

Flächentarifvertrag – Bollwerk gegen den kapitalistischen Internationalismus

Karl Albrecht Schachtschneider

Das ganze Volk lebt von der Wirtschaft. Was vom Volk erarbeitet wird, bedarf der Verteilung im Volk. Das ist die Logik der Arbeitsteilung. Jeder Staat muß, um das gemeinsame Leben zu befrieden, das Volkseinkommen gerecht verteilen. Mit vielfältigen Einrichtungen ist der Staat diese Aufgabe zu bewältigen bemüht, in gewisser Weise durch die ganze Rechtsordnung. Wesentliche Einrichtungen der Verteilung sind das Eigentum, dessen Nutzen im Grundsatz dem Eigentümer zusteht, und der mit der Eigentumsordnung verbundene Markt, der die Erträge des Handels, wiederum grundsätzlich, den Marktpartnern zuteilt. Wesentliche Einrichtungen sind aber auch die sozialen Rechte, allen voran die Rentenansprüche, welche grundsätzlich durch Beiträge erwirtschaftet werden, aber auch staatliche Gewährungen sein können, wie die Ansprüche auf Sozialhilfe. Die überragende Verteilungseinrichtung aber sind die Löhne der Arbeitnehmer und die Gehälter der Angestellten und Beamten. Alle Einrichtungen des Staates haben mehr oder weniger Teil daran, die zentrale Aufgabe des Gemeinwesens zu bewältigen, die Verteilung der Lebensmöglichkeiten, der Güter also, von und mit denen die Menschen leben. Die befriedende Zuteilung des Eigentums ist die soziale Aufgabe schlechthin. Sie kann nur bewältigt werden, wenn die liberalen und die sozialen Elemente der staatlichen Ordnung in praktischer Vernunft verbunden sind. Kein Staat, der nicht verfallen will, darf die soziale Frage aus der Hand gleiten lassen.

Sozial ist die gemeinsame Verantwortung des gemeinsamen Lebens, die Brüderlichkeit oder die Solidarität. Dazu gehört die brüderliche Teilung der Lebensmöglichkeiten. Auch dem dient der Staat, welcher nicht nur die zu schützen hat, die schon etwas haben, die *beati possidentes*. Der Staat gewährleistet vielmehr allen seinen Bürgern hinreichende Lebensmöglichkeiten als Eigentum (im weiteren Sinne). Menschenrecht ist nicht nur das Recht am Eigentum, sondern auch und vor allem das Recht auf Eigentum (Art. 17 AEMR)¹.

¹ K. A. Schachtschneider, Das Recht am und das Recht auf Eigentum. Aspekte freiheitlicher Eigentumsverhältnisse, in: J. Isensee/H. Lecheler (Hrsg.), Freiheit und Eigentum, FS für Walter Leisner, 1999, S. 743 ff., insb. S. 755 ff.; *ders.*, Freiheit in der Republik, Manuskript 2003, 10. Kap., III.

Der Motor der sozialen Gerechtigkeit sind die Wahlen, der Kern des demokratischen Prinzips also². Dieses verbietet es, den Staat zu entstaatlichen, verbietet somit ein Übermaß an Deregulierung, weil dadurch die Staatsgewalt des Volkes ausgehöhlt wird und die private Gewalt von Eigentümern über das menschheitliche Privatheitsprinzip³ hinaus, also im Übermaß, ausgedehnt wird. Nur wenn das Eigentum unter den Bürgern gerecht geteilt ist, ist der Vorrang der Privatheit der Lebensbewältigung, das Privatheitsprinzip, tragfähig. Sonst kann die privatheitliche Ordnung nicht auf dem Willen der Bürgerschaft in ihrer Gesamtheit, nicht auf dem *contrat social*, beruhen. Nur in einer gerechten Eigentumsordnung kann das Volk darauf vertrauen, daß der Markt die sozialen Probleme (weitestgehend) löst. Der Staat aber muß die Eigentumsordnung, d.h. den Schutz und die Teilung des Eigentums, verantworten. Die Verteilung folgt, wenn nicht den Gesetzen und Verträgen, dem Eigentum. Der Eigentümer zieht den Nutzen aus dem Seinen, etwa seinem Unternehmen⁴, und ist darin durch Art. 14 Abs. 1 GG grundrechtlich geschützt (Privatnützigkeitsprinzip)⁵. Wenn der Eigentümer dafür die Hilfe anderer benötigt, muß er diese durch geeignete Verträge verpflichten und deren Leistungen bezahlen. Dadurch werden auch die Vertragspartner an den Erträgen des Eigentums wie denen eines Unternehmens beteiligt.

Das Eigentum selbst vermag eine gerechte Teilung der Lebensmöglichkeiten, des Eigentums, nicht zu gewährleisten. Eigentum kann nur das Ergebnis meist auch privatheitlich bewirkter, immer aber staatlich verantworteter Teilung des

² H. P. Zacher, Das soziale Staatsziel, HStR, Bd. I, 1987, § 25, Rdn. 86 ff.; K. A. Schachtschneider, *Res publica res populi*. Grundlegung einer Allgemeinen Republiklehre. Ein Beitrag zur Freiheits-, Rechts- und Staatslehre, 1994, S. 247 ff.; vgl. ders., Prinzipien des Rechtsstaates, 2001, S. 104; auch ders., Das Sozialprinzip. Zu seiner Stellung im Verfassungssystem des Grundgesetzes, 1974, S. 71 ff.

³ K. A. Schachtschneider, *Res publica res populi*, S. 370 ff.; ders., Freiheit in der Republik, 8. Kap., IV; ders., Der Anspruch auf materiale Privatisierung des staatlichen und kommunalen Vermessungswesens in Bayern, 2003, S. 67 ff.; ders., Staatsunternehmen und Privatrecht. Kritik der Fiskustheorie, exemplifiziert an § 1 UWG, 1986, S. 189 f., 272 f.; ders., Das Recht am und das Recht auf Eigentum, FS W. Leisner, S. 754, 780 ff.

⁴ Zum Eigentum an Unternehmen BGHZ 23, 157 (162 ff.); 81, 21 (33) für den Eigentumsbegriff des § 823 Abs. 1 BGB; BGHZ 45, 150 (154); 78, 41 (42 ff.); 92, 34 (37); 111, 349 (355 f.); BGH JZ 1996, 1122 (1123); BVerwGE 62, 224 (226); 67, 84 (92); 67, 93 (96) für den Eigentumsbegriff des Art. 14 Abs. 1 GG; dafür W. Leisner, Eigentum, HStR, Bd. IV, 1989, § 149, Rdn. 108 ff.; P. Badura, Eigentum, HVerfR., 2. Aufl. 1994, § 10, Rdn. 94 ff.; H.-J. Papier, in: Maunz/Dürig, GG, 1994, Art. 14, Rdn. 95 ff., 220; K. A. Schachtschneider, Fallstudien zum Öffentlichen Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2003, Produktwarnung der Bundesregierung – Glykol-Skandal, S. 186 ff., Umweltschutz – FCKW-Verbot, S. 338 ff., Konkurrenzklage gegen Subventionen der Öffentlichen Hand, S. 461 ff.; offengehalten in BVerfGE 1, 264 (277 f.); 22, 380 (386); 50, 290 (340); 51, 193 (221); 58, 300 (353); 66, 116 (145); 68, 193 (222 f.); 81, 208 (227); vgl. auch BVerfGE 93, 165 (178 f.).

⁵ BVerfGE 24, 367 (390), st. Rspr.; BVerfGE 31, 229 (240); 50, 290 (339); 58, 300 (345); 79, 292 (303); 89, 1 (6 f.); 93, 121 (137); 100, 226 (247); 100, 289 (303).

Volkseinkommens sein. Darum ist die Eigentumsordnung Sache der allgemeinen Gesetze als der Gesetze aller⁶. Eigentumspolitik ist Sozialpolitik. Weil Eigentum die besten Kräfte zu entfalten bewirkt, sollte die soziale Ordnung größtmöglich Eigentum zuteilen, Eigentum, das, wie gesagt, durch Privatnützigkeit, aber auch Verfügbarkeit definiert ist⁷. Allein auf die Privatheitlichkeit des Eigentums und den privatnützigen Gebrauch des Eigentums abzustellen, wäre aber sozialwidriger Liberalismus. Einer solchen Konzeption steht bereits die in Art. 14 Abs. 2 GG herausgestellte Sozialpflichtigkeit entgegen. Dort heißt es: „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohl der Allgemeinheit dienen“. Die Sozialpflichtigkeit des Eigentums materialisiert der Gesetzgeber⁸. Es gibt nur Eigentum nach Maßgabe der Gesetze⁹. Freilich muß der Gesetzgeber das Prinzip Eigentum, den in Abwägung mit den anderen verfassungsrangigen Prinzipien, zumal dem Sozialprinzip, größtmöglichen Rechtsschutz des Eigenen als Eigentum, achten und zu verwirklichen ermöglichen. Die gerechte Verteilung sowohl des Eigentums als auch der Erträge desselben läßt sich jedoch nicht aus dem Eigentumsbegriff als solchem herleiten, sondern ist Sache der die Verfassung und das Verfassungsgesetz¹⁰ materialisierenden Gesetze und der privaten Verträge¹¹. Was das Volk, ganz unabhängig von der Eigentumslage, erwirtschaftet, wird vom Volk verteilt und muß vom Volk verteilt werden. Freilich sind dabei das Recht am Eigentum, aber auch das Recht auf Eigentum zu verwirklichen. Immer muß die Verteilung des Eigentums unter den Bürgern eines Staates im Gleichgewicht bleiben.

Das Gleichgewicht der Eigentumsverteilung vermag der Markt nicht zu gewährleisten. Das bedarf vielmehr des Staates, also des staatlichen Gesetzes. Es ist unvermeidlich, daß die Politik immerwährend die Verteilungsaufgabe be-

⁶ Vgl. *K. A. Schachtschneider*, Das Recht am und das Recht auf Eigentum, FS W. Leisner, S. 733 ff., 755 ff., insb. S. 762 ff., 773 ff.; i.d.S. BVerfGE 100, 226 (241); weitere Hinweise in Fn. 8.

⁷ Hinweise in Fn. 5; vgl. etwa BVerfGE 89, 1 (6 f.); 93, 121 (137); 100, 226 (240).

⁸ Vgl. BVerfGE 20, 351 (356); auch BVerfGE 25, 112 (117); 37, 132 (140 f.); 52, 1 (29); 100, 226 (239 ff.); vgl. *K. A. Schachtschneider*, Das Recht am und das Recht auf Eigentum, FS W. Leisner, S. 773 ff.; *ders.*, Freiheit in der Republik, 10. Kap., III; vgl. allgemein zur Gesetzlichkeit der Sozialpolitik *ders.*, Prinzipien des Rechtsstaates, S. 104 ff.; *ders.*, Das Sozialprinzip, S. 31 ff., 46 ff., 71 ff., 82 ff.; *ders.*, Res publica res populi, S. 234 ff., 247 ff.; BVerfGE 1, 99 (105); 33, 303 (331 ff.); st. Rspr.; BVerfGE 100, 271 (283 ff.).

⁹ Vgl. BVerfGE 100, 226 (241); *K. A. Schachtschneider*, Das Recht am und das Recht auf Eigentum, FS W. Leisner, S. 765; weitere Hinweise in Fn. 8; kritisch *W. Leisner*, Eigentum, HStR, Bd. VI, § 149, Rdn. 54 ff.

¹⁰ Die Verfassung ist das mit dem Menschen geborene Recht der Menschheit des Menschen, das Verfassungsgesetz das Grundgesetz eines Verfassungsstaates, das der Verfassung genügen muß, *K. A. Schachtschneider*, Prinzipien des Rechtsstaates, S. 83 ff.

¹¹ Zum privatheitlichen Vertragsprinzip *K. A. Schachtschneider*, Res publica res populi, S. 404 ff.; *ders.*, Freiheit in der Republik, 8. Kap., VIII.

wältigen muß und schon deswegen niemals zur Ruhe kommen kann. Das Wesen des Gleichgewichts der Verteilung ist dessen Labilität, die sich schon aus der Logik des Eigentums ergibt. Die Stabilität der Eigentumsverteilung ist demgemäß stetiges Postulat des Gemeinwohls. Ein starrer Bestandsschutz würde die Kräfte des Fortschritts erlahmen lassen. Stets wollen Menschen ihre Lage verbessern. Ihre Mühe nützt dem Wohl aller, vorausgesetzt, daß sie das Prinzip des Rechts, den kategorischen Imperativ wahren. Dieses, die praktische Vernunft also, muß der Staat durch seine Gesetze sicherstellen¹².

Eine Ordnung, welche essentiell auf Eigentum aufbaut, ist eine Ordnung größtmöglicher Privatheit und damit eine Ordnung größtmöglicher Marktlichkeit. Auf dem Markt begegnen sich die Eigentümer¹³. Auf dem Markt suchen sie ihren Vorteil, wenn man so will, ihr Glück. Eine große Institution der Verteilung ist somit der Markt. Der Markt aber kennt keine materiale Maxime der Verteilungsgerechtigkeit und ist nicht geeignet, eine solche zu bilden¹⁴. Marktlichkeit birgt nicht schon soziale Gerechtigkeit in sich. Der Markt als solcher ist keine Einrichtung der Solidarität. Es gibt keinen sozialen Marktpreis. Der Gesetzgeber könnte dem Markt Preise vorschreiben, deren Rechtlichkeit die Gerechtigkeit ersetzen müßte. Der Gesetzgeber ist aber überfordert, weil es keine Theorie oder Lehre eines gerechten Marktpreises gibt und geben kann, abgesehen davon, daß die marktlichen Preisfunktionen durch staatliche Preisregulierungen versagen. Der Marktpreis findet seine Richtigkeit und Rechtlichkeit, wenn man so will: Gerechtigkeit, durch die Verhandlung, nicht deliberativ und diskursiv, sondern negotialisch. Um dieser Marktgerechtigkeit willen hat der Staat vielfältige Einrichtungen geschaffen, welche die Verhandlungsgerechtigkeit zu gewährleisten bemüht sind, vor allem das Wettbewerbsrecht¹⁵. Der Marktpreis ist als Verteilungsmaßstab nur akzeptabel, wenn die Ordnung des Marktes die hinreichende Gleichheit der Marktpartner (Vertragspartner) sichert¹⁶ und zudem die soziale Gerechtigkeit durch sonstige Einrichtungen des Gemeinwesens, insbesondere eine gleichheitliche Einkommenspolitik, gewähr-

¹² Vgl. *K. A. Schachtschneider*, *Res publica res populi*, S. 279 ff., 303 ff., 325 ff., 410 ff., 519 ff., 560 ff., 584 ff.; *ders.*, *Freiheit in der Republik*, 2. Kap., III, IV, VI, 5. Kap., II, 6. Kap.; *ders.*, *Prinzipien des Rechtsstaates*, S. 7 ff., 43 ff., 93 ff.

¹³ Vgl. *W. Leisner*, *Privateigentum ohne privaten Markt?*, in: *ders.*, *Eigentum. Schriften zu Eigentumsgrundrecht und Wirtschaftsverfassung*, 1970-1996, 1996, S. 735.

¹⁴ Vgl. *H. Bartmann*, *Verteilungstheorie*, in: *Gabler, Volkswirtschaftslexikon*, 1996/97, S. 1198 f.; dazu *B. Hauptkorn*, *Preisrecht. Ökonomische Rationalität und praktische Vernunft des allgemeinen und besonderen Rechts der Bildung und Verlautbarung von Preisen*, 2000, S. 46 ff., insb. S. 75 ff.

¹⁵ Dazu *B. Rebe*, *Privatrecht und Wirtschaftsordnung. Zur vertragsrechtlichen Relevanz der Ordnungsfunktion dezentraler Interessenkoordination in einer Wettbewerbswirtschaft*, 1978, S. 176 ff.; *K. A. Schachtschneider*, *Staatsunternehmen und Privatrecht*, S. 323 ff.

¹⁶ *K. A. Schachtschneider*, *Staatsunternehmen und Privatrecht*, S. 322 ff.

leistet ist. Die Verteilungspolitik muß die marktliche Verteilung soweit ausgleichen, daß die Einheitlichkeit und Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse gewahrt bleibt. Diese Ordnung kann nur einem freiheitlichen Staat gelingen, der demgemäß demokratisch verfaßt ist, nur einer Republik also, deren Prinzip ist: *res publica res populi*.

Ein Preis, zeigt die Erfahrung, darf nicht dem Wettbewerb eines Marktes ausgeliefert werden, wenn das Gemeinwesen nicht an der sozialen Frage zerbrechen soll. Es ist der Preis der Arbeit, der Lohn (einschließlich der Gehälter für Dienste). Der Arbeitsmarkt darf um der Menschen willen nicht denselben Gesetzen wie der Gütermarkt überantwortet werden. Das Wettbewerbsrecht eignet sich nicht für den Arbeitsmarkt¹⁷. Das beweisen die vielfältigen Einrichtungen, welche die Arbeit vor den Marktgesetzen schützen, allen voran die Tarifautonomie, aber auch die Gesetzlichkeit der Gehälter der Beamten, die Gebührenordnung für Freiberufler, u.a.m. Wettbewerbsorientierte Ausnahmen sind für das Gesamtbild nicht aussagekräftig. Das Arbeits- und das Dienstrecht müssen der Menschheit des Menschen gerecht werden. Die Mitte des menschlichen Lebens ist dessen Arbeit. In der Arbeit findet der Mensch weitgehend sein „Selbstwertgefühl und seine Persönlichkeit“¹⁸. Arbeit bedarf einer Ordnung, welche die Existenz des Menschen nicht dem Wettbewerb aussetzt. Das Prinzip des Arbeitsmarktes darf nicht die Unterbietung des Preises (Lohn und Gehalt) sein, sondern muß die Bestenauslese bei angemessener Vergütung sein¹⁹.

Der Verdrängungswettbewerb der Arbeiter hat im Zuge der Industrialisierung zur Großen Sozialen Frage des 19. Jahrhunderts geführt, welche erst durch die Gewerkschaftsbewegung befriedet wurde, gegen die konservativistische Illegalisierung der Koalitionen²⁰. Seit der Weimarer Reichsverfassung ist die Macht der Gewerkschaften durch ein Grundrecht, die Koalitionsfreiheit, geschützt (Art. 159, 165 WRV, Art. 9 Abs. 3 GG), die inzwischen zum Menschenrecht erstarkt ist (Art. 23 Nr. 4 AEMR, Art. 8 Abs. 1 IPWirtR, Ziff. 2a der

¹⁷ *H. Krüger*, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. 1966, S. 479; *W. Stützel*, Marktpreise und Menschenwürde, Thesen zur Wirtschafts- und Bildungspolitik, 1981, S. 75 ff., 79 ff.

¹⁸ BVerfGE 84, 133 (155); 100, 271 (287); vgl. auch BVerfGE 7, 377 (397); 50, 290 (362); grundlegend *P. Häberle*, Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30 (1972), S. 43 ff. (85 f., 100 f.); *K. A. Schachtschneider*, Recht auf Arbeit – Pflicht zur Arbeit, in: ders./H. Piper/M. Hübsch (Hrsg.), Transport – Wirtschaft – Recht, GS J. G. Helm, 2001, S. 827, 846 f.

¹⁹ Zur Bestenauslese *K. A. Schachtschneider*, *Res publica res populi*, S. 662 ff.; zum Prinzip angemessener Vergütung *K. A. Schachtschneider/A. Emmerich-Fritsche*, Recht der Vertragsärzte des Sozialgesetzbuches V, i.E., S. 78 ff., 132 ff.; vgl. BVerfGE 33, 171 (182 f.); BSGE 20, 212 (228 f.); 75, 187 (189 ff.); 76, 6 (11); 92, 26 (41, 45); 92, 365 (394 ff.).

²⁰ Dazu *H. C. Nipperdey*, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Zweiter Band, Kollektives Arbeitsrecht, Erster Halbband, 7. Aufl. 1967, S. 113 ff.; *R. Scholz*, Koalitionsfreiheit, HStR, Bd. VI, 1989, § 151, Rdn. 2 ff.; bereits §§ 152, 153 RGewO von 1869 haben die allgemeine Strafbarkeit der Koalitionen aufgehoben.

ILO-Declaration on fundamental Principles and Rights ad work, 1998). Jetzt drängen die Unternehmer, beraten von neoliberalistischen Wirtschaftswissenschaftlern, die politischen Parteien, wettbewerbliche Arbeitsmärkte zu schaffen. Sie sprechen von der Flexibilisierung und Deregulierung der Arbeitsmärkte²¹ und wollen die Tarifautonomie der Gewerkschaften schwächen. Darin sehen sie, durchaus richtig, eine Chance, die Arbeits- und damit die Produktionskosten zu senken und ihre Stellung im weltweiten Wettbewerb zu stärken. Mit dem Angebot des Volkswagenwerkes, 5.000 Arbeitnehmer mit einem monatlichen Lohn von 5.000 DM einzustellen, wenn diese bis zu 42,5 Stunden in der Woche zu arbeiten sich verpflichten, haben die Unternehmer die Gewerkschaften provoziert und es vermocht, die Propaganda der Medien wegen der angebotenen Arbeitsplätze weitgehend auf ihre Seite zu ziehen. Die Unternehmer fordern unerbittlich Lohnregelung auf betrieblicher Ebene. Sogenannte Firmentarifverträge gibt es auch jetzt schon, aber sie sind nur zulässig, wenn sie in den Industrie- oder Verbandstarifverträgen vor allem im Interesse sanierungsbedürftiger Unternehmen vereinbart wurden (tarifvertragliche Öffnungsklausel)²². Die Tarifverträge sollen mehr als bisher die jeweiligen Unternehmenschancen an den gegebenenfalls weltweiten Märkten berücksichtigen. Viele Unternehmen agieren international und stehen im Wettbewerb mit Unternehmen, deren Standort minimale Lohnkosten ermöglicht. Die Unternehmensglobalisierung ermöglicht für viele Unternehmen den Standortwechsel in Billiglohnländer und damit die Strategie des Lohndrucks, letztlich eine Strategie des shareholder value²³. Industrie- oder Verbandstarifverträge, welche ihrem Begriff nach flächendeckend sind und der Überbetrieblichkeit tariffähiger Gewerkschaften entsprechen²⁴, belasten fraglos die verschiedenen Unternehmen je nach deren Stel-

²¹ Etwa *J. J. Heckman*, Flexibilität für mehr Beschäftigung, Vortrag beim Berliner Kongreß Neue Soziale Marktwirtschaft am 3.7.2001 (<http://www.presseportal.de>); *M. Miegel*, (Bonner Institut für Wirtschaft und Gesellschaft), Nürnberger Nachrichten 9.8.2001, S. 4 („weitestgehende Deregulierung des Arbeitsmarktes, Schaffung eines Niedriglohnssektors, wesentliche flexiblere Tarifverträge“).

²² Vgl. weitgehend BAG BB 2001, 1310 f.; vgl. auch BAGE 2, 75 (77 f.); 67, 330 (341); vgl. auch *R. Scholz*, Koalitionsfreiheit, HStR, Bd. VI, § 151, Rdn. 104; dazu auch *W. Däubler*, Tarifvertragsrecht. Ein Handbuch, 3. Aufl. 1993, Rdn. 611 ff.

²³ Vgl. *K. Ohmae*, Die neue Logik der Weltwirtschaft. Zukunftsstrategien der internationalen Konzerne, 1992; *C. Ch. v. Weizsäcker*, Logik der Globalisierung, 1999, S. 132 ff.; kritisch *K. A. Schachtschneider*, Eigentümer globaler Unternehmen, in: B. N. Kumar/M. Osterloh/G. Schreyögg (Hrsg.), Unternehmensethik und die Transformation des Wettbewerbs, FS H. Steinmann, 1999, S. 430 ff.; *ders.*, Grenzen der Kapitalverkehrsfreiheit, in: *ders.* (Hrsg.), Rechtsfragen der Weltwirtschaft, 2002, S. 297 ff., 319 ff.

²⁴ Vgl. BVerfGE 4, 96 (106 f.); 18, 18 (28); 50, 291 (368); 58, 233 (246 ff.); BAGE 64, 16 (19 ff.); *A. Hueck/H. C. Nipperdey*, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 2. Bd., 1. Halbband, S. 81 ff., 426 ff.; *R. Scholz*, Koalitionsfreiheit, HStR, Bd. VI, § 151, Rdn. 63, 104; *K. A. Schachtschneider*, Streik im öffentlichen Dienst, in: *ders.*, Fallstudien zum Öffentlichen Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. 2002, S. 226 ff., 229 ff.; kritisch *C.-J. Bruhn*, Tariffähigkeit von Ge-

lung am Markt, insbesondere am Weltmarkt, und je nach der Gewinnlage unterschiedlich. Der Flächentarifvertrag schließt prinzipiell und weitgehend den Lohnwettbewerb um die Arbeitnehmer aus. Im Lande sind die Arbeitskosten für alle Unternehmer und (weitestgehend) auch für die staatlichen Dienstherren im wesentlichen gleich.

Die Gleichheitlichkeit der Löhne und Gehälter ist um der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse willen ein wesentliches Interesse des Gemeinwesens, ja geradezu ein Wesensmerkmal der *res publica*. Gleichheitlichkeit ist nicht Unterschiedslosigkeit, sondern leistungsgerechte Abstufung. Derartige Gleichheitlichkeit rechtfertigt die Überbetrieblichkeit der Gewerkschaft als Kriterium der Tariffähigkeit, welche von der Rechtsprechung um der Durchsetzungsfähigkeit der Gewerkschaft willen entwickelt wurde²⁵. Überbetriebliche Gewerkschaften vereinbaren um der Gleichheit der Mitglieder willen prinzipiell Tarifverträge, welche für alle Mitglieder, meist die ganze Industrie eines Tarifgebietes, gelten, also Flächentarifverträge. Der Flächentarifvertrag ist eine erstrangige Einrichtung der gleichheitlichen Verteilung des Volkseinkommens, ganz unabhängig davon, welche Unternehmen es erwirtschaftet haben. Der Flächentarifvertrag hat nationalen Rang. Der Streit um die Flächentarifverträge stellt die Mitte des Staates in Frage. Das Prinzip einheitlicher oder gleichwertiger Lebensverhältnisse, das leitende Prinzip der Finanzverfassung (Art. 106 Abs. 3 S. 4 Nr. 2 GG) bzw. der Bundesverfassung (Art. 72 Abs. 2 GG)²⁶, hat zur Pilotfunktion der jeweils ersten wichtigen Tarifabsprachen, meist denen der Metallindustrie, vornehmlich im Tarifbezirk Baden-Württemberg, für ganz Deutschland geführt.

Flächendeckende und damit tendenziell einheitliche Tarifpolitik im ganzen Land schließt den Wettbewerb beim Faktor Arbeit weitestgehend aus und hat eine staaterhebliche Befriedungswirkung. Fraglos haben Tarifverträge Kartellcharakter, dieser aber ist durch die Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG nicht nur geschützt²⁷, sondern um der Befriedung des Landes willen notwendig, jedenfalls eine tragende Säule des Gemeinwesens. Die Befriedungsfunktion der Tarifverträge geht aber weit über den Interessenausgleich der Sozialpartner

werkschaften und Autonomie. Eine Kritik der Mächtigkeitslehre des Bundesarbeitsgerichts, 1993, S. 177 ff.

²⁵ Vgl. die Hinweise in Fn. 24.

²⁶ *P. Selmer*, Grundsätze der Finanzverfassung des vereinten Deutschlands, VVDStRL 52 (1993), S. 10 ff. (19 ff.); *F. Kirchof*, daselbst zum nämlichen Thema, S. 83 f.; *K. Stern*, Staatsrecht II, 1980, S. 1167 f.; Sachverständigenrat, Jahresgutachten 1991/92 zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, BT-Drucks 11/8472, Tz. 325.

²⁷ Dazu *F. Farthmann/M. Coen*, Tarifaufonomie, Unternehmensverfassung und Mitbestimmung, HVerfR, 2. Aufl. 1994, § 19, Rdn. 89; *R. Scholz*, Koalitionsfreiheit, HStR, Bd. VI, § 151, Rdn. 67.

hinaus. Sie erfaßt das ganze Gemeinwesen, nämlich alle Masseneinkommen, gerade weil die Tarifverträge flächendeckend und nicht betriebsspezifisch sind.

Die Verteilung der Lebensmöglichkeiten, also des Eigenen, das Mein und Dein, bedarf eines Maßstabes. Dieser Verteilungsmaßstab muß das Gemeinwesen insgesamt befrieden und darum vom gesamten Gemeinwesen akzeptiert werden. Dieser Verteilungsmaßstab ist gewissermaßen der Kern der Politik. Die wesentliche Materie der verteilenden Gesetze und Verträge hängt von dem allgemeinen Verteilungsmaßstab ab. Denkbar wäre auch eine Vielfalt unterschiedlicher Verteilungsmaßstäbe. Diese vermöchten aber keine hinreichende Befriedung des gemeinsamen Lebens eines Volkes zu bewirken. Sie würden dem Staatsprinzip der Einheitlichkeit und Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse entgegenlaufen. Es gibt ein Gewebe von Kräften, welche auf die Verteilung einwirken. Die Preise der Märkte orientieren sich nicht an dem allgemeinen Verteilungsmaßstab, sondern an den jeweiligen Marktgegebenheiten. Ebenso wenig sind die Erträge des Eigentums, vor allem Renditen, an den nationalen Verteilungsmaßstab gebunden, weitestgehend auch aus Marktgründen. Wesentlich verteilen die Gehalts- und Lohn-, die Pensions- und Renten-, aber auch die Sozialhilfeansprüche. Diese (eigentumsmäßigen) Rechte²⁸ haben in einem Gemeinwesen ein verteilungspolitisch ausgewogenes Verhältnis zueinander, das der Erfahrung nach mit den Verteilungswirkungen von Markt und Eigentum verträglich ist. Der nationale Verteilungsmaßstab bringt das Verteilungsgefüge insgesamt ins Gleichgewicht und sichert dessen Zusammenhalt. Der Verteilungsmaßstab, an dem sich im großen und ganzen alle orientieren, gewährleistet die soziale Homogenität des Gemeinwesens. Sonderentwicklungen des Marktes und des Eigentums, welche die soziale Gerechtigkeit verzerren, wie die der Grundstückspreise, müssen durch gesetzliche Verteilungsmaßnahmen, etwa Besteuerungen einerseits und Beihilfen andererseits, ausgeglichen werden, um die Einheitlichkeit und Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse zu wahren und zu fördern. Das ist freilich nur möglich, wenn Markt und Eigentum im Wesentlichen national sind, so daß die demokratisch legitimierte, also die nationale, Sozialpolitik diese Einheitlichkeit und Gleichwertigkeit zu verwirklichen vermag.

Das Prinzip gleichwertiger oder einheitlicher Lebensverhältnisse ist ein Fundamentalprinzip eines sozialen Staates („unitarischer Sozialstaat“)²⁹, weil das

²⁸ BVerfGE 14, 288 (293); st. Rspr.; etwa BVerfGE 30, 292 (334); 53, 257 (289 ff.); 58, 81 (112 f.); 69, 272 (300 ff.); 70, 115 (122); 70, 191 (199); 83, 201 (209); 95, 267 (300); 97, 350 (371); dazu *H.-J. Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, 1995, Art. 14, Rdn. 124 ff.; *K. A. Schachtschneider*, Das Recht am und das Recht auf Eigentum, FS W. Leisner, S. 749, 768.

²⁹ *P. Selmer*, Grundsätze der Finanzverfassung des vereinten Deutschlands, VVDStRL 52 (1993), S. 19 ff. (selbst zurückhaltend); weitergehend *F. Kirchhof*, daselbst zum nämlichen Thema, VVDStRL 52 (1993), S. 83 f.; *H. F. Zacher*, Das soziale Staatsziel, HStR, Bd. I, § 25, Rdn. 32 ff., 61 ff.; vgl. auch *K. A. Schachtschneider*, Res publica res populi, S. 234 ff.

Sozialprinzip die Gemeinschaftlichkeit der Lebensbewältigung gebietet. Diese aber hat im Gleichheitsprinzip die Grundentscheidung, welche allein schon aus der Gleichheitlichkeit der Bürger folgt³⁰. Das egalitäre Wahlrecht sichert dieses Gleichheitsprinzip, welches sich auch in der Verteilungsordnung des Gemeinwesens verwirklicht. Die materiale Gleichheitlichkeit des Sozialstaates folgt der Freiheitlichkeit des Rechtsstaates; denn alle Menschen, die in einem Staat zusammenleben, sind gleich in der Freiheit³¹. Die Gesetzlichkeit des gemeinsamen Lebens, welche sowohl das Freiheitsprinzip als auch das Eigentumsprinzip verwirklicht, bringt das materiale Gleichheitsprinzip der Verteilung der Lebensmöglichkeiten mit sich. Wenn es keine besonderen Gründe gibt, wird das Volkseinkommen unter allen, also gleich, verteilt, wie es die Logik des gleichen Stimmrechts ergibt. Dieses Gleichheitsprinzip erfordert für die Fortschreibung der Verteilung den einheitlichen Verteilungsmaßstab. Ein Staat, zumal eine demokratische Republik, verliert den Zusammenhalt, wenn der gleichheitliche Verteilungsmaßstab und damit die soziale Einheit aufgegeben werden. Ein Staat, der nur noch das Eigentum als den bestimmenden Verteilungsfaktor anerkennt, der also nur noch die schützt, die schon etwas haben, mag eine Ordnungsmacht sein, demokratisch kann er nicht sein, weil er nicht sozial ist. Er kann im substantiellen Sinne auch kein Rechtsstaat sein, weil nur der Sozialstaat Rechtsstaat ist³²; denn Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit (Solidarität) sind eine untrennbare Einheit³³. Auch als Schicksalsgemeinschaft muß der Mo-

³⁰ K. A. Schachtschneider, *Res publica res populi*, S. 234 ff.; *ders.*, Das Recht am und das Recht auf Eigentum, FS W. Leisner, S. 759 ff., 793 ff.; *ders.*, Prinzipien des Rechtsstaates, S. 9 ff., 25 ff.; H. F. Zacher, Das soziale Staatsziel, HStR, Bd. I, § 25, Rdn. 32 ff., 86 ff.; W. Maihofer, Prinzipien freiheitlicher Demokratie, HVerfR, 2. Aufl. 1994, S. 507 ff.; wegweisend Aristoteles, *Nikomachische Ethik*, Fünftes Buch, 1129a3 ff., der in der Gleichheit das Wesen der Gerechtigkeit erkannt hat; *ders.*, Politik, 1295 1b 1 ff., auch 1292 a 30 ff.

³¹ Dazu W. Maihofer, Prinzipien freiheitlicher Demokratie, HVerfR, S. 427 ff., insb. S. 455 ff., 499 ff., 507 ff.; M. Kriele, Freiheit und Gleichheit, HVerfR, 1983, S. 129 ff.; K. A. Schachtschneider, *Res publica res populi*, S. 1 f., 275 ff., 325 ff., 410 ff., 422 ff.; *ders.*, Freiheit in der Republik, 7. Kap., I und II; *ders.*, Prinzipien des Rechtsstaates, S. 25 ff.

³² P. Häberle, Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30 (1972), S. 90 ff., 94 ff., 103 ff.; H. F. Zacher, Das soziale Staatsziel, HStR, Bd. I, § 25, Rdn. 166 ff.; K. A. Schachtschneider, Prinzipien des Rechtsstaates, S. 5; *ders.*, Das Sozialprinzip, S. 52 ff., auch S. 38 ff., 77 ff., 82 ff.; auch *ders.*, *Res publica res populi*, S. 234 ff.; scharf dagegen F. A. v. Hayek, etwa: *Recht, Gesetzgebung und Freiheit*, Bd. 2, Die Illusion der sozialen Gerechtigkeit, 1981, insb. S. 93 ff., 123 ff.; antinomisch hat das Verhältnis von Rechtsstaat und Sozialstaat konzipiert E. Forsthoff, *Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates*, VVDStRL 12 (1951), S. 8 ff., 19 ff.

³³ W. Maihofer, Prinzipien freiheitlicher Demokratie, HVerfR, S. 507 ff., 519 ff.; K. A. Schachtschneider, Prinzipien des Rechtsstaates, S. 9 ff., 97 ff.; *ders.*, *Res publica res populi*, S. 1 ff., 234 ff.; W. Kersting, Politische Philosophie der Gegenwart, in: *ders.*, Politik und Recht, Abhandlungen zur politischen Philosophie der Gegenwart und zur neuzeitlichen Rechtsphilosophie, 2000, S. 43 ff.

derne Staat einen einheitlichen Verteilungsmaßstab haben, weil nur ein solcher der Einheit des Volkes gemäß ist.

Die Verteilung des Volkseinkommens kann aus Gründen der praktischen Vernunft, aber auch um der Gerechtigkeit willen nicht unterschiedslos sein. Vielmehr muß sich die Verteilung einerseits am Bedarf und an der Leistung orientieren und sie muß andererseits den Markt und auch das Eigentum ins Recht setzen³⁴. Wie aber der Bedarf zu bemessen und wie die Leistung zu bewerten ist, ist von einem Maßstab abhängig. Der Markt bringt Verteilungsergebnisse hervor, welche nur mittelbar von einem allgemeinen Verteilungsmaßstab abhängen, weil der Markt auch anderen Gegebenheiten folgt, etwa dem Bedarf, der Knappheit, der Werbung, insbesondere dem Preis. Ohne tragfähige Verteilung der Einkommen, welche die Befriedung des wichtigsten Bedarfes sichert, wird der Markt jedoch unerträglich, weil er die Gleichwertigkeit und Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse, deren Homogenität also, zerstören würde. Ein Markt, der dieses Prinzip gefährdet, wird, solange der Staat die Macht dazu hat, gesetzlichen Regelungen unterworfen, welche das Fundamentalprinzip des gemeinsamen Lebens, die Gleichheitlichkeit der Lebensverhältnisse, sicherzustellen versuchen. Auch der Markt ist somit letztlich von einem einheitlichen Verteilungsmaßstab abhängig, wenn auch nur mittelbar.

Den großen nationalen Maßstab geben Tarifverträge, nicht etwa ein Gesetz des Staates und auch nicht der Markt der Güter. Die Teilung zwischen Kapitaleinkommen und Arbeitseinkommen ist Sache eben der Tarifverträge. Fraglos gibt es eine Höchstgrenze des Arbeitnehmeranteils an den Unternehmenserträgen, weil der Bestand der Unternehmen nicht gefährdet werden darf. Diese Höchstgrenze wird aber um der Einheitlichkeit der Tariflöhne willen am Bestandsinteresse der gesamten Industrie orientiert, nicht etwa am Bestandsinteresse einzelner Unternehmen oder auch nur einzelner Branchen. Gerade dieser Umstand prägt die Kritik der Unternehmer an den gleichheitsorientierten Tarifverträgen, die ihr Instrument in den Flächentarifverträgen haben. Viele Unternehmen und viele Industrien sind im Laufe der Nachkriegsgeschichte Deutschlands zugrunde gegangen bzw. erheblich geschrumpft, etwa im Textilgewerbe und im Schiffsbau, die wegen des deutschen Lohnkostenniveaus am Weltmarkt nicht wettbewerbsfähig waren³⁵. Das hohe Lohnkostenniveau können nur die leistungsstarken Industrien durchhalten. Die schwächeren Industrien sind aber auch nicht fähig, ein ihrer Weltmarktlage gemäßes Lohnkostenni-

³⁴ K. A. Schachtschneider, Das Recht am und das Recht auf Eigentum, FS W. Leisner, S. 775 ff., 780 ff.; ders., Freiheit in der Republik, 10. Kap., V; i.d.S. auch H. F. Zacher, Das soziale Staatsziel, HStR, Bd. I, § 25, Rdn. 47.

³⁵ Dazu Gabler, Wirtschaftslexikon, 14. Aufl. 1997, Textilgewebe, S. 3759 (1970 497.000, 1995 151.000 Beschäftigte), Schiffbau, S. 3350 (1970 79.000, 1995 37.000 Beschäftigte).

veau durchzusetzen. Das fundamentale Prinzip der Gleichwertigkeit und Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse ist mächtiger als die Bestandsinteressen von Unternehmen und Industrien, jedenfalls solange die Volkswirtschaft robust genug ist, die Folgen dieses Prinzips, insbesondere die Arbeitslosigkeit, durch gemeinschaftliche Maßnahmen, insbesondere soziale Sicherungssysteme, zu tragen und den betroffenen Menschen wiederum gleichwertige Lebensverhältnisse zu ermöglichen. Daraus folgt etwa die Konsequenz, daß die Einkommen aus Sozialhilfe nicht wesentlich geringer sind als die Einkommen aus Arbeit, jedenfalls in unteren Lohngruppen. Auch diese Logik der Demokratie, deren materiales Prinzip die prinzipiell gleichheitliche Verteilung der Lebensmöglichkeiten ist, wird von vielen Ratgebern nicht mehr akzeptiert, wenn überhaupt verstanden. Die Polemik gegen die Sozialhilfe ist der Sache nach Polemik gegen das Grundprinzip der Demokratie, nämlich die Einheit von Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit. Dieses Argument stützt die Sozialhilfe, welche mit dem Menschenwürdeprinzip und dem Sozialprinzip gerechtfertigt³⁶ und durch deren Gleichheitsprinzip materialisiert wird, verteidigt aber keinesfalls den Mißbrauch der sozialen Systeme. Die Sozialhilfe soll ein menschenwürdiges Leben ermöglichen (§ 1 Abs. 2 BSHG, § 9 SGB III) und ist darum in die grundsätzlich gleichheitliche Verteilung einbezogen, wenn auch auf unterster Ebene. Daß die Sozialhilfe entgegen der Pflicht jedes Menschen, für sich selbst zu sorgen, wenn er es kann (Subsidiaritätsprinzip), und demgemäß zu arbeiten (Pflicht zur Arbeit, § 18 Abs. 1 BSHG³⁷), mißbraucht wird, ja in Kombination mit Einkünften aus Schwarzarbeit mehr Einkommen in Anspruch nimmt als rechtstreu Arbeitnehmer oder Bedienstete, darf das sozialhilferechtliche Menschenwürdeprinzip nicht in Frage stellen. Mißbrauch und Illegalität sind zu unterbinden, aber die Verteilungsgerechtigkeit hat ihr Mindestmaß im menschenwürdigen Bedarf. Stärker als die Bestands- oder gar die Gewinninteressen der Unternehmen ist das Prinzip der sozialen Gerechtigkeit allemal.

Die Tarifpartner haben die Aufgabe auf sich genommen, den einheitlichen Verteilungsmaßstab auszuhandeln. Sie mußten und müssen diese Aufgabe übernehmen, weil nur sie das zu leisten vermögen, nicht etwa der Gesetzgeber und auch nicht eine göttliche „unsichtbare Hand“ am Markt, die es nicht gibt, zumal es den vollkommenen Markt nicht gibt³⁸. Auch Adam Smith hat im üb-

³⁶ BVerfGE 1, 97 (105); 45, 187 (228); 82, 60 (85); *D. Merten*, Sozialrecht, Sozialpolitik, HVerfR, 2. Aufl. 1994, S. 980 f.; *K. A. Schachtschneider*, Res publica res populi, S. 244 f.

³⁷ *H. F. Zacher*, Das soziale Staatsziel, HStR, Bd. I, § 25, Rdn. 28 ff.; *K. A. Schachtschneider*, Recht auf Arbeit – Pflicht zur Arbeit, GS J. G. Helm, S. 844 ff.; *ders.*, Das Recht am und das Recht auf Eigentum, FS W. Leisner, S. 768, 772; *ders.*, Res publica res populi, S. 244 ff.; *D. Merten*, Sozialrecht, Sozialpolitik, HVerfR, S. 977 ff., 993 f., 999 ff.

³⁸ Klärend *E.-J. Mestmäcker*, Die sichtbare Hand des Rechts. Über das Verhältnis von Rechtsordnung und Wirtschaftssystem bei Adam Smith, 1976/77, in: *ders.*, Recht und ökonomisches Gesetz, 2. Aufl. 1984, S. 104 ff.

rigen den Markt der Obhut des Staates überantwortet und in die Grenzen des Rechts gewiesen³⁹. Nicht zu Unrecht nennt man die Tarifpartner die Sozialpartner, denen das Gemeinwesen zutraut und der Erfahrung nach zutrauen darf, mittels der Tarifverträge die Verteilungsaufgabe für das ganze Gemeinwesen zu bewältigen und dadurch das Gemeinwesen zu befrieden. Sozialwissenschaftlich betrachtet mag man von einer Delegation der staatlichen Befriedungsaufgabe an die Sozialpartner sprechen, wenn das auch rechtsdogmatisch nicht überzeugt⁴⁰. Die Befriedung wird gerade durch privatheitliche, aber in weiten Bereichen wirksame Verhandlungen über den Verteilungsmaßstab gewonnen, welche in der durch die Koalitionsfreiheit gestützten und im Kern unantastbaren Tarifautonomie⁴¹ ihre Legalität findet. Die privatheitliche Bewältigung einer zentralen Aufgabe des Gemeinwesens erlaubt es nicht schon, diese als eine staatliche Aufgabe zu qualifizieren, welche privaten Verbänden delegiert sei. Für die Rechtfertigung der tarifvertraglichen Bildung des allgemeinen Verteilungsmaßstabes kommt es freilich auf diese rechtsdogmatische Position nicht an. Sie hängt mit der Doktrin der Staatlichkeit der öffentlichen Aufgaben zusammen⁴².

Die plurale Parteienoligarchie, welche die Gesetzgebung in der Hand hat, wäre durch die Aufgabe, den einheitlichen Verteilungsmaßstab zu setzen, strukturell überfordert. Diese Aufgabe würde spezifisch im Parteienstaat vollends zur Regierungsunfähigkeit führen. Dafür sind die parteienstaatlichen Wahlstrukturen, die Grundlage des Herrschaftssystems im Parteienstaat⁴³, ungeeig-

³⁹ A. *Smith*, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, 1776, ed. W. B. Todd, Oxford University Press, 1976, S. 456; richtige Kritik von H. *Krüger*, *Allgemeine Staatslehre*, 2. Aufl. 1966, S. 467 ff.; wie der Text W. *Stützel*, *Marktpreis und Menschenwürde*, S. 158

⁴⁰ Vgl. BVerfGE 4, 96 (102); 17, 319 (333); 18, 18 (26); 19, 303 (321); 20, 312 (317); 34, 307 (317); 44, 322 (341 ff.); 55, 7 (21); 64, 208 (215); 94, 268 (284); BAGE 1, 258 (262 f.); 4, 240 (250 f.); 48, 65 (74); 50, 137 (141 ff.); R. *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 1999, Art. 9, Rdn. 301; K. A. *Schachtschneider*, *Res publica res populi*, S. 399 ff.; *ders.*, *Freiheit in der Republik*, 8. Kap., VII; *ders.*, *Imperative Lohnleitlinien unter dem Grundgesetz*, *Der Staat* 16 (1977), S. 509 ff.; *ders.*, *Streik im öffentlichen Dienst*, S. 221 ff.; vgl. C.-J. *Bruhn*, *Tariffähigkeit von Gewerkschaften und Autonomie*, S. 113 ff. (kritisch).

⁴¹ BVerfGE 4, 96 (110); 20, 312 (317), vgl. auch BVerfGE 18, 18 (27 f.); 28, 295 (304); 38, 281 (305); 38, 386 (393); 50, 290 (368 f.); 53, 233 (247 f.); 57, 220 (245 f.); 84, 212 (225); 88, 212 (228); 93, 352 (358 ff.); stärker BVerfGE 94, 268 (283); 100, 217 (282 f., 285 ff., 286); BAG etwa E 48, 307 (311); R. *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 9, Rdn. 299 ff.; K. A. *Schachtschneider*, *Streik im öffentlichen Dienst*, S. 218 ff.

⁴² Dazu K. A. *Schachtschneider*, *Staatsunternehmen und Privatrecht*, S. 189 ff.; *ders.*, *Res publica res populi*, S. 198 ff., auch S. 370 ff.; *ders.*, *Der Anspruch auf materiale Privatisierung*, S. 28 ff.

⁴³ K. A. *Schachtschneider*, *Res publica res populi*, S. 1120 ff., 1147 ff.

net. Jede Partei will Ämter und Pfründen. Das ist das Parteienprinzip⁴⁴. Ausschließlich die Ämterpatronage hält die Parteien zusammen und bewirkt deren (äußere) Geschlossenheit und trägt das parteiliche Führerprinzip⁴⁵. Die Parteien müssen die Mehrheit anstreben, um möglichst viele öffentliche Stellen als Pfründen in Anspruch nehmen zu können. Die Parteien versprechen dafür den Wählern, was sie nur können, aber sie können nicht viel bewirken, zumal die Lebensverhältnisse weitgehend entstaatlicht sind. Die Parteien bestimmen das staatliche System, auf das sie systemimmanent durchaus Einfluß haben, nicht allein und nicht einmal wesentlich und sind zudem durch den Integrationismus und den Internationalismus mit dem Staat auch selbst entmachtet. Wenn die Parteien den Maßstab für die Masseneinkommen bestimmen könnten, würden ihre Verteilungsversprechen konkurrieren. Ihre Versprechen müßten einander überbieten. Solange die Wahlen frei wären, wäre das der sichere Ruin der Wirtschaft, weil die Unternehmen ohne bestimmenden Einfluß auf den existentiellen Verteilungsmaßstab wären. Allenfalls der Bestand der Industrie insgesamt würde den Begehrlichkeiten eine Grenze ziehen. Es ist nicht zu erkennen, daß ein Staat, der den einheitlichen Verteilungsmaßstab periodisch wählbaren Regierungen, also auswechselbaren Parteiführungen, überließe, ein solches System durchhalten könnte. Parteienstaaten ohne wirkliche Wahlen, also offene oder versteckte Despotien, wie die sozialistischen Staaten des früheren Warschauer Paktes⁴⁶, konnten die Verteilung diktieren, aber sie vermochten mangels Eigentums und mangels Marktes die Wohlfahrtsaufgabe nicht zu bewältigen und sind in einen staatlich durchgesetzten Pauperismus verfallen. Wenn der Staat die Maßstabbildung übernimmt, geht den Unternehmern der Einfluß auf die Lohnkosten verloren. Das ist eine wesentliche Einschränkung ihres Eigentums am Unternehmen. Aber auch die Arbeitnehmer verlieren den Einfluß auf ihre Löhne und werden dadurch ebenfalls in ihrem Eigentum, nämlich in dem Eigentum an ihrer Arbeit⁴⁷, beeinträchtigt. Wesentlich ist, daß der Tarifkonsens das Gemeinwesen im Gegensatz zur Gesetzgebung der pluralen Parteienoligarchie zu befrieden vermag.

⁴⁴ K. A. Schachtschneider, *Res publica res populi*, S. 1113 ff.; *ders.*, Der republikwidrige Parteienstaat, in: D. Murswiek/U. Storost/H. A. Wolff (Hrsg.), *Staat – Souveränität – Verfassung*, FS H. Quaritsch, 2000, S. 151 ff.

⁴⁵ K. A. Schachtschneider, *Res publica res populi*, S. 1069 ff., 1122 ff.

⁴⁶ Dazu M. Kriete, *Die demokratische Weltrevolution. Warum sich die Freiheit durchsetzen wird*, 1987, S. 53 ff. („Der neue Despotismus“); W. Berg, *Der Rechtsstaat und die Aufarbeitung der vor-rechtsstaatlichen Vergangenheit*, VVDStRL 51 (1992), S. 47 ff.; K. A. Schachtschneider (*O. Gast*), *Sozialistische Schulden nach der Revolution. Eine Kritik der Altschuldenpolitik. Ein Beitrag zur Lehre von Recht und Unrecht*, 1996, S. 29 ff.

⁴⁷ Dazu P. Häberle, *Grundrechte im Leistungsstaat*, VVDStRL 30 (1972), S. 100 f. („Arbeitskraft ist heute *das* Eigentum des Bürgers; ...“); K. A. Schachtschneider, *Recht auf Arbeit – Pflicht zur Arbeit*, GS J. G. Helm, S. 838 ff.; *ders.*, *Eigentümer globaler Unternehmen*, FS H. Steinmann, S. 412 ff.

Einer staatlichen Lohnpolitik, welche den allgemeinen Verteilungsmaßstab festlegen könnte, stehen die Grundrechte sowohl der Arbeitgeber als auch der Arbeitnehmer entgegen. Die Unternehmerfreiheit, die meist auf die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG (als vermeintliche Gewerbefreiheit)⁴⁸ und die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG⁴⁹, besser aber auf die Eigentumsgewährleistung des Art. 14 Abs. 1 GG gestützt wird, weil Unternehmen Eigentum sind⁵⁰ und der Gebrauch dieses Eigentums, den die Eigentumsgewährleistung ausweislich des Absatz 2 Satz 2 des Art. 14 GG auch schützt, nichts anderes als unternehmerisches Handeln ist⁵¹. Die Unternehmensfreiheit umfaßt auch die Lohnfreiheit, also das Recht, die Löhne mit den Arbeitnehmern zu vereinbaren. Diese Lohnfreiheit steht unter dem Gesetzesvorbehalt, den die genannten Grundrechte enthalten, aber die Gesetze müssen sich den allgemeinen Verfassungsprinzipien fügen. Dazu gehört vor allem die Tarifautonomie des Art. 9 Abs. 3 GG⁵². Die Koalitionsfreiheit gibt aber den Arbeitgebern und Arbeitnehmern ein starkes Grundrecht, die Löhne durch Tarifverträge festzulegen, eben die Tarifautonomie. Dieses Grundrecht kennt keinen Gesetzesvorbehalt. Das Bundesverfassungsgericht praktiziert einen Verfassungsvorbehalt zugunsten anderer Prinzipien des Verfassungsgesetzes⁵³, insbesondere des Sozialprinzips und auch des Prinzips des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts, expliziert in Art. 104 Abs. 4 S. 1, Art. 109 Abs. 2 und Art. 115 Abs. 1 S. 2 GG, aber Ausfluß des Sozialprinzips selbst⁵⁴, zu Recht⁵⁵. Dieser Verfas-

⁴⁸ BVerfGE 97, 298 (283); vgl. BVerfGE 21, 261 (266); 50, 290 (362 ff.); 53, 280 (363); 74, 129 (148 f.); *H.-J. Papier*, Grundgesetz und Wirtschaftsordnung, HVerfR, 2. Aufl. 1994, S. 814 ff., 832 ff.; *K. A. Schachtschneider*, Staatsunternehmen und Privatrecht, S. 353 ff.; dazu *ders.*, Produktwarnung der Bundesregierung – Glykol-Skandal, S. 113 ff., Konkurrentenklage gegen Subventionen der öffentlichen Hand, S. 453 ff., Umweltrecht – FCKW-Verbot, S. 330 ff.

⁴⁹ BVerfGE 8, 274 (328); st. Rspr.; etwa BVerfGE 50, 290 (366); 75, 108 (154); 95, 267 (303); *H.-J. Papier*, Grundgesetz und Wirtschaftsordnung, HVerfR, S. 820 ff., 832 ff.; *K. A. Schachtschneider*, Staatsunternehmen und Privatrecht, S. 353 ff.; *ders.*, Res publica res populi, S. 394 ff.; *ders.*, Freiheit in der Republik, 8. Kap., VI.

⁵⁰ Vgl. die Hinweise in Fn. 4.

⁵¹ *K. A. Schachtschneider*, Produktwarnung der Bundesregierung – Glykol-Skandal, S. 186 ff. (198 f.), Umweltrecht – FCKW-Verbot, S. 338 ff., Konkurrentenklage gegen Subventionen der öffentlichen Hand, S. 461 ff.; *ders.*, Grenzen der Kapitalverkehrsfreiheit, S. 263 ff.

⁵² Vgl. die Hinweise in Fn. 41.

⁵³ BVerfGE 17, 319 (333 f.); 19, 303 (320 f.); 20, 312 (317); 28, 295 (306); 38, 386 (393); 50, 290 (368 f.); 57, 220 (225, 246); 58, 233 (247 f.); 84, 212 (228); 88, 103 (114); 92, 365 (394 f.); 93, 352 (359); 94, 268 (284); 100, 271 (283 ff.); *K. A. Schachtschneider*, Streik im öffentlichen Dienst, S. 218 ff.

⁵⁴ Vgl. BVerfGE 8, 274 (328 f.); 100, 271 (284); *K. A. Schachtschneider*, Wirtschaftliche Stabilität als Rechtsprinzip, in: W. Hankel u.a., Die Euro-Illusion. Ist Europa noch zu retten?, 2001, S. 314 ff.

sungsvorbehalt rechtfertigt aber keineswegs eine allgemeine Lohnpolitik des Staates⁵⁶, sondern lediglich sozialpolitische Ingerenzen, wie sie etwa, um den neuen Ländern zu helfen, vorgeschrieben wurden, oder Maßnahmen, um Störungen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts abzuwehren⁵⁷. Allgemein sind imperative Lohnleitlinien, also verbindliche Maßstäbe des Gesetzgebers für die Lohnvereinbarungen verfassungswidrig⁵⁸. Der Kern der Tarifautonomie ist als Wesensgehalt des Art. 9 Abs. 3 GG gemäß Art. 19 Abs. 2 GG unantastbar. Dieser Kern ist die allgemeine Lohnpolitik. Diese ist nach dem Grundgesetz unveränderlich Sache der Tarifpartner, der Unternehmer als Arbeitgeber und der Arbeitnehmer, gewerkschaftlich organisiert. Darum kennt die konzertierte Aktion des § 3 StabWG, welche die kollektive praktische Vernunft der wichtigsten Akteure der Wirtschaft (Staat, Unternehmer, Gewerkschaften) gestalten soll, auch nur die indikativen Lohnleitlinien⁵⁹. Selbst die konzertierte Aktion ist (bedauerlicher Weise) gescheitert, als ihr Konzertmeister, Karl Schiller, zurückgetreten war⁶⁰. Der Staat hat somit auch aus Verfassungsgründen keine Möglichkeit, also keine Befugnis, den allgemeinen Verteilungsmaßstab zu geben, obwohl die Republik die Lohnpolitik der Tarifpartner insgesamt verantworten muß. Die Aufgabe, das Arbeitsleben durch tragfähige Verteilung der Unternehmenserträge zu befrieden, ist Sache der Sozialpartner. Damit können nur sie den Verteilungsmaßstab setzen, der seine nationale Relevanz aus dem Verfassungsprinzip einer jeden Republik gewinnt, den der Einheitlichkeit und Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse.

Die Einigung der Sozialpartner, der wesentlichen Akteure der Volkswirtschaft, befriedet, weil Unternehmen und Arbeitnehmer das Volkseinkommen erwirtschaften, das sie teilen. Alle anderen, die ebenfalls von den Erträgen der Unternehmen leben, Private und Staat, sind mittelbar an dem Volkseinkommen beteiligt. Ihr Anteil (Transfereinkommen) muß durch Gesetze, insbesondere durch die Steuergesetze, aber auch durch die Sozialgesetze, gesichert werden. Weil es, wie gesagt, keine Theorie, jedenfalls keine überzeugende

⁵⁵ K. A. Schachtschneider, Imperative Lohnleitlinien unter dem Grundgesetz, Der Staat 16 (1977), S. 493 ff., (504 ff., 509 ff., 514 ff.); ders., Wirtschaftliche Stabilität als Rechtsprinzip, S. 314 ff.

⁵⁶ Vgl. R. Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 9, Rdn. 276.

⁵⁷ K. A. Schachtschneider, Imperative Lohnleitlinien unter dem Grundgesetz, Der Staat 16 (1977), S. 507, 514 f.; zurückhaltend R. Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 9, Rdn. 276.

⁵⁸ Vgl. R. Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 9, Rdn. 276; K. A. Schachtschneider, Imperative Lohnleitlinien unter dem Grundgesetz, Der Staat 16 (1977), S. 493 ff.

⁵⁹ Dazu K. A. Schachtschneider, Imperative Lohnleitlinien unter dem Grundgesetz, Der Staat 16 (1977), S. 493 ff.

⁶⁰ Freilich haben die Gewerkschaften die Mitarbeit in der konzertierten Aktion beendet, als die Arbeitgeber Verfassungsklage gegen das Unternehmensmitbestimmungsgesetz von 1976 erhoben haben (die erfolglos war, vgl. BVerfGE 50, 290 ff.).

Theorie der richtigen Verteilung⁶¹ und erst recht keine Dogmatik derselben gibt, muß die Verteilung durch Verhandlungen und Einigungen bewältigt werden. Diese Verteilung können rechtens nur die vornehmen, denen das Teilungsgut gehört. Das sind die, die es schaffen, die Unternehmer und die Arbeitnehmer, besser: alle die, die das Volkseinkommen erwirtschaften, einschließlich der öffentlich Bediensteten. Es ist ein freiheitliches Rechtsprinzip, daß der, der ein Gut erarbeitet oder bearbeitet, dessen Eigentümer wird⁶². Grundsätzlich gebietet die Eigentumsgewährleistung des Art. 14 Abs. 1 GG, daß der Gesetzgeber dem Eigner, dem also, der etwas hat, insbesondere wenn er es erarbeitet hat, das Eigene also auf eigener Leistung beruht⁶³, das Eigentum zuerkennt⁶⁴. Freilich muß der Gesetzgeber die Interessen des ganzen Gemeinwesens an den Gütern, welche die Volkswirtschaft geschaffen hat, berücksichtigen. Die Eigentumsverteilung muß sozial sein (Art. 14 Abs. 2 S. 2 GG). Jeder hat ein Recht auf Eigentum⁶⁵. Der Konsens der Unternehmer und Arbeitnehmer, von Kapital und Arbeit, befriedet diese selbst, aber darüber hinaus durch ihren Maßstab alle die, die an der Verhandlung nicht beteiligt sind, aber deren Einkommen von den Verhandlungen abhängen, gerade weil der Verteilungsmaßstab gesetzlich nicht definiert werden kann, weil es also keine Alternative zum Verhandlungsergebnis der Tarifpartner gibt. Die außerordentliche Bedeutung der Tarifverhandlungen für das gesamte Gemeinwesen zeigt sich in den Ritualen der Verhandlungen, die längst liturgische Formen angenommen haben. Kapital und Arbeit haben im Tarifkonsens die Interessen ausgeglichen. Alle anderen, die von der Verteilung des Volkseinkommens leben, sind durch Gesetze an diesen Interessenausgleich angeschlossen. Das gilt auch und insbesondere für den Staat, dessen Finanzierung von der (sogenannten) Wirtschaft abhängt. Auch der Steuergesetzgeber beteiligt den Staat an dem, was die Unternehmer und die Arbeitnehmer erwirtschaften.

⁶¹ Vgl. *H. Bartmann*, Verteilungspolitik, Verteilungstheorie, in: *Gabler, Volkswirtschaftslexikon*, 1996/97, S. 1190 ff., 1198 ff.; zur personellen Einkommensverteilung *M. Neumann*, *Theoretische Volkswirtschaftslehre III, Wachstum, Wettbewerb und Verteilung*, 2. Aufl. 1994, S. 302 ff., auch S. 355 ff.

⁶² *J. Locke*, V, 25 ff.; *J.-J. Rousseau*, *Vom Gesellschaftsvertrag*, I, 9.

⁶³ Zum eigentumsrechtlichen Leistungsprinzip BVerfGE 1, 264 (277 f.); 14, 288 (293 f.); 50, 290 (340); 53, 253 (291 f.); 58, 81 (112 f.); 69, 272 (303); 72, 175 (193); 95, 350 (371); *K. A. Schachtschneider*, *Das Recht am und das Recht auf Eigentum*, FS W. Leisner, S. 775 ff.; *ders.*, *Freiheit in der Republik*, 10. Kap., III und IV; im Sinne des Texte *W. Leisner*, *Eigentum*, HStR, Bd. VI, § 149, Rdn. 110.

⁶⁴ *K. A. Schachtschneider*, *Produktwarnung der Bundesregierung – Glykol-Skandal*, S. 187 ff.; zum Unterschied des Eigenen und des Eigentums vgl. *ders.*, *Das Recht am und das Recht auf Eigentum*, FS W. Leisner, S. 744 ff.; *ders.*, *Freiheit in der Republik*, 10. Kap., I.

⁶⁵ *K. A. Schachtschneider*, *Das Recht am und das Recht auf Eigentum*, FS W. Leisner, S. 755 ff.; *ders.*, *Freiheit in der Republik*, 10. Kap., III.

In der Praxis sind alle Masseneinkommen mehr oder weniger an den Verteilungsmaßstab gebunden, welchen die Tarifpartner gesetzt haben, so die Beamtengehälter nach § 14 BBesG, so die Renten nach § 68 SGB VI (dynamische Rente), so (mittelbar durch die rechenhafte Abhängigkeit des Arbeitslosengeldes vom Arbeitseinkommen) die Arbeitslosen nach § 129 SGB III, so die Sozialhilfeempfänger nach § 22 Abs. 3 S. 2 BSHG, so selbst (im Grundsatz) die Mandatsträger, etwa nach § 11 AbgG. Die soziale Gerechtigkeit gebietet diese Anpassung, weil sich sonst das Einkommensgefüge des Gemeinwesens verschiebt, welches sich im Laufe von Jahren und Jahrzehnten entwickelt hat und zur politischen Stabilität des Gemeinwesens beiträgt. Die schon erwähnte parteipolitische Versprechensmaxime schließt einen eigenständigen Verteilungsmaßstab, welchen die plurale Parteienoligarchie bestimmt, für die sekundären gesetzlich gesicherten Einkommen aus.

Das Preisniveau, auf das die Gütermärkte wesentlichen Einfluß haben, ist eine wichtige Grundlage der Tarifverhandlungen. Die Gewerkschaften pflegen die Reallöhne zu verteidigen. Die Arbeitgeber gestehen den Arbeitnehmern den Bestand ihres realen Einkommens auch regelmäßig zu und müssen das, wenn sie Arbeitskämpfe vermeiden wollen. Aber den Verteilungsmaßstab, welcher die Lohnquote, den Anteil der Arbeitnehmer an den Erträgen der Unternehmen, und damit (mittelbar) die Einkommen des größten Teils der Bevölkerung bestimmen, setzen die Märkte nicht, weil sie das zum einen wegen der Heterogenität des Preisgefüges nicht können und weil die Märkte nicht politisch sind. Der Verteilungsmaßstab kann nur politisch sein. Er ist der Lage gemäß auszuhandeln. Eine theoretische Formel für gerechte Verteilungspolitik kann es nicht geben, wenn man nicht das Volkseinkommen unterschiedslos auf alle Bürger verteilen will. Das wäre nicht nur leistungsfeindlich, sondern auch ungerecht, allemal rechtlos.

Die Tarifpartner haben somit die nationale Aufgabe, den Maßstab der Einkommensverteilung für das ganze Land zu setzen. Sie müssen institutionell und funktionell derart ausgestattet sein, daß sie diese Aufgabe bewältigen können. Die Rechtsprechung macht die Tariffähigkeit von der Mächtigkeit der Gewerkschaft abhängig⁶⁶. Das wird mit der substantiellen Vertragsfähigkeit der Gewerkschaft, mit deren Durchsetzungsfähigkeit gegenüber den Arbeitgebern, begründet, findet aber eine politische (nicht dogmatische) Rechtfertigung in der nationalen Aufgabe der Gewerkschaften. Für die staatswissenschaftlichen

⁶⁶ BAGE 21, 98 (101 ff.); 23, 320 (323); 29, 72 (79 f., 83); 49, 322 (330); 53, 347 (358); BAG AP Nr. 30 zu § 2 TVG; vgl. auch BVerfGE 18, 18 (28); 28, 295 (305); 50, 290 (368); 58, 233 (249); 92, 26 (40); dazu *C.-J. Bruhn*, Tariffähigkeit von Gewerkschaften und Autonomie, S. 17 ff., 189 ff. (ablehnend); *K. A. Schachtschneider*, Streik im öffentlichen Dienst, S. 229 ff.; nicht unkritisch *R. Scholz*, Koalitionsfreiheit, HStR, Bd. VI, § 151, Rdn. 66; *ders.*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 9, Rdn. 218.

Überlegungen zum nationalen Verteilungsmaßstab kommt es nicht darauf an, ob die Mächtigkeitslehre mit der grundgesetzlichen Koalitionsfreiheit vereinbar ist⁶⁷. Maßgeblich ist, daß sie praktiziert wird und daß die Gewerkschaften wegen ihrer Mächtigkeit das Land zu befrieden vermochten. Es ist nicht zu beklagen, daß die Arbeitsrechtsprechung die Mächtigkeit der Gewerkschaften stützt, aber auch ohne die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung dürfte sich die Praxis der Gewerkschaften, möglichst einen einheitlichen Verteilungsmaßstab für das ganze Land zu setzen, behauptet haben. Die das ganze Land erfassende Verteilungsmacht der Gewerkschaften (in deren Zusammenwirken) ist der große Beitrag der Gewerkschaften zum Frieden im Lande, ganz unabhängig davon, ob es richtig ist, kleineren Gewerkschaften die Tariffähigkeit streitig zu machen. Keinesfalls ist die Mächtigkeit der Gewerkschaften verfassungswidrig. Auch und gerade die mächtigen Gewerkschaften sind durch die Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG geschützt. Mittels ihrer Mächtigkeit haben es die Gewerkschaften vermocht, den wesentlichen Beitrag zum Gemeinwohl zu leisten. Der privatheitliche Tarifkonsens verwirklicht das Gemeinwohl durch seine Befriedungsfunktion. Privatheitlichkeit, welche den Gesetzen entspricht, ist legal⁶⁸. Auch die Delegationslehre sieht durch die Tarifverträge das Gemeinwohl verwirklicht⁶⁹. Sie geht freilich einen dogmatischen Irrweg, weil sie lehrt, daß den Tarifpartnern „zur sinnvollen Ordnung des Arbeitslebens“⁷⁰ die staatliche Gesetzgebungsbefugnis delegiert sei⁷¹. Das verkennt das Verhältnis von Staatlichkeit und Privatheitlichkeit⁷².

Wesentlich ist die Überbetrieblichkeit der Gewerkschaften, welche strukturell die Gleichheit der Löhne einer Industrie sichert. Wesentlich ist somit der Flächentarifvertrag, weil unterschiedliche Unternehmens- oder Betriebstarife,

⁶⁷ Vgl. staatswissenschaftlich *H. Krüger*, Allgemeine Staatslehre, S. 381 ff.; dogmatisch kritisch *C.-J. Bruhn*, Tariffähigkeit von Gewerkschaften und Autonomie, S. 189 ff., insb. S. 207 ff.; auch *K. A. Schachtschneider*, Streik im öffentlichen Dienst, S. 229 ff.

⁶⁸ *K. A. Schachtschneider*, Res publica res populi, S. 378 ff.; *ders.*, Freiheit in der Republik, 8. Kap., III.

⁶⁹ Zur Gemeinwohlpflichtigkeit der Tarifpartner *R. Scholz*, Koalitionsfreiheit, HStR, Bd. VI, § 151, Rdn. 31 ff.; *K. A. Schachtschneider*, Imperative Lohnleitlinien unter dem Grundgesetz, Der Staat 16 (1977), S. 493 ff. (509 ff.); *ders.*, Streik im öffentlichen Dienst, S. 224 f.; *C.-J. Bruhn*, Tariffähigkeit von Gewerkschaften und Autonomie, S. 113 ff.

⁷⁰ BVerfGE 18, 18 (26 ff.); vgl. auch BVerfGE 4, 96 (107 ff.); 28, 295 (304 f.); 44, 322 (340 f.); 50, 290 (367); 58, 233 (248 ff.); auch BVerfGE 92, 365 (395); 100, 214 (223); *R. Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 9, Rdn. 260; vgl. *K. A. Schachtschneider*, Streik im öffentlichen Dienst, S. 230.

⁷¹ BAGE 1, 258 (262 ff.); 4, 240 (250 f.); i.d.S. auch BAGE 48, 65 (74); 50, 137 (141 ff.); *K. A. Schachtschneider*, Streik im öffentlichen Dienst, S. 221 ff., vgl. auch die Hinweise in Fn. 70.

⁷² Richtig *H. C. Nipperdey*, Kollektives Arbeitsrecht, S. 346 ff.; kritisch auch *R. Scholz*, Koalitionsfreiheit, HStR, Bd. VI, § 151, Rdn. 102; *F. Kirchhof*, Private Rechtsetzung, 1987, S. 181 ff.; *K. A. Schachtschneider*, Streik im öffentlichen Dienst, S. 221 ff.

welche auf die Bedürfnisse der jeweiligen Unternehmen reagieren, die öffentliche Aufgabe, einen nationalen Verteilungsmaßstab zu bilden, nicht erfüllen können. Der Flächentarifvertrag ist eine zentrale Einrichtung des Gemeinwesens. Die zentralen Aufgaben des Gemeinwesens sind es, einerseits den Wohlstand des Volkes zu mehren, also ein Wachstum zu bewirken, und andererseits das Volkseinkommen gerecht zu verteilen. Alle anderen Politiken sind wichtig für das gemeinsame Leben, stehen aber, abgesehen von der Sicherheitspolitik, in ihrer Befriedigungsrelevanz weit hinter einer akzeptierten Einkommensverteilung. Den Menschen geht es um Gerechtigkeit. Zur Gerechtigkeit gehört ein nationaler Verteilungsmaßstab, der die prinzipielle Gleichheit der Lebensverhältnisse sichert. „Überall entsteht die Revolution durch die Ungleichheit“ (Aristoteles)⁷³. In einer grundsätzlich privatheitlichen Wirtschaft können aber, wie dargelegt, nur die Tarifpartner den nationalen Verteilungsmaßstab setzen.

Der nationale Verteilungsmaßstab gewährleistet mit der Einheitlichkeit und Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse die soziale Homogenität des Volkes. Ein einheitlicher Verteilungsmaßstab setzt aber seinerseits die Einheitlichkeit und Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse, welche er weiter entwickelt, voraus. Seine Grundlage ist die nationale Homogenität der Lebensverhältnisse. Es ist ausgeschlossen, für unterschiedliche Staaten mit heterogenen Leistungen der Volkswirtschaften einen einheitlichen Verteilungsmaßstab festzulegen. Ein solcher vermöchte die Menschen nicht zu befrieden. Ein Staatenverbund der Völker⁷⁴ bringt nicht schon einen sozialen Lebensverbund hervor, welcher den Finanzausgleich, der durch einen einheitlichen Verteilungsmaßstab erzwungen würde, ertragen ließe, wie im geeinten Deutschland. Die Einheit des Volkes und damit der durch die „nationale Identität“ (Art. 6 Abs. 3 EUV) charakterisierte Staat sind geradezu Voraussetzung der Solidarität, welche das Sozialprinzip lebbar macht. Im Staat entwickelt sich demgemäß die durch die Einheitlichkeit und Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse gekennzeichnete Volkswirtschaft. Ganz richtig überläßt der Europäische Gerichtshof die Sozialpolitik der nationalen Verantwortung, jedenfalls die Sozialversicherungspolitik, weil

⁷³ Politik, 1302 a 26.

⁷⁴ So qualifiziert das Bundesverfassungsgericht die Europäische Union, BVerfGE 89, 155 (183 ff., 186, 188 ff.); dazu K. A. Schachtschneider, Die existentielle Staatlichkeit der Völker Europas und die staatliche Integration der Europäischen Union. Ein Beitrag zur Lehre vom Staat nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag über die Europäische Union von Maastricht, in: W. Blomeyer/K. A. Schachtschneider (Hrsg.), Die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft, 1995, S. 92 f.; ders., Deutschland nach dem Konventsentwurf einer „Verfassung für Europa“, in: W. Hankel/K. A. Schachtschneider/J. Starbatty (Hrsg.), Der Ökonom als Politiker – Europa, Geld und die soziale Frage, Festschrift für Wilhelm Nölling, 2003, S. 279 ff.

und insoweit diese durch das Prinzip der Solidarität gekennzeichnet sei⁷⁵. Eine unionsweite Sozialpolitik müßte dem Gleichheitsprinzip folgen und wäre darum auch mit Transferleistungen nicht finanzierbar. Das dürfte den Europäischen Gerichtshof zu seiner Zurückhaltung bewegt haben. Die Solidarität der Bürgerschaft trägt die Einheitlichkeit und Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse eines Volkes. Sie muß aber auch legitimiert und verbindlich gemacht werden. Das vermag nur ein Volk in existentieller Staatlichkeit⁷⁶. Ein einheitlicher Verteilungsmaßstab ist somit nicht nur wegen der Unterschiedlichkeit der Volkswirtschaften der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, sondern auch und vor allem wegen deren getrennter existentieller Staatlichkeit ausgeschlossen. Wenn auch Art. 2 EGV „den wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt und die Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten zu fördern“ zur Aufgabe der Gemeinschaft erklärt, so gibt es doch diese Solidarität der Völker Europas nicht. Sie ist weder verfaßt noch wird sie gelebt. Grenzüberschreitende oder unionsweite Tarifverträge haben trotz Art. 139 EGV, der den „Abschluß von Vereinbarungen“ der Sozialpartner auf Gemeinschaftsebene ermöglicht, keine praktische Bedeutung⁷⁷. Es gibt nicht einmal eine unionsweite Öffentlichkeit, die eine unter vielen Voraussetzungen der Solidarität der Unionsbürger wäre. Die gemeinsamen Geldzeichen der Währungsunion (Euro und Cent) werden nicht zu einer Lebenseinheit führen. Europa müßte zur Nation werden, um zur Solidarität der Europäer zu finden. Ein solches Ziel mag Vision sein, ist aber Illusion. Das Ziel verdient auch keine Förderung, weil im Großstaat Europa das Recht verloren geht. Der Verfall des Rechts begleitet schon wegen des demokratischen Defizits die europäische Integration⁷⁸.

Europa hat, abgesehen von Randkonflikten (als solche schreckliche Kriege), zum Frieden unter seinen Völkern gefunden. Menschen und Politiker haben aus den beiden Weltkriegen gelernt. Der Frieden wird durch die wirtschaftliche Zu-

⁷⁵ Vgl. EuGH v. 7.2.1984 - Rs. 238/82 (Duphas), Slg. 1984, 523, Rdn. 16; EuGH v. 17.6.1997 - Rs. C-70/95 (Sodemare u.a.), Slg. 1997, I-3395, Rdn. 27; EuGH v. 28.4.1998 - Rs. C-157/96 (Kohll), Slg. 1998, I-1931, Rdn. 17; EuGH v. 12.7.2001 - Rs. 157/99.

⁷⁶ Dazu K. A. Schachtschneider, Die existentielle Staatlichkeit der Völker Europas, S. 75 ff.; ders., Deutschland nach dem Konventsentwurf einer „Verfassung für Europa“, FS W. Nölling, S. 279 ff.

⁷⁷ Dazu (ebenfalls skeptisch) W. Däubler, Tarifvertragsrecht. Ein Handbuch, Rdn. 1740 ff., insb. Rdn. 1766; J. C. K. Ringler, Die Europäische Sozialunion, 1997, S. 146 ff. (161 ff.), auch S. 221 ff.; vgl. auch M. Coen, in: A. Bleckmann, Europarecht, 6. Aufl. 1997, Rdn. 2512.

⁷⁸ K. A. Schachtschneider, Euro - der Rechtsbruch, in: W. Hankel/W. Nölling/K. A. Schachtschneider/J. Starbatty, Die Euro-Illusion, S. 25 ff.; ders., Verweigerung des Rechtsschutzes in der Euro-Politik und die Wiederherstellung des Rechts durch Austritt aus der Währungsunion, daselbst, S. 271 ff.; ders., Demokratiedefizite in der Europäischen Union, in: W. Nölling/K. A. Schachtschneider/J. Starbatty (Hrsg.), Währungsunion und Weltwirtschaft, FS W. Hankel, 1999, S. 119 ff.

sammenarbeit im Staatenverbund der Europäischen Union⁷⁹ gestützt, aber eine Schicksalsgemeinschaft, welche einen existentiellen Staat tragen könnte, ist die Europäische Union nicht. Die „Verfassung für Europa“, die jetzt durchgesetzt werden soll, will diesen Zustand überwinden und die Union zu einem existentiellen Staat weiterentwickeln, der auf einheitliche und gleichwertige Lebensverhältnisse ausgerichtet wird, freilich ohne alle Völker abstimmen zu lassen, ob sie ihre existentielle Staatlichkeit aufgeben oder auch nur wesentlich einschränken wollen, zumal nicht die Deutschen⁸⁰. Weil die soziale Lebenseinheit vorerst unerreichbar ist, wird die Union zunächst durch Liberalisierung und Deregulierung dem Kapitalismus ausgeliefert und dadurch die Solidarität reduziert. Mit dem Sozialprinzip ist das unvereinbar⁸¹. Eine unionsweite Verantwortung für die Lebensverhältnisse, welche nicht das Sozialprinzip zu verwirklichen vermag, läßt besorgen, daß die Völker Europas sich im Individualismus einer „abstrakten Gesellschaft“⁸² auflösen und das Maß an Gemeinschaftlichkeit in den Völkern verloren geht, welches Grundlage der Sittlichkeit und Moralität ist, ohne die Demokratie und Rechtsstaat, aber auch und vor allem der Sozialstaat keine Wirklichkeit zu finden vermögen⁸³. Es wird nicht zusammenwachen, was nicht zusammengehört. Europa ist ein Erdteil vieler Völker, dessen Zusammenhalt bestmöglich durch eine Republik der Republiken gestaltet wird, nicht durch einen existentiellen Staat, zumal ein solcher Großstaat nicht demokratisch sein kann⁸⁴. Durch den Versuch, die Europäische Union zu einem Staat nach der Art der Nationalstaaten zu entwickeln, werden die Mitgliedstaaten destabilisiert, vor allem entsolidarisiert, nachdem die Politik bereits weitgehend entdemokratisiert ist. Kapitalistischer Liberalismus wird die europäischen Völker, die gewohnt sind, in nationaler Solidarität und damit in Sozialstaaten zu leben, nicht befrieden. Die Völker Europas wollen nach allen Beobachtungen den Staat Europa nicht, welchen die Führer Europas, getrieben von globalistischen Unternehmen, angestachelt von integrationistischen Ideologen, gedrängt von einer privilegierten, zum Teil korrupten Bürokratie, ihnen aufzuzwingen versuchen. Darum greift die plurale Parteienoligarchie zunehmend zu ebenso

⁷⁹ Hinweise in Fn. 74.

⁸⁰ Dazu K. A. Schachtschneider, Deutschland nach dem Konventsentwurf einer „Verfassung für Europa“, S. 279 ff., insb. S. 297 ff.

⁸¹ Vgl. K. A. Schachtschneider, Grenzen der Kapitalverkehrsfreiheit, S. 289 ff.

⁸² Dazu Th. Tiefel, Von der Offenen in die Abstrakte Gesellschaft. Ein interdisziplinärer Entwurf, 2003, insb. S. 126 ff.

⁸³ Dazu K. A. Schachtschneider, Sittlichkeit und Moralität. Fundamente der Ethik und Politik in der Republik, 10. Atzelsberger Gespräche der Nürnberger Medizinischen Gesellschaft e.V. 2002, i.E.

⁸⁴ K. A. Schachtschneider, Die Republik der Völker Europas, ARSP-Beiheft 71 (1997), S. 170 ff.; ders., Demokratiedefizite in der Europäischen Union, FS W. Hankel, S. 119 ff., insb. S. 132 ff.

verfassungswidrigen wie destabilisierenden⁸⁵ und zudem höchst unpopulären Integrationsmaßnahmen, wie die Währungsunion, welche rechtswidrig, vor allem vertragswidrig, durchgesetzt wurde. Das Bundesverfassungsgericht hat grundrechtswidrig Rechtsschutz gegen den Schritt zur dritten Stufe der Währungsunion, die Einführung des Euro, verweigert und dem diktatorischen Akt das Recht nicht entgeggestellt⁸⁶.

Die Integration der Wirtschaft, ja die Globalisierung derselben, schließt es aus, einheitliche und gleichwertige Lebensverhältnisse in Deutschland durch Flächentarifverträge als nationale Verteilungsmaßstäbe zu wahren und zu fördern, weil wegen des europa- und weltweiten Wettbewerbs nur wenige deutsche Unternehmen die hohen deutschen Lohnkosten erwirtschaften können, ohne ihre internationale Wettbewerbsfähigkeit zu beeinträchtigen. Die deutschen Unternehmen konkurrieren europa- und weltweit mit Unternehmen, welche mit (weitaus) geringeren Kosten, vor allem Lohnkosten, produzieren, und müssen, wenn sie nicht scheitern wollen, zu Lasten des Hochlohnlandes Deutschland ihren Standort aufgeben⁸⁷. Wettbewerb ist nur tragfähig, wenn alle Wettbewerber in etwa gleiche Chancen haben. Die Chancengleichheit ist ein wettbewerbliches Rechtsprinzip⁸⁸. Die Unternehmen, welche auch mit hohen Lohnkosten wettbewerbsfähig bleiben, können diese bezahlen, sind aber nicht in der Lage, Deutschland zu subventionieren. Das war für das Deutschland des Wirtschaftswunders leistbar, gelingt aber seit der Zeitenwende 1989/90, symbolisiert durch den Fall der Berliner Mauer, nicht mehr. Die Finanzierung der neuen Länder und der Millionen Menschen, die als Aussiedler, als Asylanten und sonst als Immigranten in Deutschland Aufnahme gefunden haben, überfordert selbst die außerordentliche Wirtschaftskraft Deutschlands. Seit die deutschen Unternehmen auch noch in Mittel- und Osteuropa die dezimierten Lohnkosten

⁸⁵ Dazu *W. Hankel/W. Nölling/K. A. Schachtschneider/J. Starbatty*, Die Euro-Klage. Warum die Währungsunion scheitern muß, 1998; *dies.*, Die Euro-Illusion. Ist Europa noch zu retten?, 2001.

⁸⁶ BVerfGE 97, 350 ff.; *K. A. Schachtschneider*, Der Euro-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts, IHI-Schriften 9/1998, S. 19 ff.; *dies.*, Euro - der Rechtsbruch, S. 25 ff.; *dies.*, Die Rechtsverweigerung im Euro-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts, daselbst, S. 274 ff.

⁸⁷ Zu den Zwängen der Globalisierung etwa *J. Habermas*, Jenseits des Nationalstaats? Bemerkungen zu Folgeproblemen der wirtschaftlichen Globalisierung, in: U. Beck (Hrsg.), Politik der Globalisierung, 1998, S. 69 ff.; *F. W. Scharpf*, Demokratie in der transnationalen Politik, daselbst, S. 228 ff.; *W. Streeck*, Industrielle Beziehungen in einer internationalisierten Wirtschaft, daselbst, S. 169 ff., 183 ff., auch S. 195 f.; *Ph. C. Cerny*, Globalisierung und die neue Logik kollektiven Handelns, daselbst; *U. Beck*, Wie wird Demokratie im Zeitalter der Globalisierung möglich? - Eine Einleitung, daselbst, S. 21 ff.; *dies.*, Was ist Globalisierung, 5. Aufl. 1998, S. 48 ff., 196 ff.; *K. Ohmae*, Logik der Weltwirtschaft, 1994, S. 125 ff., 257 ff.; *E. Hobsbawm*, Das Gesicht des 21. Jahrhunderts, 2000, S. 78 ff.; *K. A. Schachtschneider*, Grenzen der Kapitalverkehrsfreiheit, S. 297 ff.

⁸⁸ *K. A. Schachtschneider*, Staatsunternehmen und Privatrecht, S. 322 f.

dieser Transformationsländer nutzen können und ihre Betriebsstätten dorthin verlagern, seit zudem die technische Entwicklung und vor allem die weltwirtschaftliche, zumal die kapitalverkehrsrechtliche, Deregulierung den Unternehmen die Produktion der hochpreisig auch in Deutschland abgesetzten Waren in nach deutschen Maßstäben sklavenartigen Betrieben irgendwo in der Welt ermöglicht⁸⁹, ist auch Deutschland nicht mehr fähig, die immensen Lasten aus den sozialrechtlichen Verpflichtungen zu tragen, zumal die Finanzierung der unaufhaltsam wachsenden Staatsschulden allein den öffentlichen Haushalt zu einem guten Zehntel in Anspruch nimmt. Die deutsche Volkswirtschaft ist nicht nur hoffnungslos überfordert, auch ihre Einheit ist zerbrochen. Zudem ist sie zunehmend in fremde Hände geraten, deren Interesse die Kapitalrendite (shareholder value), nicht der soziale Frieden ist. Fast zwangsläufig führt diese Lage zu dem Postulat der Unternehmen, das Verfassungsprinzip der einheitlichen und gleichwertigen Lebensverhältnisse, vorerst das einheitliche Lohngefüge, aufzugeben und demgemäß die Arbeitsmärkte zu deregulieren und zu flexibilisieren. Wenn die Einheit des Gemeinwesens, der res publica, verloren ist, hat ein nationaler Verteilungsmaßstab sein Fundament verloren. Die wirtschaftliche Grundlage der Solidarität ist zerstört.

Hinzu kommt, daß das Wechselkursventil, die Auf- und Abwertung der Währung, verstopft ist. Folglich müssen andere wirtschaftliche Parameter, insbesondere die Arbeitsmärkte, die volkswirtschaftlichen Leistungsunterschiede ausgleichen⁹⁰. Jetzt wird den Arbeitnehmern, aber auch den Unternehmern (Kreditsubventionen durch einheitliche, nicht bonitätsspezifische Zinsen⁹¹) der solidarische Schutz, den ihnen ihre Völker und Staaten geben konnten und gegeben haben, genommen. Internationalität läßt, wenn nicht sozialistische Unterdrückung, nur liberalistischen Kapitalismus zu, nicht aber solidarische Sozialität des gemeinsamen Lebens. Der Mittelstand wird ohne den nationalen Schutz zerrieben. Die einst wohlhabenden Völker verarmen. Einheitliche und gleichwertige Lebensverhältnisse der Völker können nicht verteidigt werden. Im internationalistischen Kapitalismus werden wenige reich und mächtig und zwingen die Vielen in die Armut. Die gute Mitte zwischen arm und reich, das

⁸⁹ K. A. Schachtschneider, Grenzen der Kapitalverkehrsfreiheit, S. 297 ff.; D. I. Siebold, Die Welthandelsorganisation und die Europäische Gemeinschaft. Ein Beitrag zur globalen wirtschaftlichen Integration, 2003, S. 148 ff., 266 ff.

⁹⁰ Dazu W. Hankel, u.a., Die Euro-Klage, S. 126 ff.; W. Hankel, Euro - der Integrationsbruch, in: ders., u.a., Die Euro-Illusion, S. 210 ff., 225 ff. (227).

⁹¹ Zum Konzept Basel II, Die neue Baseler Eigenkapitalvereinbarung (Basel II), Deutsche Bundesbank, April 2001, S. 15 ff., Validierungsansätze für interne Ratingsysteme, Deutsche Bundesbank, Monatsbericht, September 2003, S. 61 ff.; Dr. Rolf-E. Breuer, Vorstandssprecher der Deutschen Bank AG, Vortrag vor der Industrie- und Handelskammer Nürnberg am 18. Juli 2001.

alte Prinzip des inneren Friedens⁹², ist nur in der nationalen Homogenität, nur in Völkern möglich, die als Schicksalsgemeinschaften leben. Vor allem bedarf das einheitliche und gleichwertige Leben eines Volkes der Demokratie, der politischen Form der Solidarität.

Für Deutschland ist die Alternative: Nationale Solidarität, also Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit, Republikanität eben, in allgemeinem Wohlstand, der nicht ohne Anstrengung und nicht ohne protektionistische Maßnahmen verteidigt werden kann, oder internationalistischer Pauperismus, schutzlos dem internationalistischen Kapitalismus ausgeliefert, entsolidarisiert, entdemokratisiert, entrechtlicht unter einer oligarchischen, zunächst plutokratischen, später, ist zu befürchten, sozialistischen Despotie. Die Wahl sollte nicht schwer fallen. Der Kampf um den Flächentarifvertrag ist die Entscheidungsschlacht zwischen den beiden Fronten, den in der gegebenen Vertrags- und Gesetzeslage gezwungen, multinational agierenden Unternehmen und ihren Agenten in der pluralen Parteienoligarchie einerseits und der Arbeitnehmerschaft, repräsentiert durch die Gewerkschaften, andererseits. Die Gewerkschaften haben jetzt mehr als ohnehin schon immer eine nationale Verantwortung. Wenn die nationale Option unterliegt, hat der innere Frieden als die allgemeine Freiheit, die auf dem Eigentum der Bürger und damit im Regelfall auf deren angemessen entlohnter Arbeit gründet, keine Chance. Die Verteilungskämpfe dürften in totalitärer Unterdrückung enden.

⁹² *Aristoteles*, Politik, 1295 b 1 ff., auch 1292 a 30 ff.; *Montesquieu*, Vom Geist der Gesetze, V, 3 ff.; *J. Locke*, Über die Regierung, V, 25 ff.; *Rousseau*, Vom Gesellschaftsvertrag, I, 9; II, 11; III, 4; *W. Maihofer*, Prinzipien freiheitlicher Demokratie, HVerfR, S. 507 ff., insb. S. 516 ff., 518 f., auch S. 519 ff.; *H. F. Zacher*, Das soziale Staatsziel, HStR, Bd. I, § 25, Rdn. 32 ff.; im Sinne der Chancengleichheit *Kant*, Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis, ed. Weischedel, Bd. 9, S. 147 f.; *ders.*, Metaphysik der Sitten, ed. Weischedel, Bd. 6, S. 434.