

März 2009

## **Der ungesetzliche Richter**

Schon 1967 entschied der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts: Ein Tarifvertrag darf nicht vorschreiben, daß Gewerkschafter besser entlohnt werden als ungebundene Arbeitnehmer. Solche tariflichen Differenzierungsklauseln seien unzulässig. Das sieht der Vierte Senat, der Tarifsenaat, nun anders. In seinem Urteil vom 18. März wertet er die Differenzierungsklausel als grundsätzlich zulässig (Az. 4 AZR 64/08).

Dafür gibt es gute Gründe. Trotzdem ist diese Entscheidung in der Sache dem Senat verwehrt. Das Gericht hat das Prinzip des gesetzlichen Richters verletzt – ein schwerer Verfassungsverstoß. Denn wenn der Große Senat eines Bundesgerichts entschieden hat, darf kein Senat kraft eigener Machtvollkommenheit davon abweichen – sondern muß den Großen Senat erneut anrufen. Dieser urteilte 1967: „In Tarifverträgen darf zwischen den bei der vertrags-schließenden Gewerkschaft organisierten und anders oder nicht organisierten Arbeitnehmern nicht differenziert werden.“ Daran ist der Vierte Senat gebunden. Ihm ist auch die Feststellung verwehrt, die Differenzierungsklausel löse keinen (unzulässigen) Beitrittsdruck aus, da der Große Senat ebendies pauschal konstatiert hat. Wer diese Vorlagepflicht ignoriert, verletzt das Prinzip des gesetzlichen Richters (Artikel 101 Grundgesetz) und entscheidet so unzuständig wie inkompetent.

Artikel 20 Absatz 3 Grundgesetz hält Richter für an das Gesetz gebunden. Daraus resultieren zwei Streitigkeiten über die Reichweite der Rechtsfortbildungskompetenz: ein Methodenstreit um die Art der richterlichen Entscheidungsfindung und ein Verfassungsverstreit um die Gewaltenteilung zwischen Gesetzgebung und Justiz. Letzterer gipfelte in der These des früheren BGH-Präsidenten Günter Hirsch, der Gesetzgeber komponiere nur; am Klavier aber sitze der Richter mit Interpretationsspielraum. Und Werner Flume hat auf dem Juristentag 1966 herausgestellt, daß Richter für eigenständige Rechtspolitik nicht qualifiziert und noch weniger demokratisch legitimiert seien: „Die Entscheidung vor allem über die Gestaltung unserer Sozialexistenz ist nicht Sache des Richters. Der Richter hat nicht die Legitimation zur sozialreformerischen und allgemein zur politisch gestaltenden Entscheidung.“

Ebendies nehmen aber wenige Senate des Bundesarbeitsgerichts für sich in Anspruch: Sie betreiben Sozialpolitik im Gewand des Richterrechts. Was dabei stört, bleibt unbeachtet. Das ist die Wiedergeburt der vordemokratischen Freirechtsschule, für die Ernst Fuchs einst den Begriff des „schöpferischen Richterkönigtums“ prägte. Vor diesem König am Klavier können wir uns trotz aller Sympathie nicht verbeugen. Ein Gericht, das den eigenen Großen Senat nicht respektiert, setzt seine Autorität aufs Spiel.