

Ein Mehr an Grundrechtsschutz*

– Zur Zulässigkeit einer Grundrechtsklage vor dem Hessischen Staatsgerichtshof nach § 43 Abs. 1 S. 3 StGHG –

Summary

A judgment of the Constitutional Court of the State of Hesse delivered on 10 May 2017 has raised the question as to the relationship between federal and state-level fundamental rights in application to so-called multipolar fundamental rights situations where both individuals of a private law relationship can rely on their respective and thereby conflicting fundamental rights. The question of whether state-level fundamental rights whose content goes beyond the protection afforded by the corresponding federal fundamental right can claim continuing validity for this type of situation is not only a substantive problem to be judged by Articles 142 and 31 of the German basic law but also has procedural consequences concerning the admissibility of constitutional complaints brought before the Constitutional Court of Hesse. This article briefly presents the judgment of the Constitutional Court as well as the substantive legal situation before focusing on the proper interpretation and application of Hesse's law on constitutional court procedure.

Résumé

Une décision du Conseil Constitutionnel du land de la Hesse datant du 10 mai 2017 a posé la question du rapport entre les droits fondamentaux protégés d'une part par le land et d'autre part par l'État fédéral lorsqu'intervient un conflit de droit privé dans lequel les parties se réfèrent aux droits fondamentaux respectifs, lesquels peuvent s'avérer être en conflit. La question de savoir si un droit fondamental protégé par le land, et dont le contenu protecteur dépasse celui du droit fondamental protégé par l'État fédéral peut affirmer sa validité dans ce type de conflit, n'est pas seulement un problème matériel à juger selon les articles 142 et 31 de la loi fondamentale, mais engendre également des conséquences d'ordre procédural en matière de recevabilité d'une plainte relative à des droits fondamentaux devant le Conseil Constitutionnel de la Hesse. L'article suivant présente brièvement la décision du Conseil Constitutionnel du land de la Hesse ainsi que les éléments de faits, pour ensuite se concentrer sur l'interprétation et l'application de la procédure en matière de droit constitutionnel.

* Roman Kaiser ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Medizinrecht und Rechtsphilosophie (Prof. Dr. Josef Franz Lindner) der Universität Augsburg. – Zugleich Erwiderung auf *Donath*, Die Entscheidung des Hessischen Staatsgerichtshofs vom 10. Mai 2017 und das Verhältnis von Bundes- und Landesgrundrechten, KritV 2017, 309 ff.

I. Einleitung

Eine Entscheidung des Staatsgerichtshofs des Landes Hessen vom 10. Mai 2017 hat die Frage nach dem Verhältnis von Bundes- und Landesgrundrechten in mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen aufgeworfen. Die Frage nach der Weitergeltung von Landesgrundrechten, die einen über den Schutz des entsprechenden Bundesgrundrechts hinausgehenden Inhalt haben, ist nicht nur ein nach Art. 142 und 31 GG zu beurteilendes materielles Problem, sondern hat auch prozessuale Konsequenzen für die Zulässigkeit von Grundrechtsklagen vor dem Staatsgerichtshof. Der vorliegende Beitrag stellt kurz die Entscheidung des Staatsgerichtshofs (sogleich II.) und die materielle Rechtslage (unten III.) dar, bevor er sich im Schwerpunkt der richtigen Auslegung und Anwendung des hessischen Verfassungsprozessrechts widmet (unten IV.).

II. Hintergrund

1. Zulässigkeit einer Grundrechtsklage vor dem Hessischen Staatsgerichtshof

Nach Art. 131 Abs. 1 der Hessischen Verfassung (HV) i.V.m. § 43 Abs. 1 S. 1 Staatsgerichtshofgesetz (StGHG) entscheidet der Hessische Staatsgerichtshof (StGH) im Rahmen einer so genannten „Grundrechtsklage“ über die Verletzung von Grundrechten durch die hessische Staatsgewalt. Eine solche Grundrechtsklage ist gemäß § 43 Abs. 1 S. 2 StGHG jedoch unzulässig, wenn in derselben Sache Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht (BVerfG) erhoben ist oder wird. Nach § 43 Abs. 1 S. 3 StGHG gilt dies wiederum nicht, wenn die Hessische Verfassung „weiterreichende Grundrechte als das Grundgesetz gewährleistet“ (sowie bei kommunalen Grundrechtsklagen nach § 46 StGHG).

Die Frage, um die der vorliegende Beitrag kreist, nämlich wann die Hessische Verfassung in diesem Sinne weiterreichende Grundrechte als das Grundgesetz gewährleistet, wurde durch eine Entscheidung des StGH vom 10. Mai 2017 und einen diese Entscheidung behandelnden Beitrag in dieser Zeitschrift¹ aufgeworfen.

2. Entscheidung des Hessischen Staatsgerichtshofs vom 10. Mai 2017

In dem Verfahren vor dem StGH ging es um die Grundrechtsklage der Gewerkschaft *Vereinigung Cockpit* e.V. (VC) gegen ein Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts (LAG). Die bestreikte *Lufthansa* hatte Anträge auf Untersagung eines Streikaufrufs bzw. der Durchführung eines Streiks gestellt, die in zweiter Instanz erfolgreich waren. Das LAG hielt den Streik für rechtswidrig, da er auch gegen die Pläne des Arbeitgebers zum Konzernumbau, also auf ein tariflich nicht regelbares Streikziel und damit auf ein – nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG)² – unzulässiges

1 *Donath* (Fn. *).

2 Dazu *Donath* (Fn. *), 309 (314 f.).

Streikziel gerichtet sei.³ Gegen dieses Urteil erhob die VC sowohl Grundrechtsklage zum StGH als auch Verfassungsbeschwerde zum BVerfG.

Der StGH wies in seiner Entscheidung mit der Mehrheit seiner Mitglieder die Grundrechtsklage der VC als unzulässig zurück.⁴ Wegen der parallel zum BVerfG erhobenen Verfassungsbeschwerde sei die Grundrechtsklage nach § 43 Abs. 1 S. 2 StGHG unzulässig. Eine Ausnahme nach § 43 Abs. 1 S. 3 StGHG liege nicht vor – und zwar unabhängig davon, ob Art. 29 Abs. 4 HV überhaupt ein über den Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG hinausgehendes Streikgrundrecht⁵ gewährt, das es erfordert, auch Streiks die auf ein nicht tariflich regelbares Ziel gerichtet sind, zu erlauben. Denn dem LAG sei es aufgrund von Art. 142 und 31 GG jedenfalls verwehrt gewesen, ein solches weitergehendes Streikgrundrecht aus der Hessischen Verfassung anzunehmen.⁶ In der Situation eines mehrpoligen Grundrechtsverhältnisses – Streikgrundrecht der Gewerkschaft einerseits, Arbeitgebergrundrechte andererseits – könne ein Landesgrundrecht keinen über das parallele Bundesgrundrecht hinausgehenden Schutz für die eine Seite gewähren, da damit gleichzeitig das gegenüberstehende Bundesgrundrecht der anderen Seite eingeschränkt werde.⁷ Deshalb bestehe für den Rechtsanwender kein Spielraum für ein (einfachrechtliches) Streikrecht, das über die von der Rechtsprechung, insbesondere dem BAG, durch Konkretisierung der Bundesgrundrechte gezogenen Grenzen hinausgehe.⁸ § 43 Abs. 1 S. 3 StGHG greife nicht, die Grundrechtsklage sei deshalb nach § 43 Abs. 1 S. 2 StGHG unzulässig.

III. Anwendbarkeit der Landesgrundrechte bei mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen

1. Art. 142 GG bei mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen

Wie *Donath* in Übereinstimmung mit dem Sondervotum der Minderheit des StGH⁹ im Ergebnis zutreffend ausgeführt hat,¹⁰ verkennt die Mehrheit des StGH die materielle Rechtslage hinsichtlich der Anwendbarkeit der Landesgrundrechte bei mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen.¹¹

Nach Art. 142 GG bleiben Landesgrundrechte in Geltung, soweit sie mit den Grundrechten des Grundgesetzes übereinstimmen. Diese „Übereinstimmung“ ist im Sinne einer Widerspruchsfreiheit zu verstehen:¹² Landesgrundrechte bleiben auch

3 LAG Hessen, Urteil vom 9.9.2015 – 9 SaGa 1082/15, NZA 2015, 1337 ff.

4 StGH, Urteil vom 10.5.2017 – P.St. 2545, DVBl. 2017, 902 ff.

5 Um die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Streiks vom einfachrechtlichen Streikrecht abzugrenzen, wird Ersteres im Folgenden als „Streikgrundrecht“ bezeichnet.

6 StGH, Urteil vom 10.5.2017 – P.St. 2545, Rn. 48.

7 Ebd., Rn. 60 ff.

8 Ebd., Rn. 66.

9 Ebd., Rn. 79 ff.

10 *Donath* (Fn. *), 309 (320 ff.).

11 Siehe bereits ausführlich *Kaiser/Lindner*, Zur Anwendung von Art. 142 und Art. 31 GG bei mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen, DVBl. 2017, 1329 ff.

12 BVerfG, Beschluss vom 15.10.1997 – 2 BvN 1/95, BVerfGE 96, 345 (365).

dann in Geltung, wenn sie einen weitergehenden oder geringeren Schutz als das parallele Bundesgrundrecht gewährleisten, soweit das jeweils engere Grundrecht lediglich als Mindestgarantie zu verstehen ist und deshalb nicht den Normbefehl enthält, einen weitergehenden Schutz zu unterlassen.¹³ Die landesverfassungsrechtliche Mehr- oder Mindergewährleistung kann sich dabei aus einem Vergleich sowohl zu dem Schutzbereich als auch zu den Schranken des parallelen Bundesgrundrechts ergeben.¹⁴

Bei der Anwendung des Art. 142 GG auf mehrpolige Grundrechtsverhältnisse ist jedoch bei der Frage der Übereinstimmung eines Landesgrundrechts nicht nur das parallele, sondern auch das kollidierende, also das auf der anderen Seite stehende Grundrecht zu berücksichtigen.¹⁵ In einer solchen Situation ist eine landesverfassungsrechtliche Mehrgewährleistung, also ein Landesgrundrecht, das über das parallele Bundesgrundrecht hinausgeht, dann nicht nach Art. 142 (und Art. 31) GG in Geltung, wenn dadurch insoweit das kollidierende Bundesgrundrecht ausgeschlossen wird. Zu einer „grundgesetzwidrigen Belastung eines Dritten“¹⁶ darf es nicht kommen.

Art. 29 Abs. 4 HV kann somit ein über das Streikgrundrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG hinausgehendes Streikgrundrecht nur gewährleisten, wenn dadurch nicht gleichzeitig in unzulässiger Weise in die Arbeitgebergrundrechte aus Art. 12 und 14 GG eingegriffen wird. Andernfalls behandelte die Hessische Verfassung die Bundesgrundrechte aus Art. 12 und 14 GG gerade nicht mehr als Mindestgarantien, wie es Art. 142 GG erfordert.

2. Anwendung auf das Streik(grund)recht

Der Fehler der Mehrheitsentscheidung liegt nun darin, dass sie davon ausgeht, dass im mehrpoligen Grundrechtsverhältnis von Streikgrundrecht der Gewerkschaft aus Art. 9 Abs. 3 GG einerseits und Arbeitgebergrundrechten aus Art. 12 und 14 GG andererseits ausschließlich ein Streikrecht, wie es von der Rechtsprechung, insbesondere dem BAG, festgelegt wurde, zulässig sei.¹⁷

Richtigerweise ist aber zu bedenken, dass dieses mehrpolige Grundrechtsverhältnis nur einen verfassungsrechtlichen Rahmen absteckt, innerhalb dessen verschiedene Möglichkeiten bestehen, das einfachrechtliche Streikrecht auszugestalten.¹⁸ Der vom BAG vorgenommene Ausgleich ist keineswegs der unter dem Grundgesetz einzig Mögliche. Das BVerfG hat insoweit ausgeführt: „Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit bedarf der Ausgestaltung durch die Rechtsordnung, soweit es die Beziehungen zwischen Trägern widerstreitender Interessen zum Gegenstand hat. [...] Bei der Aus-

13 Vgl. etwa jüngst *Lindner*, Landesgrundrechte, JuS 2018, 233 (235 f.).

14 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 15.10.1997 – 2 BvN 1/95, BVerfGE 96, 345 (365): „Gewährleistungsbereich der jeweiligen Grundrechte und ihre Schranken“.

15 Ausführlich *Kaiser/Lindner* (Fn. 11), 1329 (1331 ff.).

16 *Starck*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. VI, 3. Aufl. 2008, § 130 Rn. 61.

17 Insoweit zutreffend *Donath* (Fn. *), 309 (324 ff.).

18 Siehe bereits *Kaiser/Lindner* (Fn. 11), 1329 (1332 f., 1334 f.).

gestaltung hat der Gesetzgeber einen weiten Handlungsspielraum. Das Grundgesetz schreibt ihm nicht vor, wie die gegensätzlichen Grundrechtspositionen im Einzelnen abzugrenzen sind.¹⁹

Wenn also Art. 29 Abs. 4 HV ein über Art. 9 Abs. 3 GG hinausgehendes Streikgrundrecht gewährleistet,²⁰ so liegt darin nicht automatisch eine Verletzung der Arbeitgebergrundrechte aus Art. 12 und 14 GG. Vielmehr kann der bundesverfassungsrechtliche Rahmen durch das Landesverfassungsrecht in zulässiger Weise eingeengt werden, was nach Art. 142 GG die Weitergeltung des Art. 29 Abs. 4 HV auch insoweit zur Folge hätte.²¹ Der landesverfassungsrechtliche Rahmen ist dann enger als der bundesverfassungsrechtliche, verletzt diesen aber nicht.²² Der StGH und das LAG wären somit nicht gehindert gewesen, Art. 29 Abs. 4 HV ein über Art. 9 Abs. 3 GG hinausgehendes Streikgrundrecht zu entnehmen und der VC deshalb ein weitergehendes Streikrecht zu gewähren, als es sich aus der Rechtsprechung des BAG ergibt.²³

IV. Auslegung und Anwendung des § 43 Abs. 1 S. 3 StGHG

Nach dieser (teilweisen)²⁴ Analyse der materiell-rechtlichen Situation ist das Prozessrecht, genauer § 43 Abs. 1 S. 2 und 3 StGHG, in den Blick zu nehmen. An dieser Stelle lässt sich *Donath* von seiner zutreffenden Erkenntnis, dass innerhalb des grundgesetzlichen Rahmens ein über die Rechtsprechung des BAG hinausgehendes Streikrecht möglich wäre, in die Irre leiten: Der StGH habe im Ergebnis zu Recht die Grundrechtsklage der VC gemäß § 43 Abs. 1 S. 2 StGHG als unzulässig zurückgewiesen, da die Mehrgewährleistung des Art. 29 Abs. 4 HV „kein ‚Mehr‘ gegenüber dem Grundgesetz, sondern ein ‚Mehr‘ gegenüber der Auslegung des Grundgesetzes durch die Fachgerichte“²⁵ sei und deshalb § 43 Abs. 1 S. 3 StGHG nicht greife.²⁶ Gemeint ist damit Folgendes: Das Streikgrundrecht aus Art. 29 Abs. 4 HV widerspricht nur dem vom BAG festgelegten einfach-rechtlichen Streikrecht, nicht aber dem Streikgrundrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG. Deshalb handele es sich bei Art. 29 Abs. 4 HV nicht um ein weiterreichendes Grundrecht im Sinne des § 43 Abs. 1 S. 3 StGHG.

19 BVerfG, Urteil vom 4.7.1995 – 1 BvF 2/86 u.a., NJW 1996, 185 (186).

20 Wann dies genau der Fall ist, wird unter IV.3. diskutiert.

21 Dafür genügt es, anders als *Donath* (Fn. *), 309 (325), offenbar meint, nicht, dass Art. 29 Abs. 4 HV mit seinem Wortlaut nicht per se Grundrechten des Grundgesetzes widerspricht. Vielmehr kommt es auf die konkrete Auslegung des Art. 29 Abs. 4 HV an.

22 Auf die verfassungsrechtlichen Rahmen abstellend auch *Donath* (Fn. *), 309 (326 f.).

23 Ausführlich zur (dem Problem der Geltung nach Art. 142 GG nachgelagerten) Frage, wann eine landesverfassungsrechtliche Mehrgewährleistung als Prüfungsmaßstab der landesverfassungsgerichtlichen Kontrolle der Landesstaatsgewalt, insbesondere eines Landesfachgerichts, herangezogen werden kann („Maßstabsfunktion“ des Art. 31 GG), *Kaiser/Lindner* (Fn. 11), 1329 (1333 f., 1335).

24 Die Frage, ob Art. 29 Abs. 4 HV tatsächlich auch Streiks schützt, die auf ein tariflich nicht regelbares Ziel gerichtet sind (wofür vieles spricht), wird hier offengelassen. Dazu *Donath* (Fn. *), 309 (325 f.).

25 *Donath* (Fn. *), 309 (328); Herv.i.O.

26 *Donath* (Fn. *), 309 (326, 328).

Diese Auslegung und Anwendung des § 43 Abs. 1 S. 3 StGHG kann nicht überzeugen. Sie lässt diese Norm leerlaufen. Durch Berücksichtigung des aus der Entstehungsgeschichte ableitbaren Telos des § 43 Abs. 1 S. 3 StGHG kann demgegenüber eine zutreffende Auslegung des Begriffs „weiterreichende Grundrechte“ in § 43 Abs. 1 S. 3 StGHG gewonnen werden, die in der Anwendung auf den Fall des StGH zur Zulässigkeit der Grundrechtsklage der VC (bzw. zur Prüfung der Reichweite des Art. 29 Abs. 4 HV) führen muss.

1. Leerlaufen des § 43 Abs. 1 S. 3 StGHG

Wendet man § 43 Abs. 1 S. 3 StGHG mit der Auslegung an, die *Donath* seinem Beitrag zugrunde legt, so läuft diese Norm im Ergebnis leer. Entweder ist eine landesverfassungsrechtliche Mehrgewährleistung mit den Grundrechten des Grundgesetzes vereinbar, also gemäß Art. 142 GG in Geltung, und damit in der Lesart *Donaths* kein „weiterreichendes Grundrecht“ im Sinne von § 43 Abs. 1 S. 3 StGHG, sodass die Grundrechtsklage (bei gleichzeitiger Erhebung einer Verfassungsbeschwerde zum BVerfG) nach § 43 Abs. 1 S. 2 StGHG unzulässig ist.

Oder eine landesverfassungsrechtliche Mehrgewährleistung widerspricht den Grundrechten des Grundgesetzes und ist damit ein „weiterreichendes Grundrecht“, wie *Donath* den Begriff versteht. Dann ist das Landesgrundrecht aber insoweit nach Art. 142 und 31 GG nicht in Geltung, mit der Folge, dass es auch in dieser Konstellation letztlich kein „weiterreichendes Grundrecht“ im Sinne von § 43 Abs. 1 S. 3 StGHG gibt,²⁷ sodass die Grundrechtsklage wiederum nach § 43 Abs. 1 S. 2 StGHG unzulässig ist.²⁸

Eine parallel zu einer Verfassungsbeschwerde zum BVerfG erhobene Grundrechtsklage vor dem StGH ist damit, legt man § 43 Abs. 1 S. 3 StGHG im Sinne *Donaths* aus, immer unzulässig. Die Ausnahme des § 43 Abs. 1 S. 3 StGHG greift nie, egal ob ein Landesgrundrecht sich innerhalb oder außerhalb des vom Grundgesetz gesteckten Rahmens bewegt, also gemäß Art. 142 GG in Geltung ist oder nicht.²⁹ § 43 Abs. 1

27 Dass „weiterreichende Grundrechte“ (in seinem Verständnis) gegen Art. 142 und 31 GG verstoßen, erkennt auch *Donath* (Fn. *), 309 (328).

28 Zumindest entspricht dies der Anwendung des § 43 Abs. 1 S. 3 StGHG durch die Mehrheit des StGH im zugrundeliegenden Fall. Alternativ wäre es auch möglich, für die Frage der Zulässigkeit auf das „abstrakte“ Vorliegen einer landesverfassungsrechtlichen Mehrgewährleistung abzustellen und erst im Rahmen der Begründetheit die Beschränkung auf das nach Art. 142 und 31 GG zulässige Maß vorzunehmen. Freilich würde dies dazu führen, dass Prüfungsmaßstab der Grundrechtsklage dann das Landesgrundrecht gerade insoweit wäre, wie es mit dem Bundesgrundrecht inhaltlich deckungsgleich ist. § 43 Abs. 1 S. 3 StGHG würde in sein Gegenteil verkehrt!

29 Ob *Donaths* Auslegung des § 43 Abs. 1 S. 3 StGHG auch für landesverfassungsrechtliche Mehrgewährleistungen außerhalb mehrpoliger Grundrechtsverhältnisse, also im klassischen Staat-Bürger-Verhältnis gilt (z.B. für den über Art. 6 Abs. 2 GG hinausgehenden Art. 55 S. 1 HV; vgl. StGH, Urteil vom 30.12.1981 – P.St. 880, NJW 1982, 1381 ff.), ist nicht ganz klar. Allerdings gibt es keine Anhaltspunkte in seinem Beitrag, die dagegen sprechen. Auch sonst gibt es nichts, das für eine Differenzierung zwischen den beiden Grundrechtskonstellationen spricht. Zum strukturellen Gleichlauf der Anwendung von Art. 142 GG in beiden Konstellationen siehe *Kaiser/Lindner* (Fn. 11), 1329 (1331 f.).

S. 3 StGHG ist dann, um es auf den Punkt zu bringen, vollkommen überflüssig. Dieses Ergebnis kann nicht richtig sein.

2. „Weiterreichende Grundrechte“

§ 43 Abs. 1 S. 2 und 3 StGHG ist von seinem Telos her auszulegen, der sich wiederum der Entstehungsgeschichte der Norm entnehmen lässt. Die beiden Sätze, die zum Jahreswechsel 2000/2001 in das StGHG eingeführt wurden,³⁰ sind als Reaktion auf zwei Entscheidungen des BVerfG und des StGH zu verstehen.

In seiner Entscheidung vom 15. Oktober 1997 hatte das BVerfG zwei grundlegende Aussagen getätigt: zum einen, dass Landesgrundrechte gemäß Art. 142 GG auch insoweit in Geltung bleiben, wie sie „gegenüber dem Grundgesetz einen weitergehenden oder geringeren Schutz verbürgen“;³¹ zum anderen, dass Entscheidungen von Landesgerichten, die in einem bundesrechtlich geregelten Verfahren ergangen sind, von den Landesverfassungsgerichten im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde daraufhin überprüft werden können, ob die Anwendung des bundesrechtlich geregelten Verfahrensrechts durch das Landesgericht mit Grundrechten oder grundrechtsgleichen Gewährleistungen vereinbar ist, die im Grundgesetz und der Landesverfassung inhaltsgleich, d.h. letztlich ergebnisgleich, verbürgt sind.³²

Der StGH hatte in seiner Entscheidung vom 9. September 1998 im Anschluss an die zweite Aussage der BVerfG-Entscheidung und unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung³³ nunmehr Grundrechtsklagen, mit denen die Verletzung der Verfahrensgrundrechte durch hessische Landesgerichte in bundesrechtlich geregelten Verfahren gerügt wird, für zulässig erklärt.³⁴

Diese beiden Entscheidungen hatten einen deutlichen Anstieg der Verfahrenszahlen am StGH zur Folge.³⁵ Der hessische Gesetzgeber wollte daraufhin den StGH entlas-

30 Gesetz vom 22.12.2000, GVBl. I S. 585; Neubekanntmachung des StGHG am 19.1.2001, GVBl. I S. 78.

31 BVerfG, Beschluss vom 15.10.1997 – 2 BvN 1/95, BVerfGE 96, 345 (365). Vgl. bereits oben III.1.

32 BVerfG, Beschluss vom 15.10.1997 – 2 BvN 1/95, BVerfGE 96, 345 (367 ff.). Ausführlich dazu etwa *Sacksosky*, in: Hermes/Reimer (Hrsg.), Landesrecht Hessen, 8. Aufl. 2015, § 2 Rn. 44 ff.

33 Vgl. bereits StGH, Urteil vom 6.1.1950 – P.St. 29; zuletzt StGH, Beschluss vom 8.10.1997 – P.St. 1269.

34 StGH, Beschluss vom 9.9.1998 – P.St. 1299, NJW 1999, 49 ff. Siehe dazu *v. Zezschwitz*, Grundrechtsklagen ohne Grenzen nun auch in Hessen?, NJW 1999, 17 ff.; *Sachs*, Grundrechtsklage zum HessStGH in bundesrechtlich geregelten Verfahren, JuS 1999, 913. Vgl. ferner *Sacksosky* (Fn. 32), § 2 Rn. 42 f.

35 Vgl. *Sacksosky* (Fn. 32), § 2 Rn. 43.

ten,³⁶ indem er wie die Gesetzgeber in Berlin und Brandenburg³⁷ die Subsidiarität der Grundrechtsklage bei tatsächlicher³⁸ paralleler Erhebung einer Verfassungsbeschwerde zum BVerfG in § 43 Abs. 1 S. 2 StGHG einführte. Dabei wurden (anders als in Berlin und Brandenburg) in § 43 Abs. 1 S. 3 StGHG zwei Ausnahmen von der grundsätzlichen Unzulässigkeit paralleler Grundrechtsklagen vorgesehen: zum einen für kommunale Grundrechtsklagen, zum anderen, „wenn die Verfassung des Landes Hessen weiterreichende Grundrechte als das Grundgesetz gewährleistet“.

Was hat der hessische Gesetzgeber mit der Formulierung „weiterreichende Grundrechte als das Grundgesetz“ gemeint? Die Entstehungsgeschichte vor dem Hintergrund der Entscheidung des BVerfG von 1997³⁹ legt es nahe, dass der Gesetzgeber sich auf den oben genannten ersten Punkt dieser Entscheidung bezog: auf die Auslegung des Art. 142 GG durch das BVerfG. Zur Erinnerung: Das BVerfG hatte entschieden, dass Landesgrundrechte gemäß Art. 142 GG auch insoweit in Geltung bleiben, wie sie „gegenüber dem Grundgesetz einen weitergehenden Schutz oder auch einen geringeren Schutz verbürgen“.⁴⁰

Ausgehend davon erkannte der hessische Gesetzgeber, dass die Landesverfassung Grundrechte enthalten kann, die einen über den des entsprechenden Bundesgrundrechts hinausgehenden Schutz gewährleisten, die auch insoweit nach Art. 142 GG in Geltung sind und deshalb grundsätzlich von der hessischen Staatsgewalt zu beachten sind, für die aber insoweit eine Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht von vornherein ausscheidet. Für diese Grundrechte wollte der Gesetzgeber die ausnahmsweise Möglichkeit einer parallelen Erhebung von Grundrechtsklage zum StGH und

-
- 36 Vgl. die Rede des für alle Fraktionen sprechenden Parlamentspräsidenten *Möller* in der ersten Lesung des Gesetzentwurfs (LT-PIPr. 15/55, S. 3699): „Diese neue Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat dazu geführt, dass sich die Belastung des Staatsgerichtshofs durch Grundrechtsklagen vervierfacht hat – also eine gewaltige Steigerung der Arbeit. Das ist der Grund dafür, dass dem § 43 Abs. 1 ein weiterer Satz angefügt wird“. Vgl. auch die Reden in der zweiten Lesung (LT-PIPr. 15/61, S. 4171 ff.). Der Gesetzentwurf (LT-Drs. 15/2010) enthält bedauerlicherweise keine Begründung. Vgl. ferner *Günther*, Verfassungsgerichtsbarkeit in Hessen. Kommentar zum Gesetz über den Staatsgerichtshof, 2004, Einleitung zu §§ 43–47 Rn. 3, § 43 Rn. 1.
- 37 Vgl. § 49 Abs. 1 Hs. 2 BlnVerfGHG, § 45 Abs. 1 Hs. 2 BbgVerfGG. Diese Regelung wurde später auch bei Einführung der Verfassungsbeschwerde in Baden-Württemberg 2012/2013 in § 55 Abs. 1 Hs. 2 BWVerfGHG übernommen; vgl. BWLT-Drs. 15/2153, S. 13. Ebenso ist die Regelung im Gesetzentwurf zur Einführung der Verfassungsbeschwerde in Nordrhein-Westfalen enthalten; vgl. § 53 Abs. 1 Hs. 2 NRWVGHE (NRWLT-Drs. 17/2122, S. 11 und 25 f.). Zudem ist eine dem § 44 Abs. 2 RhPfVerfGHG (vgl. dazu noch unten Fn. 43) vergleichbare Bundesrechtsklausel in § 53 Abs. 2 NRWVGHE (a.a.O.) vorgesehen.
- 38 Noch weitergehend ist die Subsidiarität der Landesverfassungsbeschwerde in § 58 Abs. 3 LVerfGG M-V geregelt: „Die Beschwerde ist nicht zulässig, soweit eine Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts gegeben ist.“ Im Ergebnis führt dies dazu, dass eine Verfassungsbeschwerde generell nur auf diejenigen Landesgrundrechte gestützt werden kann, die gegenüber dem Grundgesetz eine Mehrgewährleistung enthalten; vgl. LVerfG M-V, Urteil vom 27.11.2008 – LVerfG 7/07, LVerfGE 19, 301 (308); *Classen*, in: ders./Litten/Wallerath (Hrsg.), Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern, 2. Aufl. 2015, Art. 53 Rn. 41; *Scheffczyk*, Organisation und Aufgaben der Verfassungsgerichte der Länder und ihr Verhältnis zum Bundesverfassungsgericht, LKV 2017, 392 (395).
- 39 Vgl. *Günther* (Fn. 36), § 43 Rn. 1.
- 40 BVerfG, Beschluss vom 15.10.1997 – 2 BvN 1/95, BVerfGE 96, 345 (365).

Verfassungsbeschwerde zum BVerfG eröffnen,⁴¹ denn gerade in „diesem ‚Mehr‘ auch an verfassungsrechtlichem Grundrechtsschutz liegt die eigentliche Bedeutung der Grundrechtsklage.“⁴²

Der hessische⁴³ Gesetzgeber hat sich demnach mit der Formulierung „weiterreichende Grundrechte“ in § 43 Abs. 1 S. 3 StGHG auf solche landesverfassungsrechtlichen Mehrgewährleistungen bezogen, die nicht im Widerspruch zum Grundgesetz stehen, sondern sich gemäß Art. 142 GG in Geltung befinden. Umfasst von § 43 Abs. 1 S. 3 StGHG sind somit alle Landesgrundrechte, insoweit sie aufgrund ihres Schutzbereichs und ihrer Schranken einen Grundrechtsschutz gewährleisten, der über den des Grundgesetzes hinausreicht, der aber kein kollidierendes Bundesgrundrecht verletzt und deshalb gemäß Art. 142 GG Geltung beansprucht.⁴⁴ Alles andere wäre absurd, denn landesverfassungsrechtliche Mehrgewährleistungen, die dem Grundgesetz im Sinne des Art. 142 GG widersprechen, können vom StGH nicht als Prüfungsmaßstab einer Grundrechtsklage herangezogen werden.⁴⁵ Die ausnahmsweise Zulässigkeit der Grundrechtsklage wäre sinnlos.⁴⁶

41 Ebenso *Günther* (Fn. 36), § 43 Rn. 22.

42 *Schmidt*, in: Meyer/Stolleis (Hrsg.), Staats- und Verwaltungsrecht für Hessen, 5. Aufl. 2000, S. 35 (64).

43 In Rheinland-Pfalz wurde bereits bei Einführung der Landesverfassungsbeschwerde 1992 (GVBl. S. 317) eine (auf der ausdrücklichen Ermächtigung in Art. 135 Abs. 2 S. 2 RhPVerf beruhende) Bundesrechtsklausel mit einer Ausnahme für landesverfassungsrechtliche Mehrgewährleistungen in § 44 Abs. 2 RhPVerfGHG aufgenommen: „Die Verfassungsbeschwerde ist unzulässig, soweit die öffentliche Gewalt des Landes Bundesrecht ausführt oder anwendet. Dies gilt nicht, wenn die Landesverfassung weiter reichende Rechte als das Grundgesetz gewährleistet.“ Vgl. dazu auch RhPflT-Drs. 12/1643, S. 11; *Held*, Die Verfassungsbeschwerde zum Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz, NVwZ 1995, 345 (347 f.). Die Ausnahme in § 44 Abs. 2 S. 2 RhPVerfGHG wurde 2000 (GVBl. S. 207) in Reaktion auf die Entscheidung des BVerfG erweitert und lautet seitdem: „Dies gilt nicht für die Durchführung des gerichtlichen Verfahrens oder wenn die Landesverfassung weiter reichende Rechte als das Grundgesetz gewährleistet“ (Herv. RK). Vgl. dazu auch *Starck* (Fn. 16), § 130 Rn. 61 mit Fn. 147, sowie zum Ganzen RhPVerfGH, Beschluss vom 15.11.2000 – VG B 10/00, NJW 2001, 2621 f., und *Jutzi*, in: Brocker/Droege/Jutzi (Hrsg.), Verfassung für Rheinland-Pfalz, 2014, Art. 130 a Rn. 27 ff. Zur Zulässigkeit der Landesverfassungsbeschwerde bei Mehrgewährleistungen in Mecklenburg-Vorpommern vgl. bereits oben Fn. 38.

44 Zu prüfen bleibt dann noch, ob das weiterreichende Grundrecht der Hessischen Verfassung wegen entgegenstehenden *einfachen* Bundesrechts nach Art. 31 GG nicht als Prüfungsmaßstab des StGH herangezogen werden kann, was wiederum die Unzulässigkeit der Grundrechtsklage zur Folge hätte. Vgl. dazu auch oben Fn. 23.

45 Liegt ein Widerspruch eines Landesgrundrechts zum Grundgesetz gemäß Art. 142 GG vor, muss der StGH entweder (i) dem BVerfG vorlegen, damit dieses die (Teil-)Derogation des Landesgrundrechts ausspricht, oder (ii) bei vorkonstitutionellem Landesverfassungsrecht aufgrund eigener Verwerfungskompetenz selbst diese Rechtsfolge aussprechen oder (iii) das Landesgrundrecht grundgesetzkonform auslegen. Vgl. *Kaiser/Lindner* (Fn. 11), 1329 (1332).

46 Vgl. auch bereits oben Fn. 28.

3. Anwendung auf das Streikgrundrecht

Demnach muss auch Art. 29 Abs. 4 HV unter die „weiterreichende[n] Grundrechte“ im Sinne des § 43 Abs. 1 S. 3 StGHG gezählt werden – unterstellt, Art. 29 Abs. 4 HV enthält tatsächlich ein weitergehendes Streikgrundrecht als Art. 9 Abs. 3 GG. Dies ist der Fall, wenn Art. 29 Abs. 4 HV zwingend erfordert, dass auch Streiks zulässig sind, die auf ein tariflich nicht regelbares Ziel gerichtet sind, denn Art. 9 Abs. 3 GG verlangt dies nach der maßgeblichen⁴⁷ Rechtsprechung des BVerfG nicht. Das BVerfG hat die Rechtsprechung des BAG als vertretbar bestätigt.⁴⁸ Entweder sind von Art. 9 Abs. 3 GG ausschließlich „Arbeitskampfmaßnahmen, die auf den Abschluß von Tarifverträgen gerichtet sind“,⁴⁹ umfasst, sodass ein auf ein tariflich nicht regelbares Ziel gerichteter Streik schon nicht unter den Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG fällt.⁵⁰ Oder solche Streiks sind zwar vom Schutzbereich umfasst,⁵¹ doch kann Art. 9 Abs. 3 GG so weit (aufgrund der Arbeitgebergrundrechte) eingeschränkt werden, dass er durch ein Verbot solcher Streiks nicht verletzt wird. Jedenfalls liegt somit im Verbot eines auf ein tariflich nicht regelbares Ziel gerichteten Streiks kein Verstoß gegen Art. 9 Abs. 3 GG,⁵² aber (bei entsprechender Auslegung) ein Verstoß gegen Art. 29 Abs. 4 HV.⁵³

Damit enthält Art. 29 Abs. 4 HV ein weitergehendes Streikgrundrecht, d.h. einen weiterreichenden Grundrechtsschutz, als Art. 9 Abs. 3 GG. Dies folgt zwar nicht unbedingt aus einem Vergleich der jeweiligen Schutzbereiche, aber zumindest aus einem Vergleich, der auch die Schranken der beiden Grundrechte berücksichtigt, also darauf abstellt, welches einfach-rechtliche Streikrecht von den beiden Streikgrundrechten jeweils im Ergebnis gefordert wird.⁵⁴ Ein solcher Vergleich zeigt: Der für die Ausge-

47 Zur Maßgeblichkeit der verfassungsgerichtlichen Interpretation *Donath* (Fn. *), 309 (325). Vgl. auch *Sacksofsky* (Fn. 32), § 2 Rn. 34. Zur Anwendung des Art. 142 GG auf die – maßgeblich von den Verfassungsgerichten bestimmte – Dogmatik der Grundrechte siehe auch *Kaiser/Lindner* (Fn. 11), 1329 (1331).

48 Vgl. *Donath* (Fn. *), 309 (315).

49 BVerfG, Beschluss vom 26.6.1991 – 1 BvR 779/85, BVerfGE 84, 212 (225). Speziell zum Streik BVerfG, Beschluss vom 2.3.1993 – 1 BvR 1213/85, BVerfGE 88, 103 (114). Ausführlich zur grundgesetzlichen Gewährleistung von Arbeitskampfmaßnahmen *Scholz*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 81. EL September 2017, Art. 9 Rn. 309 ff.

50 So die herrschende Meinung in der Arbeitsrechtslehre, insbesondere auch des BAG. Kritisch *Scholz* (Fn. 49), Art. 9 Rn. 316.

51 So wohl *Donath* (Fn. *), 309 (327).

52 Andernfalls wäre die Rechtsprechung des BAG verfassungswidrig.

53 Dass unter dem Grundgesetz auch ein (einfach-rechtliches) Streikrecht möglich wäre, das andere Streikziele erlaubt, liegt nicht, wie *Donath* (Fn. *), 309 (315) anzudeuten scheint, an Art. 9 Abs. 3 GG, sondern an den konkurrierenden Grundrechten der Arbeitgeber aus Art. 12 und 14 GG, die einem solchen Streikrecht nicht (zwingend) entgegenstehen. Gerade deshalb gilt Art. 29 Abs. 4 HV nach Art. 142 GG weiter (vgl. oben II.2.).

54 Hier kann die Frage aufgeworfen werden, was passiert, wenn nicht klar ist, was das Bundesgrundrecht erfordert (weil insoweit keine Rechtsprechung des BVerfG vorliegt). Dann rächt sich, dass Art. 100 Abs. 3 GG eine Vorlage an das BVerfG nur bei Divergenzen, nicht – wie Art. 267 Abs. 1 lit. a AEUV für das Unionsrecht – bei jeglichen Fragen der Auslegung des Grundgesetzes vorsieht. Vgl. zur grundsätzlichen „Strukturähnlichkeit“ von bundesstaatlichem und supranationalem Verfassungsverbund *Mörtl*, Landesverfassungsrecht –

staltung des einfach-rechtlichen Streikrechts bestehende verfassungsrechtliche Rahmen des Grundgesetzes wird durch die Hessische Verfassung enger gezogen.⁵⁵ Der Spielraum der hessischen Staatsgewalt ist damit geringer, umgekehrt der Grundrechtsschutz für den Bürger weiter.

Ein einfach-rechtliches Streikrecht, wie es durch das BAG ausgestaltet wurde, verstößt mithin nicht gegen Art. 9 Abs. 3 GG, aber (bei entsprechender Auslegung) gegen Art. 29 Abs. 4 HV. Während nach dem Grundgesetz das LAG den Streik der VC untersagen durfte, war ihm dies nach der Hessischen Verfassung nicht gestattet. Der Schutz der VC durch Art. 29 Abs. 4 HV ist somit größer – reicht weiter – als der Schutz durch Art. 9 Abs. 3 GG. Das von Art. 29 Abs. 4 HV geforderte einfach-rechtliche Streikrecht ist ein Mehr gegenüber dem vom BAG festgelegten einfach-rechtlichen Streikrecht und gleichzeitig ist das Streikgrundrecht des Art. 29 Abs. 4 HV ein Mehr gegenüber dem Grundgesetz.

Demnach handelt es sich bei Art. 29 Abs. 4 um ein weiterreichendes Grundrecht im Sinne des § 43 Abs. 1 S. 3 StGHG. Es kommt für § 43 Abs. 1 S. 3 StGHG eben, wie gezeigt, nicht auf einen echten Widerspruch zwischen landes- und bundesverfassungsrechtlichem Streikgrundrecht, sondern nur darauf an, dass Ersteres in seinem (durch Schutzbereich und Schranken bestimmten) Gewährleistungsgehalt weiterreicht als Letzteres. In der Konsequenz ist eine auf Art. 29 Abs. 4 HV gestützte Grundrechtsklage auch neben einer Verfassungsbeschwerde zum BVerfG zulässig. Der StGH wäre folglich – im Rahmen der Prüfung der Voraussetzungen von § 43 Abs. 1 S. 3 StGHG – verpflichtet gewesen zu entscheiden, wie weit das Streikgrundrecht des Art. 29 Abs. 4 HV tatsächlich reicht, ob es also die hessische Staatsgewalt zwingt, auch auf tariflich nicht regelbare Ziele gerichtete Streiks zu erlauben.⁵⁶

V. Fazit

Die Entscheidung des StGH vom 10. Mai 2017 hat die Frage nach dem Verhältnis von Bundes- und Landesgrundrechten bei mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen aufgeworfen. Ein Landesgrundrecht, das gegenüber dem parallelen Bundesgrundrecht eine Mehrgewährleistung enthält, ist gemäß Art. 142 GG in Geltung, soweit es dem Grundgesetz nicht widerspricht, d.h. bei mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen, soweit es nicht einen Schutz gewährt, der zwangsläufig zu einer Verletzung des konkurrierenden Bundesgrundrechts führt.

Ein landesverfassungsrechtliches Streikgrundrecht, welches auch den Schutz von Streiks umfasst, die auf ein tariflich nicht regelbares Ziel gerichtet sind, geht über Art. 9 Abs. 3 GG hinaus, verstößt aber nicht gegen Art. 12 und 14 GG. Art. 29 Abs. 4 HV könnte demnach so ausgelegt werden und wäre auch insoweit gemäß Art. 142 GG in Geltung.

zum Schattendasein verurteilt?, AöR 130 (2005), 350 (369 ff.). Denkbar ist aber die Aussetzung des Grundrechtsklageverfahrens bis zur Entscheidung des BVerfG; vgl. *Günther* (Fn. 36), § 43 Rn. 22 Fn. 59.

55 Ähnlich auch *Donath* (Fn. *), 309 (325).

56 Damit erledigen sich auch die (etwas wohlfeilen) Vorwürfe *Donaths* gegen das „inkonsequente Vorgehen“ der VC; vgl. *Donath* (Fn. *), 309 (328 f.).

Wird Art. 29 Abs. 4 HV dementsprechend ausgelegt, so handelt es sich bei ihm um ein weiterreichendes Grundrecht im Sinne des § 43 Abs. 1 S. 3 StGHG. Die in dieser Norm enthaltene Ausnahme von der grundsätzlichen Unzulässigkeit einer gleichzeitig zu einer Verfassungsbeschwerde vor dem BVerfG erhobenen Grundrechtsklage nach § 43 Abs. 1 S. 2 StGHG wollte der hessische Gesetzgeber gerade für solche Grundrechte der Hessischen Verfassung einführen, die gegenüber dem Grundgesetz eine Mehrgewährleistung enthalten und die auch insoweit gemäß Art. 142 GG in Geltung bleiben. Ein anderes Verständnis des § 43 Abs. 1 S. 3 StGHG ließe diese Norm leerlaufen.

Der StGH hätte deshalb im konkreten Fall prüfen müssen, ob Art. 29 Abs. 4 HV tatsächlich ein Streikgrundrecht enthält, das auch auf tariflich nicht regelbare Ziele gerichtete Streiks umfasst. Die Chance, allein schon durch diese Prüfung die „Autonomie der Hessischen Verfassung im Arbeitskämpfrecht“⁵⁷ zu unterstreichen, wurde von der Mehrheit des StGH vertan.

57 So der treffende Untertitel des Beitrags von *Donath* (Fn. *).