

INHALTSVERZEICHNIS

§ 1 <i>Die Problematik</i>	1
I. Einleitung und Fragestellung der Arbeit	1
II. Der Begriff des öffentlichen Dienstes	2
III. Die untersuchten Streikarten	3
IV. Die vorhandenen rechtspolitischen Forderungen	4
V. Übersicht über den Gang der Darstellung	5

1. KAPITEL

GESETZGEBUNG, RECHTSPRECHUNG UND LITERATUR ZUM STREIK IM ÖFFENTLICHEN DIENST

§ 2 <i>Die Zeit bis 1933.</i>	7
I. Die Entwicklung bis 1918	7
II. Die Legalisierung des Streiks nach dem Sturz der Monarchie	8
III. Die Ausklammerung des Streikproblems durch die Weimarer Verfassung	8
IV. Die objektiven Voraussetzungen der weiteren Entwicklung	9
V. Die Behandlung des Streiks in der Weimarer Zeit, unter besonderer Berücksichtigung des öffentlichen Dienstes	10
§ 3 <i>Die Gesetzgebung nach 1945.</i>	13
I. Die Streikgarantien in den Länderverfassungen	13
II. Das Beamtenrecht des Vereinigten Wirtschaftsgebietes	17
III. Die Verhandlungen im Parlamentarischen Rat	17
IV. Der Erlaß des Bundesbeamtengesetzes und des Personalvertretungsgesetzes	20
V. Die Entwicklung in den Ländern	20

§ 4 <i>Rechtsprechung und Literatur zum Streik im öffentlichen Dienst</i> . . .	21
A) Der Streik der Arbeitnehmer	21
I. Das Urteil des LAG Berlin vom 24. 9. 1958	21
II. Die Stellungnahmen in der Literatur	22
B) Der Streik der Beamten	24
I. Äußerungen in der Rechtsprechung	24
II. Der Diskussionsstand in der Literatur	26

2. KAPITEL DER STREIK IM ÖFFENTLICHEN DIENST IN AUSLÄNDISCHEN RECHTSORDNUNGEN

§ 5 <i>Länder mit Streikverbot im öffentlichen Dienst</i>	31
I. Schweiz	31
1. Die Gewährleistung des Streikrechts im allgemeinen	31
2. Die Regelungen des Streiks im öffentlichen Dienst	31
a. Das Streikverbot für Beamte	
b. Die Rechtsstellung der Arbeitnehmer	
c. Die paritätischen Kommissionen	
3. Der Streik in der Rechtswirklichkeit	33
II. Niederlande	33
1. Die Gewährleistung des Streikrechts im allgemeinen	33
2. Der Streik im öffentlichen Dienst	34
3. Der Streik in der Rechtswirklichkeit	35
III. USA	35
1. Geschichte und heutiger Umfang des Streikrechts im allgemeinen	35
2. Das ausdrückliche Streikverbot im öffentlichen Dienst	36
3. Die Ineffektivität dieses Verbots	39
IV. Japan	39
1. Die allgemeine Streikgarantie in der Verfassung und im Gewerkschaftsgesetz	39
2. Das Streikverbot im öffentlichen Dienst	40
3. Die Rechtswirklichkeit	40
§ 6 <i>Länder mit unklarer Rechtslage</i>	41
I. Belgien	41
1. Das Streikrecht im allgemeinen	41
2. Die Diskussion über den Streik im öffentlichen Dienst	41
3. Die durchgeführten Aktionen	43

II. Luxemburg	43
1. Die Streikgarantie in der Verfassung	43
2. Der Streik im öffentlichen Dienst	44
III. Österreich	44
1. Der Streik in der gewerblichen Wirtschaft	44
2. Die Diskussion über den Streik im öffentlichen Dienst	45
3. Die Rechtswirklichkeit	46
IV. Dänemark	46
1. Zulässigkeit des Beamtenstreiks	46
2. Durchgeführte Aktionen	47
§ 7 Die „streikfreundlichen“ Rechtsordnungen	47
I. Frankreich	47
1. Die verfassungsrechtliche Streikgarantie	47
2. Die Anerkennung des Streikrechts der öffentlichen Bediensteten	47
3. Die Schranken des Streiks im öffentlichen Dienst	48
4. Die faktische Häufigkeit von Arbeitsniederlegungen im öffentlichen Dienst	50
II. Italien	50
1. Die verfassungsrechtliche Streikgarantie	50
2. Der Streik im öffentlichen Dienst	51
a. Die drei Gruppen von öffentlichen Bediensteten	51
b. Die Stellungnahme der Rechtsprechung	51
c. Die Behandlung des Streikproblems in der Literatur	52
d. Die Grenzen des Streiks im öffentlichen Dienst	53
3. Die Rechtswirklichkeit	54
III. England	55
1. Geschichte und heutiger Umfang des Streikrechts im allgemeinen	55
2. Der Streik im öffentlichen Dienst	56
IV. Schweden	58
1. Das Streikrecht im allgemeinen	58
2. Die gesetzliche Regelung des Streiks im öffentlichen Dienst	59
3. Häufigkeit der Arbeitsniederlegungen	60
V. Norwegen	61
1. Das Streikrecht im allgemeinen	61
2. Die gesetzliche Regelung des Streiks im öffentlichen Dienst	61
3. Häufigkeit der Arbeitsniederlegungen	61
§ 8 Erste Schlußfolgerungen	62
I. Vorbemerkung: Keine Ausdehnung des Vergleichs auf sozialistische Staaten und Entwicklungsländer	62
II. Die Einordnung der in Deutschland herrschenden Meinung	62

III. Die Anwendung ausländischer Erfahrungen in der deutschen Diskussion	62
IV. Entwicklungslinien in Richtung auf eine Ausweitung des Streikrechts	63

3. KAPITEL

DER STREIK IM ÖFFENTLICHEN DIENST NACH DEUTSCHEM VERFASSUNGSRECHT

§ 9 <i>Streikgarantie im Grundgesetz?</i>	66
I. Die Relevanz des Problems	66
II. Die Stellungnahmen in Rechtsprechung und Literatur	66
III. Die Herleitung des Streikrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG	68
IV. Die Streikgarantie auf Grund einer Zusammenschau leitender Grundprinzipien der Verfassung	69
V. Das Streikrecht als Teil der Koalitionsgarantie des Art. 9 Abs. 3 GG	70
VI. Die methodische Begründung der Auslegung des Art. 9 Abs. 3 — die „Effektivität“ der Grundrechte	73
VII. Die gesellschaftlichen Hintergründe der Notwendigkeit, Grundrechte „effektiv“ zu machen	76
VIII. Die Rechtsnatur der Streikgarantie	77
IX. Der Träger des Streikrechts	79
§ 10 <i>Die Grenzen des Streikrechts</i>	80
I. Die Relevanz des Problems im öffentlichen Dienst	80
II. Begrenzung des Streikrechts durch das Gemeinwohl?	81
III. Begrenzung des Streikrechts durch die „allgemeinen Gesetze“ im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG?	85
IV. Analoge Anwendung des Art. 9 Abs. 2 GG?	86
V. Beschränkung des Streikrechts durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit?	88
§ 11 <i>Die Streikgarantien in den Länderverfassungen</i>	90
I. Mögliche Bedeutung	90
II. Fortgeltung gemäß Art. 142 GG; Drittwirkung	90
III. Der fehlende Zusammenhang mit den Tarifverträgen	93
§ 12 <i>Der Streik der Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst</i>	94
I. Die grundsätzliche Bejahung ihres Streikrechts	94

II. Ausschluß durch analoge Anwendung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums?	94
III. Ausschluß wegen Verstoßes gegen die Treupflicht?	96
IV. Die Konkretisierung der allgemeinen Schranken des Streikrechts ..	97
§ 13 <i>Die Beschränkung der Grundrechte im Beamtenverhältnis</i>	98
I. Die grundsätzliche Anwendbarkeit des Art. 9 Abs. 3 GG auf Beamte	98
II. Das Beamtenverhältnis nach der Theorie von der „unverfaßten Gewalt“	98
III. Verzicht auf Grundrechte durch den Eintritt ins Beamtenverhältnis? ..	99
IV. Einschränkung der Grundrechte nur im Rahmen ausdrücklicher Gesetzesvorbehalte?	102
V. Art. 33 Abs. 4 und 5 GG als Eingriffsermächtigung	103
VI. Überblick über den weiteren Gang der Erörterung	104
§ 14 <i>Das Streikverbot als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums</i>	105
I. 1. Ist das Streikverbot ein „Grundsatz“?	105
2. Ist das Streikverbot „hergebracht“?	107
II. Die unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 33 Abs. 5 GG	107
1. Auslegung der Vorschrift durch Rechtsprechung und Literatur .	107
2. Vergleich mit ähnlich formulierten Verfassungsvorschriften . . .	108
3. Objektive und subjektive Ursachen für die exzessive Auslegung des Art. 33 Abs. 5 GG	109
4. Soziologische Veränderung seit 1949	110
5. Art. 33 Abs. 5 GG als Leitlinie für den Gesetzgeber	111
6. Andere Bedenken gegen die herrschende Meinung	112
III. Streikverbot im Bundesbeamtengesetz?	112
IV. Gewohnheitsrechtliches Streikverbot für Beamte?	113
§ 15 <i>Der Streik – ein Verstoß gegen die Treupflicht des Beamten?</i>	114
I. Andere Anwendungsfälle des Begriffs „Treupflicht“	114
II. Entbehrlichkeit der beamtenrechtlichen Treupflicht?	115
III. Die Natur der beamtenrechtlichen Treupflicht	115
1. Der Begriff „Treue“	115
2. Art. 33 Abs. 4 GG will keine „personale“ Treupflicht normieren	116
3. Der historische Kontext des Grundgesetzes spricht gegen eine personale Treupflicht	117
4. Wesensmäßige Übereinstimmung mit der arbeitsrechtlichen Treupflicht	119

IV. Inhaltliche Übereinstimmung mit der arbeitsrechtlichen Treupflicht?	120
1. Die Auswirkungen der Unantastbarkeit der Menschenwürde.	120
2. Verhältnis der Treupflicht zur freien Entfaltung der Persönlichkeit	121
3. Beschränkung durch das Übermaßverbot	121
4. Die historische Bedingtheit der Treupflicht	121
5. Vergleich mit anderen Rechtsordnungen	122
§ 16 <i>Der Streik - ein Verstoß gegen die öffentlich-rechtliche Natur des Beamtenverhältnisses?</i>	123
I. Notwendigkeit der Fragestellung	123
II. Gehört das Streikrecht zum Gebiet des Zivilrechts?	123
III. Die wechselseitige Durchdringung von öffentlichem Recht und Privatrecht	123
IV. Die gesellschaftlichen Ursachen für die Aufgabe der starren Dichotomie	124
V. Auswirkungen im Beamtenrecht	126
VI. Ausschluß der Anwendung privatrechtlicher Normen durch Art. 12 a GG?	126
VII. Ersatzlösung auf der Basis der herrschenden Meinung	127
§ 17 <i>Der Streik - ein Verstoß gegen andere Wesensmerkmale des Beamtenverhältnisses?</i>	127
I. Einleitung	127
II. Der Streik - ein Verstoß gegen das überpositive Wesen des Beamten-tums?	127
III. Der Beamte als Organ	128
IV. Der Beamte als Repräsentant der Staatsidee	131
V. Weitere beamtenrechtliche Grundsätze, die gegen den Streik sprechen könnten	133
1. Der Grundsatz des achtungswürdigen Verhaltens	133
2. Das Prinzip der Uneigennützigkeit der Amtsführung	133
3. Das Alimentationsprinzip	134
§ 18 <i>Beamtenstreik und Übermaßverbot</i>	135
I. Bedeutung als Hilfserwägung	135
II. Terminologie	135
III. Das Übermaßverbot als Teil der verfassungsmäßigen Ordnung	136

IV. Die Konkretisierung des Übermaßverbots durch die herrschende Meinung und seine Auswirkung auf die Streikproblematik	136
V. Ersetzung durch das Prinzip der praktischen Konkordanz und dessen Auswirkungen auf die Streikproblematik	138
VI. Konsequenzen des Übermaßverbots bei anderweitiger Streikgarantie	139
<i>§ 19 Streikverbot und Wesensgehaltsgarantie</i>	<i>139</i>
I. Relevanz des Problems	139
II. Anwendbarkeit des Art. 19 Abs. 2 im Beamtenverhältnis	140
III. Die Konsequenzen der einzelnen Auffassungen zum Wesensgehalt	140
1. Die „relative“ Wesensgehaltstheorie des Bundesgerichtshofs	140
2. Die „absolute“ Wesensgehaltstheorie des Bundesverwaltungsgerichts	141
3. Art. 19 Abs. 2 GG - Garantie der Funktion eines Grundrechts im Leben der Gemeinschaft	142
4. Schutz des „Menschenwürdegehalts“ der einzelnen Grundrechte	143
5. Die vermittelnde Auffassung Hesses und Häberles	143
<i>§ 20 Beamten-Tarifverträge?</i>	<i>143</i>
I. Bedeutung des Problems	143
II. Art. 9 Abs. 3 als Rechtsgrundlage der beamtenrechtlichen Tarifautonomie	144
1. Art. 9 Abs. 3 GG als Grundlage der Tarifautonomie im Arbeitsrecht	144
2. Kann die Effektivität der Vorschrift im Beamtenrecht anders durch Abschluß von Tarifverträgen gesichert werden?	146
a. Die Anhörung der Beamtengewerkschaften	146
b. Einflußnahme der Beamten auf die parlamentarische Willensbildung	147
c. Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung der Alimentationspflicht	148
d. Gewährung des Streikrechts	150
III. Das sogenannte <i>ius evocandi</i> des einfachen Gesetzgebers	150
IV. Verstoßen Tarifverträge gegen den öffentlich-rechtlichen Charakter des Beamtenverhältnisses?	151
V. 1. Gibt es einen hergebrachten Grundsatz, daß die Dienstbedingungen des Beamten notwendigerweise durch Gesetz bestimmt werden müssen?	152
2. Verhältnis der Tarifverträge zum Laufbahnprinzip	156
3. Ergebnis	157

VI. Einzelfragen	157
1. Verhältnis der Tarifverträge zu den Beamtengesetzen	158
2. Sachliche Grenzen der Tarifautonomie	159
a. Beschränkung auf den Kernbereich der Dienstbedingungen . .	160
b. Beschränkung durch den Grundsatz der Volkssouveränität . .	160
c. Entsprechende Regelungen	161
3. Auswirkungen auf nicht-organisierte Beamte	161
VII. Anhang: Zulässigkeit des Beamtenstreiks bei fehlendem Tarifsystem	163
§ 21 <i>Weitere Bedenken gegen den Beamtenstreik</i>	166
I. Überblick	166
II. Kein Streik ohne Aussperrung?	166
III. Verstoß gegen den Grundsatz der staatlichen Neutralität bei Arbeitskämpfen?	168
IV. Fehlen eines tariflich regelbaren Zieles?	169
V. Ausfall hoheitlicher Funktionen?	169

4. KAPITEL

SUPRANATIONALE RECHTSGRUNDLAGEN FÜR DEN STREIK IM ÖFFENTLICHEN DIENST

§ 22 <i>Der Streik als Teil der vertraglich garantierten Koalitionsfreiheit</i> . .	171
I. Art. 23 Abs. 4 der UN-Menschenrechtsdeklaration	171
II. ILO-Abkommen Nr. 87 und Nr. 98	171
III. Art. 11 der Europäischen Menschenrechtskonvention	172
§ 23 <i>Die ausdrückliche Streikgarantie in der Europäischen Sozialcharta</i> .	177
I. Art. 6 Ziff. 4 der Charta	177
II. Die unmittelbare Anwendbarkeit dieser Vorschrift	177
III. Die Anwendbarkeit des Art. 6 Ziff. 4 EurSozCh auf die Angehörigen des öffentlichen Dienstes	182
1. Arbeitnehmer	182
2. Beamte	183
3. Hilferwägung: Analoge Anwendung des Art. 6 Ziff. 4 EurSozCh auf Beamte?	184
IV. Schranken des Streikrechts	185
§ 24 <i>Der Einfluß des EWG-Vertrags auf den Streik im öffentlichen Dienst</i>	186
I. EWG-Vertrag und Arbeitsrecht	186

II. Die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Angleichung ihrer Rechtsordnungen	186
III. Fällt das Recht des Arbeitskampfes im öffentlichen Dienst unter die anzuleichenden Rechtsgebiete?	187
IV. Kann die Rechtsangleichung auch durch nationale Instanzen vorgenommen werden	188
V. Ermittlung der „gemeineuropäischen“ Norm, die Ziel der Rechtsangleichung ist	190

5. KAPITEL

SINN UND RECHTFERTIGUNG DES STREIKRECHTS

§ 25 <i>Die Arbeitskampftheorien</i>	193
I. Die Relevanz der Fragestellung	193
II. Der Streik als Analogon zur Fehde	193
III. Die Rechtfertigung des Streiks mit der „instrumentalen Unzulänglichkeit der Rechtsordnung“	194
IV. Die „historisch gewachsene sozialethische Ordnung des Gemeinschaftslebens“ als Grundlage des Streikrechts	195
V. Die thomistische Arbeitskampftheorie	197
VI. Die Ableitung des Streiks aus dem Subsidiaritätsprinzip	199
VII. Die liberale Arbeitskampftheorie	200
VIII. Die (orthodox-) marxistische Arbeitskampftheorie	203
IX. Ergebnis der Anwendung der einzelnen Theorien auf den Streik im öffentlichen Dienst	205
§ 26 <i>Der Streik - Teil eines emanzipatorischen Prozesses?</i>	205
I. Die tatsächliche Bedeutung des Streiks für den Arbeitnehmer	205
II. Dient der Streik in seiner heutigen Form der Selbstbestimmung des Arbeitnehmers?	206
III. Legitimation des Streiks durch die erstrebte Selbstbestimmung ...	207
IV. Bestätigung dieser Auffassung durch die Entscheidung des Grundgesetzes für die Menschenwürde	207
V. Übereinstimmung mit der Funktion des Streiks im Laufe der historischen Entwicklung	208
VI. Anwendung auf den Streik im öffentlichen Dienst	209

6. KAPITEL

§ 27 <i>Die Annäherung von Beamten und Arbeitnehmern in der Rechtswirklichkeit</i>	211
I. Die Relevanz des Problems	211
II. Die Unterscheidung von Beamten und Arbeitnehmern nach der Funktion.	212
III. Der Pflichtenstatus von Beamten und Arbeitnehmern	213
1. „Diener des ganzen Volkes“	213
2. Bekenntnis zur freiheitlich-demokratischen Grundordnung; Zurückhaltung bei politischer Betätigung	213
3. „volle Hingabe“, Arbeitszeit	214
4. Residenzpflicht	215
5. Nebentätigkeiten	215
6. Weisungsgebundenheit	216
7. Treupflicht; achtungswürdiges Verhalten	216
8. Haftung bei Pflichtverletzungen	216
9. Ergebnis	217
IV. Die wirtschaftliche Stellung von Beamten und Arbeitnehmern . . .	217
1. Nivellierung der Unterschiede im allgemeinen	217
2. Kindergeld	217
3. Bezahlung von Überstunden	218
4. Urlaub	218
5. Aufstiegsmöglichkeiten	218
6. Entwicklungstendenzen bei Löhnen und Gehältern	219
7. Ergebnis	219
V. Soziale Sicherheit	219
1. Kündigungsschutz	220
2. Krankheit und Dienst- bzw. Berufs- und Erwerbsunfähigkeit . . .	221
a. Fortzahlung der Bezüge	221
b. Heilungskosten	222
3. Dienst- bzw. Arbeitsunfälle	223
4. Alters- und Hinterbliebenenversorgung	223
VI. Kollektivrechtliche Stellung von Beamten und Arbeitnehmern . . .	225
VII. Die „Umstrukturierung des Bewußtseins“	225
VIII. Konsequenzen für die Streikfrage	226
1. Gewährung des Streikrechts an Beamte scheint billig, wenn auch nicht durch Art. 3 Abs. 1 GG gefordert	226
2. Notwendigkeit einer Anpassung des Art. 33 Abs. 5 an die veränderten Umstände.	227
3. Möglichkeit einer Prognose über die künftige Behandlung des Streikproblems	229

7. KAPITEL

§ 28 <i>Thesenartige Zusammenfassung der Ergebnisse und Anwendung auf die einzelnen Zweige des öffentlichen Dienstes</i>	230
I. Zusammenfassung in 13 Thesen	230
II. Allgemeine Grenzen des Streikrechts im öffentlichen Dienst	231
III. Konkretisierung für die einzelnen Bereiche	232
1. Versorgungsbetriebe	232
2. Verkehrsbetriebe	233
3. Bundespost	233
4. Lehrer	234
5. Hochschulangehörige	235
6. Ärzte und Pflegepersonal in Krankenhäusern	236
7. Rundfunk und Fernsehen	236
8. allgemeine Verwaltungsbehörden	237
9. Richter und Justizbedienstete	238
10. Polizei	239
11. Feuerwehr- und Gefängnispersonal	240
12. Finanzamt	240
IV. Rechtspolitische Würdigung	240

8. KAPITEL

§ 29 <i>Die Rechtsfolgen des Streiks</i>	242
A. Der Streik der Arbeitnehmer	242
I. Der rechtmäßige Streik	242
1. Suspendierung des Arbeitsverhältnisses; Gegenmaßnahmen des Arbeitgebers	242
2. Rechtsfolgen für die Gewerkschaft	245
3. Schadenshaftung gegenüber Dritten	245
II. Der rechtswidrige Streik	246
1. Schadensersatzpflicht des Arbeitnehmers; Verbotsirrtum	246
2. Haftung der streikführenden Gewerkschaft wegen Eingriffs in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb? ..	248
3. Haftung gegenüber Dritten?	252
4. Strafrechtliche Sanktionen	253
B. Die Rechtsfolgen des Beamtenstreiks	255
I. Der rechtmäßige Streik	255
1. Suspendierung des Gehaltsanspruchs; Aussperrung	255
2. Rechtsfolgen für die Gewerkschaft	255
3. Haftung gegenüber Dritten	255

XVIII

II. Der widerrechtliche Streik	256
1. Schadensersatzpflicht des einzelnen Beamten; Möglichkeit eines Disziplinarverfahrens	256
2. Haftung der Gewerkschaft	257
3. Strafrechtliche Sanktionen	257
 9. KAPITEL 	
§ 30 <i>Streikähnliche Erscheinungen</i>	258
I. Der „Dienst nach Vorschrift“	258
1. Praktische Bedeutung	258
2. Behandlung in der Literatur	258
3. Entwicklung des Begriffs aus der Rechtswirklichkeit heraus ...	259
4. Gültigkeit der befolgten Vorschriften	260
5. Pflicht zur Nichtbeachtung der Vorschriften?	261
6. Ergebnis	262
II. Arbeitsniederlegung nach vorheriger Auflösung des Arbeits- bzw. Dienstverhältnisses	262
1. Praktische Bedeutung	262
2. Abgrenzung vom Streik	263
3. Zulässigkeit „konzertierter“ Kündigungen	263
4. Massenhafte Entlassungsanträge bei Beamten	264
III. Kollektive Einstellung der Arbeit wegen unzumutbarer Bedingungen	265
1. Praktische Relevanz	265
2. Übertragung der schuldrechtlichen Lehre von der Opfergrenze ins Arbeitsrecht?	265
3. Ausdehnung auf das Beamtenrecht?	266
IV. Kollektive Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts	267
1. Zulässigkeit im Arbeitsrecht	267
2. Zulässigkeit im Beamtenrecht	268
Literaturverzeichnis	269
Stichwortverzeichnis	285
Fremdwörterverzeichnis	295