

Aufsätze und Kurzbeiträge

Der Streik im öffentlichen Dienst – Probleme, Wechselwirkungen und Fragen

Von Ulf Berger-Delhey, Bonn

I. Das Problem

Der Tarifkonflikt im öffentlichen Dienst ist zu Ende gegangen. Zwar stimmten dem Tarifabschluß vom 7./8. 4. 1992, der eine durchschnittliche Anhebung der Entgelte um linear 5,4 Prozent zuzüglich gestaffelter Einmalzahlungen für die unteren Entgeltgruppen vorsieht¹⁾, in der (zweiten) Urabstimmung nur 44,1 Prozent der befragten rd. 447 000 Mitglieder der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr (ÖTV) zu, so daß das erforderliche Quorum von 50 Prozent nicht erreicht wurde²⁾. Dennoch war der geschäftsführende ÖTV-Hauptvorstand³⁾ nicht zwingend an der Annahme des Tarifabschlusses gehindert. Der in der ÖTV-Satzung insoweit maßgebende § 19 legt nämlich fest, daß der geschäftsführende Hauptvorstand „über den Zeitpunkt der Beendigung des Streiks entscheidet“, er sich also auch dann, wenn er „seine Entscheidung von dem Ergebnis einer Urabstimmung abhängig“ macht, über ein solches Votum hinwegsetzen darf⁴⁾. Das ändert allerdings nichts daran, daß dieser mit insgesamt elf Streiktagen bisher in der Bundesrepublik Deutschland härteste Tarifkonflikt im öffentlichen Dienst dessen Bedeutung für die Gesamtwirtschaft nachhaltig unterstrich. Nach ersten Schätzungen liegen die volkswirtschaftlichen Kosten des Ausstandes bei rd. 0,5 Mrd. DM, wovon gut 300 Mio. DM der öffentlichen Hand direkt, der Rest hingegen indirekt durch den Streik betroffenen Wirtschaftszweigen zuzuweisen sind⁵⁾: Die Deutsche Bundesbahn schätzt ihren streikbedingten Verlust ebenso wie die Deutsche Bundespost POSTDIENST auf rd. 100 Mio. DM; auch für den öffentlichen Nahverkehr werden Einnahmeverluste in zwei- bis dreistelliger Millionenhöhe veranschlagt. Für die Lufthansa AG summieren sich die Verluste auf 100 – 120 Mio. DM, während die private Wirtschaft den streikbedingten Produktionsausfall (Verspätungen von Mitarbeitern, ausbleibende oder unzureichende Lieferungen produktionsnotwendiger Materialien) mit rd. 80 Mio. DM beziffert. Gerade diese Verknüpfungen aber werfen zum einen die Frage auf, wem derartige Schadensfolgen (Entgelt, Kurzarbeit, Arbeitslosigkeit) in der privaten Wirtschaft zur Last fallen, zum anderen bleibt aber auch das Problem einer unbeschränkten – Zulässigkeit von Arbeitskämpfen im öffentlichen Dienst überhaupt aktuell.

II. Fernwirkungsfolgen

Nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung ist der Arbeitgeber bei Betriebsstillegungen oder Betriebsstörungen wegen Streiks in anderen Betrieben grundsätzlich immer dann von der Entgeltzahlungspflicht befreit, wenn die Fernwirkung des Streiks das Kräfteverhältnis der dort kämpfenden Parteien beeinflussen können⁶⁾. Für solche Fernwirkungen hat das

BAG⁷⁾ allerdings keinen abschließenden Merkmalkatalog entwickelt, benennt aber als eine Möglichkeit den Umstand, daß die für mittelbar betroffene Betriebe zuständigen Verbände mit den unmittelbar kampfführenden Parteien identisch oder doch organisatorisch eng verbunden seien. Selbst wenn man aber daraus ableitet, daß in der privaten Wirtschaft Befreiung von der Entgeltzahlungspflicht bereits dann besteht, wenn die koalitionspolitische Verbindung mittel- und unmittelbar arbeitskampfbetroffener Betriebe durch die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) als Spitzenorganisation der privaten Arbeitgeber in Deutschland vermittelt bzw. die Kampfparität in diesen Fällen durch Unterstützungsleistungen der Schutzgemeinschaft beeinflußt wird⁸⁾, ist eine solche Verbindung zwischen den Organisationen privater und öffentlicher Arbeitgeber nur schwerlich zu begründen. Auch wenn der Arbeitgeber nach wohl überwiegender Ansicht nicht verpflichtet ist, im Hinblick auf mögliche Arbeitskämpfe über das betriebsübliche Maß hinaus Vorräte vorzuhalten, auf Ersatzlieferungen nicht arbeitskampfbetroffener Unternehmen auszuweichen oder über das wirtschaftlich vertretbare Maß auf Lager produzieren zu lassen⁹⁾, wird in der privaten Wirtschaft daher das Entgeltrisiko für Arbeitsausfälle infolge von Arbeitskämpfen im öffentlichen Dienst in aller

1) Zu den Einzelheiten für Angestellte, Arbeiter und Auszubildende – Einmalzahlungen, Urlaubsgeld, Geltungsbereich und Laufzeiten – vgl. ZTR 1992, Heft 6, S. 246.

2) Lt. SZ vom 15. 5. 1992, S. 1, erbrachten die Urabstimmungen der neben der ÖTV – mit rd. 2,2 Mio. Mitgliedern zweitgrößte DGB-Gewerkschaft – beteiligten Gewerkschaften folgende Zustimmungsqoten: Deutsche Postgewerkschaft (DPG) 51,4 Prozent, Gewerkschaft der Polizei (GdP) 59,6 Prozent, Gewerkschaft der Eisenbahner Deutschlands (GdED) 49,4 Prozent, Deutsche Angestellten-Gewerkschaft (DAG) 41,6 Prozent und Deutsche Steuergewerkschaft „mehr als 65 Prozent“, wobei z. T. geringere Quoren – GdED: 25 Prozent, DAG: 30 Prozent – erforderlich waren.

3) Damals neben der Vorsitzenden Monika Wulf-Mathies sowie ihren beiden Stellvertretern Wolfgang Warburg und Willi Mück, Ulrike Peretzki-Leid, Willi Hanss, Eike Eulen und Ralf Zimmermann, vgl. SZ vom 15. 5. 1992, S. 2.

4) Das 50-Prozent-Quorum einer Urabstimmung regeln Arbeitskämpfrichtlinien des geschäftsführenden ÖTV-Hauptvorstands entsprechend der in § 19 ÖTV-Satzung verankerten Befugnis, „das Nähere“ in Richtlinien zu bestimmen.

5) iwd Nr. 21 vom 21. 5. 1992, S. 7.

6) BAG vom 22. 8. 1980 – 1 ABR 2/79 – BAGE 34, 331 = AP Nr. 70 zu Art. 9 GG Arbeitskampf m. Anm. RICHARDI = EzA Nr. 7 zu § 615 BGB Betriebsrisiko m. Anm. DÜTZ und EHMANN/SCHNAUDER = AuR 1981, 90 = BB 1981, 609 = BStSozArbR 1981, 120 = DB 1981, 371, 578 (SEITER) = JuS 1981, 618 (REUTER) = RdA 1981, 124, 136 = SAE 1981, 197 (KONZEN).

7) Beschluß vom 22. 8. 1980 – 1 ABR 2/79 – a. a. O. (Fn. 6).

8) So HESS/SCHLOCHAUER/GLAUBITZ, BetrVG, 3. Aufl. 1986 § 87 Rn. 191; und SEITER, DB 1981, 578 ff., 581; a. A. – weitergehend – LIEB, NZA 1990, 289 ff., und – wesentlich enger – DAUBLER/COLNERIC, Arbeitskampfrecht, Rn. 634 f. m. w. Nachw.; sowie LÖWISCH/BITTNER, Schlichtungs- und Arbeitskampfrecht, Rn. 620; vgl. im übrigen auch PICKER; ZfA 1981, 303, 448; und RICHARDI, in: STAUDINGER, Komm. z. BGB, 12. Aufl. 1978 ff., § 615 Rn. 253.

9) EHMANN, Betriebsrisikolehre, S. 140 f.; SEITER, DB 1981, 578 ff., 582; im Ergebnis wohl auch BAG vom 22. 12. 1980 – 1 ABR 2/79 – a. a. O. (Fn. 6).

Regel beim Arbeitgeber liegen. Das bedeutet freilich nicht, daß dieser auch dann zur Entgeltzahlung verpflichtet ist, wenn Beschäftigte, insbesondere durch Kampfmaßnahmen im öffentlichen Nahverkehr, ihren Arbeitsplatz verspätet erreichen. Für Zeiten derartiger Verspätungen kann der Arbeitgeber vielmehr das Entgelt gemäß § 323 BGB¹⁰⁾ kürzen, da § 616 Abs. 1 BGB insoweit keine Anwendung findet. Nach der Rechtsprechung des BAG¹¹⁾ bilden nämlich insbesondere Störungen im öffentlichen Nahverkehr keine in der Person des Arbeitnehmers liegenden Hinderungsgründe, wie sie § 616 Abs. 1 BGB voraussetzt, so daß das Wegerisiko dem Arbeitnehmer zur Last fällt.

Muß die Beschäftigung in mittelbar arbeitskampfbetroffenen Betrieben der privaten Wirtschaft eingeschränkt oder ausgeweitet werden (Kurzarbeit, Überstunden), so gestalten sich die Beteiligungsrechte der Betriebsvertretungen dort nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung ebenfalls entsprechend dem Grundsatz, ob bzw. inwieweit solche Fernwirkungen Auswirkungen auf das Kräfteverhältnis der unmittelbar kampfführenden Parteien zeitigen¹²⁾: Trifft dies zu, ist das Mitbestimmungsrecht der Betriebsvertretung nach § 87 Abs. 1 Nrn. 2 und 3 BetrVG¹³⁾ eingeschränkt, da „die Voraussetzungen und der Umfang der Arbeitszeit(ver)kürzung durch das Recht vorgegeben und nicht von der Zustimmung des Betriebsrats abhängig“ sind. Mitbestimmungspflichtig bleiben dann allein die Modalitäten (Frage der Arbeitsstreckung, Auswahl der betroffenen Arbeitnehmer), wobei „der betrieblichen Zweckmäßigkeit und der sozialen Angemessenheit“ Rechnung zu tragen ist; auch dieses – eingeschränkte – Mitbestimmungsrecht entfällt im übrigen, wenn sich „betriebliche Störungen oder wirtschaftliche Schwierigkeiten so unvermittelt und stark auswirken, daß jeglicher Regelungsspielraum entfällt“. Soweit Betriebsvertretungen dessen ungeachtet versuchen sollten, über ihre Beteiligungsrechte Kurzarbeitsregelungen oder Überstundenanordnungen zur Unterstützung des Arbeitskampfes zu verzögern, wäre dies mit der Folge rechtsmißbräuchlich, daß der Arbeitgeber notfallbedingt einseitig zur vorläufigen Regelung befugt sein kann¹⁴⁾.

Für nicht unmittelbar am Arbeitskampf Beteiligte, aber dennoch davon mittelbar Betroffene legt schließlich § 116 AFG¹⁵⁾ fest, unter welchen Voraussetzungen die Bundesanstalt für Arbeit Arbeitslosengeld gewähren kann, wobei § 70 AFG diese Regelung auch auf das Kurzarbeitergeld erstreckt. Danach entfallen Ansprüche auf Arbeitslosen- und auf Kurzarbeitergeld, wenn der Betrieb, in dem der Arbeitslose zuletzt beschäftigt war, dem räumlichen und fachlichen Geltungsbereich des umkämpften Tarifvertrages zuzuordnen ist (vgl. §§ 116 Abs. 3 Nr. 1, 70 AFG¹⁶⁾). Liegt der Betrieb nicht im räumlichen, wohl aber im fachlichen Geltungsbereich des umkämpften Tarifvertrages, werden Arbeitslosengeld (und Kurzarbeitergeld) nach Maßgabe des § 116 Abs. 3 Nr. 2 AFG (i. V. m. § 70 AFG) nicht gewährt, wenn – lit. a ibid. – „eine Forderung erhoben worden ist, die einer Hauptforderung des Arbeitskampfes nach Art und Umfang gleich ist, ohne mit ihr übereinstimmen zu müssen“, und – lit. b ibid. – „das Arbeitskämpfergebnis aller Voraussicht nach in dem räumlichen Geltungsbereich des nicht umkämpften Tarifvertrages im wesentlichen übernommen wird.“ Bezogen

auf Tarifkonflikte im öffentlichen Dienst bedeutet dies für die private Wirtschaft, daß die Beschäftigten der von den Arbeitgeberverbänden dort organisierten Betriebe dann nicht in den Anwendungsbereich der §§ 116, 70 AFG fallen. Treten als Folge von Arbeitskämpfmaßnahmen im öffentlichen Dienst daher Arbeitslosigkeit oder Kurzarbeit in der privaten Wirtschaft auf, ist die Bundesanstalt für Arbeit verpflichtet, sowohl Arbeitslosengeld (vgl. §§ 100 ff. AFG) als auch Kurzarbeitergeld (vgl. §§ 63 ff. AFG) zu zahlen, was dergestalt drittbetroffenen Betrieben eine Möglichkeit eröffnet, ihren Entgeltaufwand bei streikbedingten Störungen in gewissem Umfange abzubauen zu können.

III. Sonderarbeitskampfrecht des öffentlichen Dienstes?

Für Fernwirkungen von Arbeitskämpfen im öffentlichen Dienst kann also festgehalten werden, daß die – unbeteiligte – private Wirtschaft sich jedenfalls von einem Teil ihr dadurch erwachsender Folgekosten entlasten kann, freilich zu Lasten der öffentlichen Hand, insbesondere der Bundesanstalt für Arbeit. Vor diesem Hintergrund kann es deshalb eigentlich auch nicht wundern, daß in der öffentlichen Diskussion neben z. T. heftiger Kritik an der Gewerkschaftsseite¹⁷⁾ vor allem die Frage nach der Zulässigkeit von Arbeitskämpfen im öffentlichen Dienst überhaupt aufgeworfen wurde¹⁸⁾: Neben dem gegenüber der privaten Wirtschaft nicht vorhandenen Arbeitsplatzrisiko der Beschäftigten („fehlendes Grenzkrisiko“) wurde dabei vor allem darauf hingewiesen, daß Einkommenssteigerungen in der privaten Wirtschaft zuvor auf Märkten erwirtschaftet werden müßten, während sich im öffentlichen Dienst Einkommenssteigerungen als aus Steuer-

10) Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 8. 1896 (RGBl., 195), zuletzt geändert durch Gesetz zur Herstellung der Rechtseinheit in der gesetzlichen Renten- und Unfallversicherung – Renten-Überleitungsgesetz (RÜG) – vom 25. 7. 1991 (BGBl. I, 1606).

11) Urteile vom 8. 9. 1982 – 5 AZR 283/80 – BAGE 40, 139 = AP Nr. 59 zu § 616 BGB m. Anm. HERSCHEL = EzA Nr. 22 zu § 616 BGB m. Anm. PETEREK = EzBAT Nr. 3 zu § 52a BAT = AuR 1983, 90 = BB 1983, 901 = DB 1983, 397 = NJW 1983, 1078 = RdA 1983, 124 = SAE 1983, 27; und vom 8. 12. 1982 – 4 AZR 134/80 – BAGE 41, 123 = AP Nr. 58 zu § 616 BGB = EzA Nr. 23 zu § 616 BGB m. Anm. PETEREK = AuR 1983, 91 = BB 1983, 314 = DB 1983, 395 = NJW 1983, 1179 = RdA 1983, 128, 197 = SAE 1983, 147 (MISERA).

12) BAG vom 22. 12. 1980 – 1 ABR 2/79 a. a. O. (Fn. 6).

13) Betriebsverfassungsgesetz vom 15. 1. 1972 (BGBl. I, 13) in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. 12. 1988 (BGBl. 1989 I, 1, ber. 902), zuletzt geändert durch Gesetz zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung – Rentenreformgesetz 1992 (RRG 1992) – vom 18. 12. 1989 (BGBl. I, 2261, ber. 1990 I, 1337).

14) Vgl. dazu WIESE, in: FABRICIUS/KRAFT/THIELE/WIESE/KREUTZ, GK-BetrVG, 4. Aufl. 1987/1991, § 87 Rnrm. 112, 117.

15) Arbeitsförderungsgesetz vom 25. 6. 1969 (BGBl. I, 582), zuletzt geändert durch Gesetz zur Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch vom 20. 12. 1991 (BGBl. I, 2325).

16) § 116 Abs. 3 Nr. 2 AFG a. F., der eine Beeinflussung des Arbeitskampfes durch die Gewährung von Arbeitslosengeld forderte, wurde durch das Gesetz zur Sicherung der Neutralität der Bundesanstalt für Arbeit bei Arbeitskämpfen vom 15. 5. 1986 (BGBl. I, 740) neu gefaßt und präzisiert.

17) So ADAM („Dienstschluß“) in FAZ vom 27. 4. 1992: „Das einzige Kriterium, nach dem man sich im Dauerstreit auf diese oder jene Seite schlägt, ist der eigene Vorteil. In welchem Ausmaß dies durchaus unsoziale Kalkül inzwischen auch den Sozialstaat beherrscht, beweist die Tätigkeit fast aller einschlägigen Institutionen. Sozial zu wirken, heißt für sie, den Teil nicht im Zusammenhang, sondern auf Kosten des Ganzen zu stärken. Genau das ist das Ziel der ÖTV. Sie vertritt den zeitgemäßen Typ der Gewerkschaft, der nicht mehr für die Beseitigung von Mißständen oder Notlagen kämpft, sondern ererbte Vorrechte verteidigt: Besitzstandswahrung statt Veränderung zum allgemeinen Vorteil (...) Mehr als andere steht sie für einen historischen Prozeß, der die Gewerkschaften in Kartelle von Arbeitsplatzbesitzern verwandelt hat.“

18) Vgl. z. B. FAZ vom 7. 5. 1992, S. 17.

aufkommen finanzierte Transferleistungen darstellten. Auch bestünde keine Kampfparität, da im öffentlichen Dienst Arbeitskämpfmaßnahmen in erster Linie die Bürger und nicht die öffentlichen Arbeitgeber trafen, was diese wiederum daran hindere, zum Mittel der Aussperrung zu greifen. Schließlich würde die Gegnerfreiheit nur mit Einschränkungen gewahrt, da zum einen die zu vereinbarenden Einkommenszuwächse im öffentlichen Dienst zumindest mittelbare Auswirkung auch für die für die öffentlichen Arbeitgeber handelnden Personen hätten und es sich zum anderen bei diesen in aller Regel um Politiker handele, deren Karriere von ihrer Wiederwahl auch durch Beschäftigte des öffentlichen Dienstes abhängen. – Neu ist das alles freilich nicht. Seit jeher wird nämlich nicht nur darüber diskutiert, ob es im öffentlichen Dienst nicht nur für Beamte, sondern für alle Beschäftigten dort ein allgemeines Streikverbot geben müsse, damit das „Funktionieren des Staates“ gewährleistet sei¹⁹⁾, sondern auch generell z. T. heftig über das Erfordernis eines Sonderarbeitskampfrechts für besonders sensible Bereiche gestritten²⁰⁾.

Im Kern wurzelt der Dissens in Art. 33 Abs. 5 GG. Danach ist „das Recht des öffentlichen Dienstes“ nämlich „unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln“. Zu diesen hergebrachten Grundsätzen, denen Verfassungsrang zukommt²¹⁾, gehört, daß die den Beamten obliegende Treupflicht einen Streik ausschließt²²⁾. Ebenso wie die ganz überwiegende Meinung das Recht zum Arbeitskampf als Folge der Garantie der Koalitionsfreiheit (vgl. Art. 9 Abs. 3 GG) und dem Bekenntnis des Grundgesetzes zum sozialen Rechtsstaat (vgl. Art. 20 GG) als institutionell garantiert ansieht²³⁾, bewertet sie deshalb Arbeitskämpfe im öffentlichen Dienst als rechtswidrig, wenn und soweit sie gegen das Beamtenrecht verstoßen²⁴⁾. Im Kern wurzelt der Streit daher in der Auslegung des Art. 33 Abs. 5 GG. Nach einer älteren Auffassung soll der dort verwendete Begriff des öffentlichen Dienstes weit zu verstehen sein, also alle dort Beschäftigten umfassen²⁵⁾, nach der wohl überwiegenden Meinung sich hingegen auf Beamte beschränken²⁶⁾. Letzteres ist schon deshalb zuzustimmen, weil die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums andernfalls auch auf Angestellte und Arbeiter im öffentlichen Dienst mit der Folge erstreckt werden müßten, daß deren Rechtsverhältnisse öffentlich-rechtlich auszugestalten wären²⁷⁾. Dies wiederum wäre weder mit § 191 BBG²⁸⁾ – nach dieser Vorschrift werden „die Rechtsverhältnisse der im Dienst des Bundes oder einer bundesunmittelbaren Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts stehenden Angestellten und Arbeiter... durch Tarifvertrag geregelt“ – noch mit § 66 Abs. 2 BPersVG²⁹⁾ vereinbar, der ein Arbeitskampfrecht der Angestellten und Arbeiter im Bundesdienst voraussetzt, zumal die Verfassungsmäßigkeit dieser beiden Vorschriften bisher nicht ernsthaft bezweifelt wurde³⁰⁾.

Gilt das beamtenrechtliche Arbeitskampfrecht deshalb grundsätzlich nicht für Angestellte und Arbeiter im öffentlichen Dienst, so sind doch einige Einschränkungen zu machen. Zum einen gelten selbstverständlich die Grenzen, die dem Streik allgemein gezogen sind³¹⁾, insbesondere durch den bei jedem Arbeitskampf zu beachtenden Grundsatz der Verhältnis-

mäßigkeit³²⁾. Da vor allem der öffentliche Dienst zahlreiche Aufgaben lebenswichtiger Daseinsvorsorge (Gesundheitsvorsorge, Versorgung mit Energie, Wasser usw.) zu gewährleisten hat, kommt daher insoweit der sog. Gemeinwohlbindung der Arbeitskämpfparteien³³⁾ große Relevanz zu. Da nahezu jeder Arbeitskampf Auswirkungen auf unbeteiligte Dritte hat, reicht dabei sicherlich nicht jeder Entzug von Versorgungsleistungen schlechthin aus. Bei Abwägung der durch einen Streik im öffentlichen Dienst gefährdeten oder zumindest beeinträchtigten Rechtsgüter mit dem Recht auf koalitionsmäßige Betätigung wird eine moderne Industriegesellschaft aber insbesondere auf Tätigkeiten der Ordnungsverwaltung, der Gesundheits- und der Daseinsvorsorge sowie des Bildungswesens nur für kurze Zeit und nur dann verzichten können, wenn Notdienste Gefährdungen von Freiheit, Gesundheit und Leben der Bürger ausschließen³⁴⁾. Dem dürften in aller Regel die für Streiks von dem im öffentlichen Dienst vertretenen Gewerkschaften intern aufgestellten Regeln auch Rechnung tragen. – Für Angestellte³⁵⁾ im öffentlichen Dienst folgt zum anderen eine weitere Grenze aus Art. 33 GG, wenn sie Verwaltungsaufgaben bzw. ho-

19) Nachw. in Fn. 189 u. 190 bei SCHLÜTER, in: BROX/RÜTHERS/SCHLÜTER/JÜLICHER, Arbeitskampfrecht, 2. Aufl. 1982, Rn. 537; so befürchtet z. B. WACKE, Grundlagen des öffentlichen Dienstrechts, 1957, S. 88 ff., 94, die Gegenmeinung führe zu einer „staatsnihilistischen Auffassung“.

20) Für die Presse vgl. z. B. 54. Tagung des Studienkreises für Presserecht und Pressefreiheit am 14./15. 10. 1983 in Osnabrück, AfP 1983, 452 ff.

21) MAUNZ, in: MAUNZ/DÜRIG, Komm. z. GG, Stand: Sept. 1991, Art. 33 Rn. 4, 77 ff.

22) BVerfG in st. Rspr., vgl. Beschlüsse vom 11. 6. 1958 – 1 BvR 1 u. 46/52 – BVerfGE 8, 1, 17; und vom 30. 3. 1977 – 2 BvR 1039 u. 1045/75 – BVerfGE 44, 249, 264.

23) Statt vieler vgl. nur SCHAUB, Arbeitsrechts-Handbuch, 6. Aufl. 1987, § 193 I 1 m. w. Nachw. in Fn. 3.

24) SCHAUB, a. a. O. (Fn. 23), § 193 II 2 m. w. Nachw. in Fn. 17.

25) So insbes. WACKE, a. a. O. (Fn. 19), S. 27 ff.; und – Einbeziehung lediglich der Angestellten – THIEME, Der öffentliche Dienst in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, S. 35 ff., w. Nachw. bei MAUNZ/DÜRIG-MAUNZ, a. a. O. (Fn. 21), Art. 33 Rn. 46.

26) Vgl. nur MAUNZ/DÜRIG-MAUNZ, a. a. O. (Fn. 21), Art. 33 Rn. 46 m. w. Nachw. in Fn. 5.

27) So zutreffend MAUNZ/DÜRIG-MAUNZ, a. a. O. (Fn. 21), Art. 33 Rn. 48.

28) Bundesbeamtengesetz vom 3. 1. 1977 (BGBl. I, 1) in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. 2. 1985 (BGBl. I, 479), zuletzt geändert durch Bundesbesoldungs- und versorgungsanpassungsgesetz 1991 – BBVApG 1991 – vom 21. 2. 1992 (BGBl. I, 266).

29) Bundespersonalvertretungsgesetz vom 15. 3. 1974 (BGBl. I, 693), zuletzt geändert durch Gesetz über die Beteiligung der Soldaten und der Zivildienstleistenden – BG – vom 16. 1. 1991 (BGBl. I, 47).

30) Soweit der Bundesgesetzgeber noch beim Erlaß des Gesetzes zur vorläufigen Regelung der Rechtsverhältnisse der im Dienst des Bundes stehenden Personen vom 17. 5. 1950 (BGBl., 207) anderer Auffassung gewesen sein sollte, vgl. WACKE, a. a. O. (Fn. 19), ist dies jedenfalls überholt.

31) SCHLÜTER, in: BROX/RÜTHERS/SCHLÜTER/JÜLICHER, a. a. O. (Fn. 19), Rn. 538.

32) SCHLÜTER, in: BROX/RÜTHERS/SCHLÜTER/JÜLICHER, a. a. O. (Fn. 19), Rn. 539.

33) Vgl. dazu, daß Arbeitskämpfe nicht nur „unmittelbar Beteiligte(n) sondern auch Nichtstreikende und sonstige Dritte sowie die Allgemeinheit vielfach nachhaltig“ berühren, BAG vom 21. 4. 1971 – GS 1/68 – BAGE 23, 292, 306 = AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf = AuR 1971, 143, 353, 384 (REUSS) = BB 19971, 701 = DB 1971, 1061 = JR 1971, 498 = JuS 1971, 490; 1973, 284 (REUTER) = MDR 1971, 697 = NJW 1971, 1668 = PersV 1971, 192 = RdA 1971, 185, 256, 321 (MÜLLER), 327 (SCHEUNER, 334 (RICHARDI), 346 (MUSA) = SAE 1972, 1 (RICHARDI); zur Kritik daran vgl. SCHLÜTER, in: BROX/RÜTHERS/SCHLÜTER/JÜLICHER, a. a. O. (Fn. 19), Rn. 539.

34) Vgl. auch SCHLÜTER, in: BROX/RÜTHERS/SCHLÜTER/JÜLICHER, a. a. O. (Fn. 19), Rn. 539.

35) Für Arbeiter im öffentlichen Dienst dürften sich vergleichbare Probleme kaum stellen.

heitliche Zuständigkeiten wahrnehmen, die nach Maßgabe von dessen Absatz 4 eigentlich Beamten übertragen sein müßten³⁶). Da die besonderen Grundsätze des Berufsbeamtentums (vgl. Art. 33 Abs. 5 GG) vor allem im Hinblick auf den Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG bestehen, kann für Angestellte im öffentlichen Dienst, soweit sie tatsächlich derartige Aufgaben wahrnehmen, nichts anderes als für Beamte gelten³⁷). Dagegen läßt sich im übrigen mit Erfolg auch nicht einwenden³⁸), das Grundgesetz habe, um jederzeit eine klare Abgrenzung zwischen Beamten und nichtbeamteten Beschäftigten zu ermöglichen, die besondere Pflichtenbindung des Beamten nicht von der jeweils wahrgenommenen Funktion abhängig gemacht, denn der Beamte habe das Streikverbot auch dann zu beachten, wenn er keine hoheitlichen Aufgaben wahrnehme; nichtbeamtete Beschäftigte könnten daher – spiegelbildlich – ihres Streikrechts auch nicht dadurch verlustig gehen, wenn sie hoheitliche Funktionen ausübten. Art. 33 GG verbietet nämlich eine uferlose Ausdehnung des Beamtenbegriffs³⁹) – dahingestellt bleiben mag, ob sich dieses Verbot aus dessen Absatz 4 oder Absatz 5 ergibt⁴⁰) – mit der Folge, daß z. B. die unterschiedslose Ausgestaltung der Arbeitsverhältnisse der bei der Müllabfuhr beschäftigten Arbeiter als Beamtenverhältnisse unzulässig wäre⁴¹). Ist der Staat aber dergestalt daran gehindert, besonders sensitive Segmente „streiksicher“ zu machen, bedarf er im Bereich der Hoheitsverwaltung eines besonderen Schutzes, eben einer Einschränkung des Streikrechts dort beschäftigter Angestellter⁴²). Unübersehbar sind freilich die Schwierigkeiten, insoweit in der Praxis abzugrenzen. Einen Anknüpfungspunkt für eine saubere und handhabbare Unterscheidung zwischen hoheitlich und nicht hoheitlich tätigen Angestellten könnten allerdings mögli-

cherweise die – wenn auch am hessischen Personalvertretungsrecht orientierten – Überlegungen des HessStGH in seinem Urteil vom 30. 4. 1986⁴³) dazu bilden, mögen auch Zweifel bleiben, z. B. im Hinblick auf die Bauverwaltung.

Soweit in diesen Grenzen im öffentlichen Dienst ein Streik möglich ist, ist entsprechend dem Grundsatz der Kampfpärität im übrigen auch eine Aussperrung nicht-beamteter Beschäftigter möglich⁴⁴). Freilich gelten auch insoweit die allgemeinen Grundsätze, so daß besonderes Gewicht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zukommt, da auch im Falle einer Aussperrung unter Umständen für die Allgemeinheit lebenswichtige Aufgaben nicht erfüllt werden können⁴⁵).

36) MAUNZ/DÜRIG-SCHOLZ, a. a. O. (Fn. 21), Art. 9 Rn. 379 m. w. Nachw. in Fn. 1.

37) MAUNZ/DÜRIG-SCHOLZ, a. a. O. (Fn. 21), Art. 9 Rn. 379.

38) So aber SCHLÜTER, in: BROX/RÜTHERS/SCHLÜTER/JÜLICHER, a. a. O. (Fn. 19), Rn. 537.

39) MAUNZ/DÜRIG-MAUNZ, a. a. O. (Fn. 21), Art. 33 Rn. 50.

40) Vgl. dazu MAUNZ/DÜRIG-MAUNZ, a. a. O. (Fn. 21), Art. 33 Rn. 41.

41) MAUNZ/DÜRIG-MAUNZ, a. a. O. (Fn. 21) Art. 33 Rn. 50.

42) Der Gegenseite ist allerdings zuzugeben, daß das BVerfG – vgl. Beschluß vom 27. 4. 1959 – 2 BvF2/58 – BVerfGE 9, 268, 285 = APNr. 1 zu § 59 PersVG Bremen = DVBl. 1959, 620 = MDR 1959, 894 (VOGEL) = NJW 1959, 1171 = PersV 1959, 234, 245 (FRITZSCHE) = RdA 1959, 479 = ZBR 1959, 152, 169 (GRABENDORFF) – davon spricht, Angestellte und Arbeiter im öffentlichen Dienst stünden „in einem durch das Arbeitsrecht geordneten Arbeitsverhältnis, und zwar auch dann, wenn sie Hoheitsfunktionen ausüben“.

43) PersV 1986, 227; ausf. dazu KÜBEL, PersV 1987, 217 ff.; ders. – zur Neufassung des hessischen Personalvertretungsrechts durch Gesetz vom 24. 3. 1988 (GVBl. I, 103) – PersV 1988, 210 ff.

44) SCHLÜTER, in: BROX/RÜTHERS/SCHLÜTER/JÜLICHER, a. a. O. (Fn. 19), Rn. 540.

45) SCHLÜTER, in: BROX/RÜTHERS/SCHLÜTER/JÜLICHER, a. a. O. (Fn. 19), Rn. 540.