoben wird,⁷⁵ muss grundsätzlich festgestellt werden, dass den Gerichten nicht mehr so erhebliche Spielräume in grundrechtsrelevanten, wesentlichen Bereichen gelassen werden dürfen. Vielmehr ist der Bundesgesetzgeber dazu aufgerufen, endlich Klarheit über die Reichweite des Arbeitskampfrechts in ganz Deutschland zu schaffen.

Auch das BVerfG hält sich stark zurück und bestätigte bisher lediglich, dass die dargelegte Auslegung der relevanten Grundrechte durch das BAG jedenfalls keine Fehlinterpretation der Bundesgrundrechte sei.⁷⁶

Die Grundrechtsklage der VC vor dem StGH warf diese grundsätzlichen Fragen deutlich auf und eine materiell-rechtliche Entscheidung des Gerichtshofs wäre aus rechtspolitischer Sicht wünschenswert gewesen. Andererseits hat sich der StGH aber bei der Ablehnung seiner diesbezüglichen Entscheidungsbefugnis auf dem Boden des geltenden Prozessrechts bewegt und musste dies auch.

Einige könnten dem StGH vorwerfen, dass er hier die Chance vergeben habe, den Inhalt des Art. 29 Abs. 4 HV zu konkretisieren und selbstbewusst das eigenständige hessische Landesverfassungsrecht zu konturieren. Damit hätte er den Grundrechten der HV mehr Gewicht verliehen, so wie es im Bundesstaat geboten erscheint, und er

75 Siehe StGH, Urt. v. 10. Mai 2017 – P.St. 2545 –, Rn. 64–66, juris.

76 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 26. Juni 1991 – 1 BvR 779/85 –, Rn. 54, juris: „Das Bundesarbeitsgericht hat auch bei Anwendung der von ihm entwickelten Grundsätze die Koalitionsfreiheit der Beschwerdeführerin nicht grundlegend verkannt.“.

hätte eine grundlegende Debatte über das Verhältnis von Bundes- und Landesgrundrechten anstoßen können, welche im Ergebnis zu einem höheren Grundrechtsbewusstsein nicht nur im akademischen Bereich, sondern in der Bevölkerung insgesamt hätte führen können.

Nicht zuletzt hätte der StGH damit dem Bundesgesetzgeber einen weiteren Grund geliefert, nunmehr endlich tätig zu werden, weil es in seinem Sinne liegen könnte, zu unterbinden, dass in den verschiedenen Bundesländern ein unterschiedliches Streikrecht herrscht. Um dies wirksam zu verhindern, ist es unzulässig, sich auf die Auslegung der weit gefassten Bundesgrundrechte durch Fachgerichte zu verlassen. Es ist vielmehr sinnvoll, bindendes Bundesrecht zu schaffen, das dogmatisch richtig in der Lage dazu ist, kollidierendes Landesverfassungsrecht gemäß Art. 31 GG zu überwinden.

Dies kann nur durch Bundesrecht geschehen, das im Rahmen der vom Grundgesetz vorgesehenen formellen Verfahren zustande kam, nicht jedoch durch von Fachgerichten entwickeltes Richterrecht.

Somit bleibt jedenfalls bislang ein weiter Raum für eine Interpretation des Art. 29 Abs. 4 HV, der das Grundgesetz und den von ihm gezogenen Rahmen in besonderer Weise konkretisiert.

Aber der StGH konnte darüber wie oben dargelegt bei korrekter Anwendung der prozessualen Norm des § 43 Abs. 1 StGHG nicht entscheiden. Solange dieser Absatz in seiner jetzigen Form besteht, darf der StGH nicht inhaltlich entscheiden, wenn gleichzeitig eine Verfassungsbeschwerde vor dem BVerfG in gleicher Sache eingelegt wurde und das einschlägige Landesgrundrecht in seinen Gewährleistungen nicht über die Bundesgrundrechte hinausgeht.

VII. Fazit

Deshalb ist der Auffassung der Mehrheit der Mitglieder des StGH im prozessrechtlichen Ergebnis, der Minderheit allerdings hinsichtlich der Interpretation des materiellrechtlichen Verfassungsgefüges zuzustimmen.

In dem Rahmen, den das Grundgesetz zieht, gestattet eine bundesverfassungskonforme Auslegung von Art. 29 Abs. 4 HV eine Verschiebung des Umfangs des bisher von den Fachgerichten konkretisierten Streikrechts zugunsten einer größeren Freiheit der Gewerkschaften. Eine solche Auslegung der Hessischen Verfassung ist aufgrund ihrer Systematik und ihrer rechtshistorischen Hintergründe naheliegend.

Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann die Hessische Verfassung und die autonome Auslegung derselben durch den StGH nicht beschränken.

Um den Vorgaben des Demokratie- und des Rechtsstaatsprinzips gerecht zu werden und um die Fachgerichte zu entlasten, ist es sogar geboten, dass die Gesetzgebungsorgane im Bund oder in den jeweiligen Bundesländern im Arbeitskampfrecht im Wege der konkurrierenden Gesetzgebung regelnd tätig werden.

Wenn der Bund die Rechtslage hinsichtlich des Streikrechts in allen Bundesländern wirksam einhegen und damit den Rahmen, den das Grundgesetz bietet, ausschöpfen will, ist der Bundesgesetzgeber gehalten, eine formelle Norm des Bundesrechts zu schaffen, die in der Lage dazu ist, das selbstständige Landesrecht – und mithin auch das der Hessischen Verfassung – gemäß Art. 31 GG zu brechen.