

Aktuelles Thema

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

das Streikrecht wurde von den Gewerkschaften in jahrzehntelangem Kampf gegen den erbitterten Widerstand der Arbeitgeber erkämpft. Daran immer wieder zu erinnern ist notwendig, auch wenn heute das Streikrecht als Teil des Koalitionsrechtes gemäß Art. 9 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich anerkannt ist. Gerade die Tarifauseinandersetzungen des Jahres 1984 um die Durchsetzung der 35-Stunden-Woche haben gezeigt, wie schnell sich massive Gegenpropaganda aus Arbeitgeber- und Regierungskreisen gegen die verfassungsrechtliche Streikgarantie Gehör verschafft.

Daß das Streikrecht auch den Arbeitern und Angestellten des öffentlichen Dienstes zusteht, wird ebenfalls allgemein anerkannt. Trotzdem kommen auch hier immer wieder Stimmen auf, die unter einem vor-demokratischen Staatsverständnis den Staatsapparat als störungsfreien Herrschaftsbereich ansehen und den öffentlichen Dienst streikfrei halten wollen. Eine Gefährdung droht dem Koalitions- und Streikrecht und damit der Tarifautonomie im öffentlichen Dienst nun auch durch den Mißbrauch des Beamtenrechts im Arbeitskampf. Der Streikeinsatz von Beamten, zuerst praktiziert bei den Schichtdienststreiks bei der Deutschen Bundespost im Jahre 1980, ist verfassungsrechtlich unzulässig. Der Einsatz von Beamten auf Arbeitsplätzen streikender Arbeiter und Angestellter im öffentlichen Dienst macht den Streik funktionslos in einer Art, die selbst im Notstandsfall nach der Verfassung nicht erlaubt ist. Diese Feststellung begründet der nebenstehend abgedruckte Beitrag „Streikrecht und Beamteneinsatz im Arbeitskampf“ von Professor Dr. Wolfgang Däubler. Er trifft sich in dieser Auffassung mit einem Gutachten des früheren Präsidenten des Bundesarbeitsgerichts, Gerhard Müller, der den Streikeinsatz von Beamten ebenfalls als objektiv rechtswidrig bezeichnet.

Angesichts dieser Situation darf man gespannt sein, ob das Bundesarbeitsgericht, das am 4. Juni 1985 über die Zulässigkeit des Beamteneinsatzes im Arbeitskampf entscheiden wird, mehr höchstgerichtlichen Einfallsreichtum aufbringt als das Bundesverwaltungsgericht, das mit dem Zauberstab der beamtenrechtlichen Treupflicht die Koalitionsfreiheit verbannte.

Die Redaktion

DER
Personalrat

Zeitschrift für das Personalrecht im öffentlichen Dienst

ISSN 0175-9299

Verantwortlicher Redakteur:
Manfred Peiseler.

Verleger: Bund-Verlag GmbH, Verlagsleiter: Thomas Kosta. Anschrift für Redaktion und Verlag: Postfach 900840, Hansenstr. 63a, 5000 Köln 90, Telefon (02203) 3 00 30, Telex 08-873 362.

Erscheint monatlich. Jahresbezugspreis 84,- DM, für Abonnenten von „Arbeit und Recht“ 72,- DM. Abbestellungen zum Jahresende mit Sechswochenfrist.

Gezeichnete Beiträge stimmen nicht unbedingt mit der Meinung der Redaktion überein.

Streikrecht und Beamteneinsatz im Arbeitskampf

Bei den Streiks um die Schichtdienstregelung bei der Deutschen Bundespost im November 1980 hat der öffentliche Arbeitgeber den Versuch unternommen, durch Einsatz von Beamten auf bestreikten Arbeitsplätzen von Arbeitern und Angestellten den Auswirkungen des Arbeitskampfes zu begegnen und den Dienstbetrieb aufrechtzuerhalten. In der nachfolgenden juristischen Auseinandersetzung um diese Maßnahme vertrat das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 10. Mai 1984) die Auffassung, daß der Streikeinsatz von Beamten zulässig sei. Am 4. Juni 1985 steht nun beim Bundesarbeitsgericht eine weitere Entscheidung darüber an, ob der Einsatz von Beamten auf Arbeitsplätzen streikender Arbeiter und Angestellter das Koalitions- und damit Streikrecht der Deutschen Postgewerkschaft verletzt. Der nachfolgende Beitrag kommt zum Ergebnis, daß der Beamteneinsatz gegen das Streikrecht verstößt.

Die Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG umfaßt auch das Streikrecht. Diese Feststellung ist alles andere als eine Selbstverständlichkeit. Über mehr als 25 Jahre hinweg hatte sich das BAG mit der vieldeutigen Aussage begnügt, Arbeitskämpfe seien „in der freiheitlichen sozialen Grundordnung der Bundesrepublik“ zugelassen¹⁾. Damit war im Grunde nur gesagt, daß legale Streiks möglich sein sollten. Wo ihre Grenzen verliefen, wie hoch die Hürden für einen Streik ggf. sein dürfen, ließ sich aus dieser „Garantie“ nicht ableiten. Selbst eine so fundamentale Frage wie die, ob die Arbeitsniederlegung in einer Branche ganz verboten werden darf, ließ sich auf der Grundlage dieser Rechtsprechung weder positiv noch negativ beantworten.

Erst in den Aussperrungsentscheidungen vom 10. Juni 1980²⁾ wurde das BAG etwas konkreter. Das Streikrecht sei als Bestandteil der freiheitlichen Kampf- und Ausgleichsordnung „durch Art. 9 Abs. 3 GG im Kern gewährleistet“³⁾. Ohne das Druckmittel der Arbeitsniederlegung könne die Tarifautonomie nicht wirksam werden, wären Tarifverhandlungen nicht mehr als „kollektives Betteln“⁴⁾. Auch das Tarifvertragsgesetz (TVG) gehe davon aus, daß die Arbeitnehmerseite ihren Forderungen notfalls durch Arbeitsniederlegungen Nachdruck verleihen könne. Damit hat das Streikrecht erstmals in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung eine Verankerung in bestimmten Rechtsnormen erfahren, ist es zumindest als Teil eines Grundrechts anerkannt worden. Dies bedeutet, daß sein Umfang wie seine Grenzen nicht mehr der freien Entscheidung der Gerichte überlassen sind, sondern sich im Hinblick auf Art. 9 Abs. 3 GG und das TVG legitimieren müssen.

In der Entscheidung zur neuen Beweglichkeit ist das BAG noch einen Schritt weiter gegangen⁵⁾. Danach wird unser Arbeitskampfrecht auch durch die Europäische Sozialcharta mitbestimmt. Soweit der Gesetzgeber keine eigenständigen ar-

beitskampfrechtlichen Normen erlassen habe, sei der Richter bei der Bildung und Fortentwicklung von Regeln auch an die völkerrechtlichen Verpflichtungen gebunden, die die Bundesrepublik eingegangen sei. Das bedeutet, daß zur „Lückenfüllung“ auf die Streikgarantie des Art. 6 Ziffer 4 der Europäischen Sozialcharta zurückgegriffen werden muß und daß Beschränkungen des Streikrechts nur im Rahmen des Art. 31 der Sozialcharta zulässig sind. Dies hat beträchtliche praktische Konsequenzen, da das BAG mit Recht darauf hinwies, daß das sog. Ultima-ratio-Prinzip, also der Einsatz des Streiks als „letztes Mittel“, nicht mit Art. 31 zu vereinbaren sei.

Mit dieser Rechtsprechung hat die Bundesrepublik allmählichen Anschluß an den westeuropäischen „Normalstandard“ im Arbeitskampfrecht gefunden. Die Verfassungen Frankreichs, Spaniens und Italiens kennen eine ausdrückliche Streikgarantie, auch in Großbritannien ist trotz aller in neuester Zeit verhängten Restriktionen der Streik im Grundsatz von den für Vertragsverletzungen geltenden Sanktionen freigestellt. Zwei nicht unbeträchtliche Unterschiede bleiben freilich bestehen.

Zum einen hat es die deutsche Rechtsprechung bislang kategorisch abgelehnt, auch die spontane Arbeitsniederlegung als rechtmäßig anzuerkennen⁶⁾. Bei betrieblichen Konflikten ist damit die Einigungsstelle das Optimum, das man erreichen kann – von verdeckten Kampfmaßnahmen und eindeutig illegalen Handlungen einmal abgesehen.

Der zweite Unterschied ist im vorliegenden Zusammenhang von Bedeutung: Beamte sollen kein Streikrecht haben, eine Auffassung, die in den vergangenen Jahren von verschiedenen obersten Bundesgerichten bestätigt wurde⁷⁾. Beeindruckend war dabei allenfalls die Zahl der Entscheidungen, nicht jedoch die inhaltliche Begründung⁸⁾: Sie beschränkte sich auf die Wiederholung der altbekannten Hinweise auf die beamtenrechtliche Treupflicht

und die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums. Den Beamten kann das Streikrecht auf diese Weise nicht genommen werden, Menschenrechte kann man nicht enteignen.

Anerkannt ist (wenigstens) das **Streikrecht der Arbeiter und Angestellten des öffentlichen Dienstes**. Auch das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Entscheidung zum Beamteneinsatz bei Streiks dies nicht ernsthaft in Frage gestellt¹⁰). Damit ergibt sich das Problem, ob der erzwungene Einsatz von Beamten zu Streikbrecherarbeiten mit dem durch Art. 9 Abs. 3 GG, dem TVG und der Europäischen Sozialcharta garantierten Streikrecht der Arbeitnehmer in Einklang zu bringen ist.

Das subjektive Recht auf Streik

Die den Gewerkschaften zugestandene **Streikmöglichkeit** wird in der Regel als „**subjektives Recht**“ qualifiziert¹⁰). Die juristische Literatur befaßt sich in diesem Zusammenhang insbesondere mit der Frage, wer Träger dieses Rechts ist¹¹), aber auch mit Konstruktionsfragen wie etwa der, ob die Suspendierung der arbeitsvertraglichen Pflichten als Gestaltungsrecht zu qualifizieren ist¹²). Nur selten findet man Aussagen dazu, welche Handlungsformen eigentlich durch dieses subjektive Recht geschützt sind: Die Arbeitsniederlegung als solche ist normalerweise nur Endpunkt eines Prozesses, der über viele Diskussionen, Versammlungen usw. bis hin zur Urabstimmung und zur Einteilung von Streikposten reicht. Wäre es möglich, diese Vorbereitungshandlungen zu erschweren oder unmöglich zu machen, würde das Streikrecht weithin auf dem Papier stehen. Wieviel „**Störungspotential**“ wird dem Arbeitgeber von der Rechtsordnung zugestanden, um die Wirksamkeit eines Streiks von vornherein herabzusetzen? Welche Reaktionsmöglichkeiten stehen ihm zur Verfügung, wenn gleichwohl eine Arbeitsniederlegung stattfindet?

Vergleicht man zunächst den bisher praktizierten Schutz des „**subjektiven Rechts auf Streik**“ mit dem anderer subjektiver Rechte, so muß man beträchtliche **Defizite** feststellen. Man muß dabei keineswegs nur das Eigentumsrecht des § 903 BGB als Maßstab heranziehen, das jeden Eingriff in die „**Eigentümersphäre**“ untersagt. Auch das Recht am Gewerbebetrieb, das letztlich genau wie Streikrecht und Tarifautonomie eine marktmäßige Auseinandersetzung regelt, genießt einen weiteren Schutz: Werden die Regeln des lautereren Wettbewerbs verletzt, kann der Unternehmer auf Unterlassung und Schadensersatz klagen¹³), werden „**Ausstrahlungen**“ des Gewerbebetriebs – etwa durch Blockade Maßnahmen, Stromentzug usw. – beeinträchtigt, so kommen Schadensersatzansprüche ebenso in Betracht wie bei unrechtmäßiger „**gewerbestörender Kritik**“¹⁴). Aus der Rechtsprechung ist kein Fall bekannt, bei dem polemische Antistreikpropaganda untersagt worden wäre¹⁵). Es gibt bislang keine (sicheren) Regeln über die **lautere Auseinandersetzung beim Arbeitskampf**. So hätte man vermutlich große Schwierigkeiten, einen Richter zu fin-

den, der es dem Arbeitgeber untersagt, angesichts eines bevorstehenden Streiks mit dem Abbau von Sozialleistungen oder der Verlagerung der Produktion zu drohen.

Der Große Senat des BAG ist auch wie selbstverständlich davon ausgegangen, daß der Arbeitgeber während des Arbeitskampfes Arbeitsplätze „**anderweitig**“, das heißt mit Streikbrechern besetzen kann – und zwar beim rechtmäßigen wie auch beim rechtswidrigen Streik¹⁶). Hat er auf der Grundlage der damaligen, aber bis heute formal nicht revidierten Rechtsprechung lösend ausgespart, so ist die anderweitige Besetzung des Arbeitsplatzes ein ausreichender Grund, um die Wiedereinstellung eines ursprünglichen „**Arbeitsplatzinhabers**“ zu verweigern¹⁷). Die Grenze der Legalität ist erst dann überschritten, wenn weiterarbeitenden Nichtorganisierten nicht nur der Lohn fortbezahlt, sondern auch eine kräftige „**Anti-Streik-Prämie**“ gewährt wird¹⁸) oder wenn der Arbeitgeber versucht, eine eigene Urabstimmung mit entsprechend tendenziöser Fragestellung zu veranstalten¹⁹). Eindeutig rechtswidrig, da gegen Art. 9 Abs. 3 Satz 2 verstoßend, wäre eine Streikverzichtsklausel im Arbeitsvertrag.

Die „**offene Flanke des Streikrechts**“ ist um so bedenklicher, als seine Ausübung ja nicht nur durch Lohnverzicht erkaufte werden muß, sondern dem Arbeitgeber innerhalb gewisser Grenzen auch das Recht zur Aussperrung zusteht. Auf der Grundlage der bisherigen Praxis ist das „**subjektive Recht auf Streik**“ ein sehr schwaches Recht, dessen Schutzzumfang weit hinter dem anderer Rechte zurückbleibt. Seine Integration in die bestehende Rechtsordnung ist noch längst nicht abgeschlossen – wobei hier die Frage nicht vertieft werden soll, ob ein solcher Prozeß unter gewerkschaftspolitischen Gesichtspunkten wünschenswert ist.

Neues Personalvertretungsgesetz Rheinland-Pfalz

Der rheinland-pfälzische Landtag hat im März 1985 das Landesgesetz zur Änderung des Personalvertretungsgesetzes für das Land Rheinland-Pfalz (vgl. dazu im einzelnen Helmes, PersR 1985, S. 18 ff.) mit den Stimmen der CDU-Mehrheitsfraktion verabschiedet. Das Gesetz ist zum 1. Mai 1985 in Kraft getreten.

Damit bleibt Rheinland-Pfalz das einzige Land in der Bundesrepublik, das seinen Personalräten im öffentlichen Dienst eine tatsächliche Mitbestimmung vorenthält. Die grundsätzliche Forderung des DGB-Landesbezirks nach Einrichtung einer Letztentscheidung der Einigungsstelle für alle sozialen Fragen und für alle personellen Angelegenheiten der Arbeiter und Angestellten, ist mit der Begründung abgelehnt worden, dies verstoße gegen die parlamentarische Letztverantwortlichkeit des jeweiligen obersten Dienstherrn. Die CDU-Mehrheitsfraktion im Landtag hat in jeder Phase der Beratung deutlich gemacht, daß eine effektive Mitbestimmung im öf-

Beamteneinsatz und Schutz des Streikrechts

Läßt sich der Einsatz von Beamten auf Arbeitsplätzen streikender Arbeiter und Angestellter des öffentlichen Dienstes mit diesen Grundsätzen vereinbaren oder wird hier auch jener **Minimalschutz** unterlaufen, den die bisherige Rechtsprechung selbst dem Streikrecht zugesteht? Dabei ergeben sich insbesondere drei Gesichtspunkte.

Die Rechtsprechung des BAG zur Herleitung der Streikgarantie aus Art. 9 Abs. 3 GG und dem Tarifvertragsgesetz macht deutlich, daß der **Streik als funktionales Recht** begriffen wird: Seine **juristische Absicherung** muß so weit reichen, daß **Tarifverträge noch zu angemessenen Bedingungen** zustande kommen, daß sie – um im Bilde des BAG zu bleiben – keine Almosen sind, die einem Bettler gewährt werden. Die Ausübung des Streikrechts darf daher nicht so weit erschwert werden, daß es sein eigentliches Ziel nicht mehr erreicht, daß der Hinweis auf eine mögliche Arbeitsniederlegung vom tariflichen Gegenspieler als leere Drohung qualifiziert, ja mit Hohnlachen beantwortet werden kann.

Der **Beamteneinsatz bei Streiks** ist geeignet, erstmals in der Geschichte der Bundesrepublik **jedem Streik im öffentlichen Dienst die Wirkung** zu nehmen. Wenn wie bei der Deutschen Bundespost die Beschäftigten zu zwei Drittel aus Beamten und nur zu einem Drittel aus (streikfähigen) Arbeitnehmern bestehen, ist es ein leichtes, den Streik zu unterlaufen: Beamte werden dort abgezogen, wo die Arbeit ohne größere Schwierigkeiten in einiger Zeit nachgeholt werden kann, und in Bereichen eingesetzt, wo der Streik effektiv ist, etwa Einnahmeausfälle verursacht oder wichtigere Dienstleistungen wie die Briefbeförderung unterbricht.

Völlig zutreffend hat das **Arbeitsgericht**

fentlichen Dienst ihrem Demokratieverständnis zuwiderlaufe.

Was die Vorschriften im einzelnen angeht, so sind nur drei Neuregelungen erwähnenswert. Die Beteiligung des Personalrats bei organisatorischen Maßnahmen ist nunmehr ausgedehnt worden auf die Durchführung von Organisationsuntersuchungen der Dienststelle, die auf Anzahl und Qualität der Arbeitsplätze Einfluß haben können und auf die Einführung von Personalinformationssystemen. Der Versuchungskatalog, der bisher aus drei eng umschriebenen Tatbeständen bestand, ist aufgeweicht worden. Nunmehr kann der Personalrat die Zustimmung verweigern, wenn er geltend macht, daß die Maßnahme rechtswidrig ist, insbesondere der Bewerber fachlich oder persönlich nicht geeignet ist oder der Verdacht besteht, daß die Maßnahme aus nicht sachgerechten Gründen getroffen wird. Die nunmehr vorgesehene beispielhafte Aufzählung von Versagungsgründen ermöglicht es dem Personalrat, umfassender zu einer Personalmaßnahme Stellung zu nehmen als bisher.

Bonn in seiner Entscheidung vom 16. August 1983 ausgeführt, es stehe zu erwarten, „daß von der Klägerin (= DPG) in rechtmäßiger Weise eingeleitete Arbeitskämpfe von vornherein nahezu aussichtslos werden, wenn der Beklagte (= Postministerium) weiterhin den Auswirkungen des Arbeitskampfes durch den Einsatz von Beamten begegnet, nachdem er zuvor eine angebotene Notdienstvereinbarung unter Ausschluß der Beamten abgelehnt hat. Die Organisationsschwierigkeiten werden mit zunehmender „Übung“ abnehmen. Unter Umständen könnte dann allein die Drohung mit einem Einsatz von Beamten genügen, um die Klägerin Kampfmaßnahmen gar nicht mehr versuchen zu lassen.“⁽²⁰⁾ Niemand hat bisher diese Einschätzung widerlegt.

Das **Bundesverwaltungsgericht** versuchte lediglich, sich mit einem „Trick“ aus der Affäre zu ziehen: Beim Beamteneinsatz handle der Staat nicht als Arbeitgeber und als Arbeitskämpfpartei, sondern als hoheitliches Subjekt⁽²¹⁾. Wäre dies richtig, so könnte man die **Tarifautonomie** im öffentlichen Dienst getrost vergessen: Durch Wechsel der Rolle, durch Überstülpen der Maske des Hoheitsträgers könnte jeder Tarifabschluß nachträglich zunichte gemacht werden⁽²²⁾. Der Eingriff in das Streikrecht hängt in Wahrheit nicht von der Rechtsnatur der Maßnahmen, sondern allein von deren Wirkungen ab. Davon ganz abgesehen, schützt Art. 9 Abs. 3 GG nicht nur vor Eingriffen des Arbeitgebers, sondern wie jedes andere Grundrecht gerade auch vor Maßnahmen der öffentlichen Gewalt. Die **Funktionsfähigkeit** der Bundespost nach Art. 87 GG kann solange nicht als Gesichtspunkt ins Feld geführt werden, wie wichtige Funktionen aufgrund einer **Notdienstvereinbarung** aufrecht erhalten bleiben⁽²³⁾. Der **Beamteneinsatz** nimmt somit dem **Streikrecht die Funktion**, er greift in Art. 9 Abs. 3 GG ein, ohne daß hierfür irgendeine Rechtsgrundlage bestünde.

Zum zweiten kann und muß man sich die Frage stellen, inwieweit der Beamteneinsatz nicht auf eine **Dienstverpflichtung** hinausläuft, die nach geltendem Recht ebenfalls verboten ist. Wie oben kurz skizziert⁽²⁴⁾ gestattet das BAG grundsätzlich die Einstellung von Streikbrechern. Legt man dies trotz beträchtlicher inhaltlicher Bedenken⁽²⁵⁾ zugrunde, so wird deutlich, daß im Vergleich dazu der Beamteneinsatz eine ganz andere Qualität besitzt. **Streikbrecher** verdingen sich prinzipiell aufgrund **eigener Entscheidung** – wobei die verbreitete **soziale Mißbilligung** ihres Tuns dafür sorgt, daß auch Arbeitslose nur ausnahmsweise diesen Schritt tun. Beamte haben demgegenüber von Rechts wegen keine Wahl; nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts müssen sie gehorchen, auch wenn dies weder mit ihrem gewerkschaftlichen Engagement, noch mit ihrem Gewissen vereinbar ist⁽²⁶⁾.

Weiter stehen einem Arbeitgeber so gut wie nie Streikbrecher zur Verfügung, die mit den betrieblichen Arbeitsabläufen vertraut sind und die damit die benötigten Vorqualifikationen mitbringen. Auch dies ist bei Beamten anders: Als langjährige Beschäftigte sind sie in der Regel ohne beson-

dere technisch-organisatorische Schwierigkeiten in der Lage, die Aufgaben der wegen des Streiks ausgefallenen Arbeitnehmer zu erfüllen. Schließlich kann der öffentliche Arbeitgeber aus einem außerordentlich großen Reservoir schöpfen. Folgt man der Logik der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, wäre nicht einmal der Einsatz von Beamten aus anderen Bereichen des öffentlichen Dienstes ausgeschlossen.

Seiner Wirkung nach läuft daher der **Beamteneinsatz** auf dasselbe wie eine **Dienstverpflichtung Streikender** hinaus: Es wird so weitergearbeitet, wie wenn der Streik gar nicht stattfinden würde. Die „Lücken“, die die Beamten an ihrem bisherigen Arbeitsplatz hinterlassen, fallen demgegenüber nicht ins Gewicht: Die Verwaltung kennt genügend Aufgaben, deren Bedeutung niemand bestreiten wird, die jedoch große zeitliche Spielräume gewähren. Ob ein Widerspruchsbescheid erst zwei Wochen später erlassen wird oder eine Statistik nicht sofort aktualisiert wird, ist für den Arbeitgeber ohne größere Relevanz.

Wirkt somit der Beamteneinsatz wie eine Dienstverpflichtung Streikender, so kommt Art. 9 Abs. 3 Satz 3 GG ins Spiel. Danach darf selbst im **Verteidigungs- oder Spannungsfall keine Dienstverpflichtung gem. Art. 12 a GG verhängt werden**, um dadurch einen Arbeitskampf abzuschwächen oder ihm die Wirkung zu nehmen. Was nicht einmal im Notstandsfall erlaubt ist, kann im Normalzustand schlechterdings nicht toleriert werden. Zwar sagt Art. 9 Abs. 3 Satz 3 nach herrschender Auffassung nichts über die Voraussetzungen rechtmäßiger Streiks im Normalfall aus⁽²⁷⁾, doch enthält er ein in allen Situationen geltendes Eingriffsverbot⁽²⁸⁾.

Schließlich ist auf Art. 31 der Europäischen Sozialcharta zu verweisen. Danach sind nur solche Einschränkungen und Begrenzungen des Streikrechts zulässig, „die in einer demokratischen Gesellschaft zum Schutze der Rechte und Freiheiten anderer oder zum Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung der Sicherheit des Staates, der Volksgesundheit und der Sittlichkeit notwendig sind“. Bedenken erweckt der Beamteneinsatz einmal deshalb, weil die Beispiele anderer westeuropäischer Länder zeigen, daß selbst ein über den Kreis der deutschen Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes hinausgehendes Streikrecht nicht zu unerträglichen Mißständen führt, eine drastische Einschränkung des eh schon reduzierten deutschen Streikrechts im öffentlichen Dienst also schwerlich als „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ angesehen werden kann. Zum zweiten ist auch in der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts nicht dargelegt worden, inwiefern die durch Beamteneinsatz aufrechterhaltenen Dienste „zum Schutze der Rechte und Freiheiten anderer“ oder „zum Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ notwendig sind.

Das **Ergebnis** ist somit **eindeutig**: Der **Beamteneinsatz verstößt gegen das Streikrecht**, weil er diesem die vom Grundgesetz vorausgesetzte Funktion nimmt, weil er einer durch Art. 9 Abs. 3 Satz 3

verbotenen Dienstverpflichtung gleichkommt und weil er sich überdies nicht mit Art. 31 der Europäischen Sozialcharta vereinbaren läßt⁽²⁹⁾.

Prof. Dr. Wolfgang Däubler

Anmerkungen

- 1) BAG AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf Bl. 4 R; ähnlich BAG AP Nr. 2 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.
- 2) BAG AP Nr. 64–66 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.
- 3) BAG AP Nr. 65 zu Art. 9 GG Arbeitskampf Bl. 3 R.
- 4) Wie Fn 3.
- 5) BAG AP Nr. 81 zu Art. 9 GG Arbeitskampf = RdA 1985, 52 ff. = NZA 1984, 393 ff.
- 6) BAG AP Nr. 32 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, ständige Rechtsprechung.
- 7) BVerfG AP Nr. 61a zu Art. 9 GG Arbeitskampf (vgl. schon vorher BVerfGE 8, 1, 17; 44, 249, 264); BGHZ 69, 128, 140; 70, 277, 279; BVerwG NJW 1980, 1809; BVerwG JZ 1981, 221.
- 8) Vgl. Däubler, Neue Beweglichkeit im öffentlichen Dienst? Stuttgart 1984, S. 65 m. w. N.
- 9) BVerwG DVBl 1984, 954.
- 10) Zur Diskussion um die Qualifizierung des Streikrechts als institutionelle Garantie oder als subjektives Recht s. Däubler, Arbeitskampfrecht, Baden-Baden 1984, Rn 128 ff. m. w. N.
- 11) Seiter, Streikrecht und Aussperrungsrecht, Tübingen 1975, S. 85 ff.
- 12) Kazakos, Die Suspendierung von Hauptpflichten, Frankfurt/Main u. a. 1980, S. 82 ff.
- 13) § 1 UWG geht insoweit dem Schutz aus § 823 Abs. 1 BGB vor.
- 14) Überblick über die Rechtsprechung bei Palandt-Thomas, BGB, 44. Aufl., München 1985, § 823 Anm. 6g; Alternativkommentar zum BGB, Neuwied 1979, § 823 Rn 32 ff.
- 15) Vgl. jedoch Seiter, a.a.O., S. 524 f., wonach ein Verbot wahrheitswidriger Kampfpropaganda bestehe.
- 16) BAG AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf Bl. 10 f.
- 17) BAG AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf Bl. 11 f.
- 18) Dazu Wolter, in: Däubler (Hrsg.), Arbeitskampfrecht Rn 275; dort auch weitere Beispiele für Gegenmaßnahmen des Arbeitgebers.
- 19) LAG Hamburg, Urteil vom 20. Juni 1978, 6 Sa 33/78 (soweit ersichtlich unveröffentlicht).
- 20) ArbG Bonn, Urteil vom 16. August 1983, 1 Ca 3662/82 S. 8/9 (soweit ersichtlich unveröffentlicht).
- 21) BVerwG DVBl 1984, 954; kritisch dazu auch Gerhard Müller DB 1985, 868; Udo Mayer RiA 1984, 244.
- 22) Vgl. auch Plander RiA 1985, 55 ff.
- 23) Vgl. insbes. Gerhard Müller DB 1985, 870; Bieback, Recht auf Streik im öffentlichen Dienst, hrsg. vom Hauptvorstand der Deutschen Postgewerkschaft, Frankfurt/Main 1982, S. 25 ff.
- 24) Bei Fn 16 und 17.
- 25) Ein übermäßiger Einsatz von Streikbrechern kann die Funktion des Streik-

rechts insgesamt zunichte machen. Richtig Seiter, a.a.O., S. 521, der darauf hinweist, daß ohne Streikposten, die Arbeitswillige durch gütliches Zureden vom Betrieb abhalten, das Ziel des Streiks nicht erreicht werden könne. Fraglich ist, was geschieht, wenn aufgrund der Entwicklung des Arbeitsmarktes gütliches Zureden nicht mehr ausreicht.

26) Die Verletzung der Gewissensfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 GG kann neben einer Verletzung der Koalitionsfreiheit (dazu Udo Mayer RiA 1984, 244 f. m. w. N.) vorliegen, da nicht jedes erzwungene Verhalten gegen die eigene Organisation gleichzeitig einen Gewissenskonflikt auslösen muß.

27) Dazu Seiter, a.a.O., S. 70 ff.

28) Die Frage ist – soweit ersichtlich –

nicht erörtert, da das geltende Recht außerhalb des Art. 12a GG keine Dienstverpflichtung kennt. Vgl. aber die allgemeine Formulierung bei Glückert, Die Arbeitskampschutzklausel des Art. 9 Abs. 3 Satz 3 GG, Berlin 1973, S. 209.

Von einem Hineinwirken des Art. 9 Abs. 3 Satz 3 GG in die Normallage geht auch Seiter (a.a.O., S. 75) aus, wenn er dieser Vorschrift die Privilegierung des gewerkschaftlich geführten Streiks entnimmt.

29) Zu weiteren Bedenken gegen den Beamteneinsatz bei Streiks s. Menkens RdA 1982, 101; H. P. Schneider RdA 1982, 104; Söllner, ArbuR 1982, S. 233 ff.; Bieback, PersR 1984, S. 13 ff.; Roetteken, PersR 1984, S. 67 ff.; anders Badura-Stern, Die Rechtmäßigkeit des Beamteneinsatzes beim Streik der Tarifkräfte, München 1983.

Urteil des BVerwG vom 19. September 1984 – 1 D 38.34 – Nichtamtliche Leitsätze

1. Das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit (§ 2 Abs. 1 BPersVG) setzt die Bereitschaft beider Seiten zu einvernehmlichen Lösungen von Streitfragen voraus. Die Weigerung, mit dem Vertreter des Dienststellenleiters zu sprechen, stellt ebenso einen Verstoß gegen das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit dar wie herabsetzende Äußerungen über den Dienststellenleiter, wenn dadurch die Grenzen überschritten werden, die einem Personalratsmitglied bei der Wahrnehmung berechtigter Interessen der Beschäftigten gesetzt sind.

2. Das Personalvertretungsrecht berücksichtigt, daß zwischen dem Dienstherrn und den Beschäftigten Interessengegensätze bestehen, die sich auch auf die Verhältnisse in der Dienststelle auswirken können. Deshalb ist disziplinarrechtlich nicht zu beanstanden, wenn ein Beamter als Personalratsmitglied die Interessen der Beschäftigten gegenüber dem Dienststellenleiter prononciert und mit Nachdruck vertritt und sich dabei einer Sprachweise bedient, die sonst im Umgang zwischen Vorgesetzten und Untergebenen nicht üblich ist.

3. Dienststellenleiter und die der Personalvertretung angehörenden Beamten stehen sich nicht in einem Über- und Unterordnungsverhältnis, sondern als gleichberechtigte Partner gegenüber. Dieses Partnerschaftsprinzip gestattet zwar eine sachliche Kritik an Maßnahmen der Amtsleitung, schließt jedoch eine kämpferische Interessensvertretung durch die eine oder andere Seite aus.

4. Greift das Personalratsmitglied durch sein Handeln in den Dienstbetrieb ein (zum Beispiel durch Aufrufen zu einer vom Dienststellenleiter nicht genehmigten außerordentlichen Personalversammlung innerhalb der Arbeitszeit), so verstößt er damit gegen seine Pflichten aus dem Bundespersonalvertretungsgesetz.

5. Die Freistellung eines Beamten als Personalratsmitglied berührt nicht – von dem Wegfall der Dienstleistung abgesehen – die anderen aus dem Dienstverhältnis sich ergebenden Pflichten. Ein Beamter kann sich bei Verletzung seiner Pflichten aus dem BPersVG gleichzeitig eines Verstoßes gegen Dienstpflichten schuldig machen und dafür disziplinarrechtlich zur Verantwortung gezogen werden.

6. Aus der Zugehörigkeit eines Beamten zum Personalrat lassen sich keine besonderen Dienstpflichten herleiten. Auch das Personalratsmitglied steht jedoch in einer dienstlichen Pflicht. Dabei hat ein freigestellter Personalratsvorsitzender eine herausgehobene Position und zwangsläufig eine Vorbildfunktion für andere Beschäftigte.

Zur Kritik dieser Entscheidung siehe nebenstehenden Artikel.

Personalratsarbeit

Beamtenrechtliche Pflichten und Personalratsamt

Eine Kritik der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. September 1984 – BVerwG 1 D 38.84 –

Mitbestimmung auch im öffentlichen Dienst ist Verfassungsauftrag. Bei der Vertretung der Interessen der Beschäftigten nehmen Personalräte eine verfassungsrechtlich ausgewiesene, gesetzliche Aufgabe nach dem BPersVG und den Landespersonalvertretungsgesetzen wahr. Die Tätigkeit der Personalräte darf dabei nicht behindert werden. Auch die beamtenrechtliche Stellung eines Personalratsmitgliedes kann keine Einschränkung engagierter Wahrnehmung von Personalratsaufgaben begründen. Eine Entscheidung des 1. Disziplinarsenats des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. September 1984 zum Verhältnis von beamtenrechtlichen Pflichten und Personalratsamt gibt Anlaß zu erheblicher Kritik.

Die Entscheidung, deren Leitsätze nebenstehend abgedruckt sind, hat neben der disziplinarrechtlichen auch eine personalvertretungsrechtliche Komponente. Dazu gehört zunächst einmal die zentrale Feststellung der Entscheidung, daß ein Beamter als Personalratsmitglied durch Verletzung seiner im BPersVG normierten Pflichten gleichzeitig ein Dienstvergehen begehen kann. Schon dies ist äußerst bedenklich, obwohl das Gericht sich hier auf die ständige Rechtsprechung der Disziplinargerichte berufen kann. Diese Auffassung setzt nämlich voraus, daß die Tätigkeit im Personalrat Ausprägung der Beamtentätigkeit ist und daß die Beamtenpflichten auch bei der Personalrats Tätigkeit unverändert weitergelten. Die Entscheidung ist hier nicht frei von Widersprüchen. Einerseits betont sie, daß auch die Freistellung für die Personalrats Tätigkeit die Beamtenpflichten nicht berührt, andererseits nimmt sie aber eine der zentralen Pflichten, nämlich die zum Gehorsam, stillschweigend von der Geltung aus, wenn sie zu Recht hervorhebt, daß zwischen dem Dienststellenleiter und den Beamten, die

Mitglied der Personalvertretung sind, insoweit ein Über- und Unterordnungsverhältnis nicht besteht.

Die Entscheidung läßt eine Auseinandersetzung mit der Frage vermissen, ob für die Sanktion eines Fehlverhaltens eines Personalratsmitglieds die Normen des Bundespersonalvertretungsgesetzes über den Ausschluß nicht abschließend sind. Naheliegender wäre auch die Überlegung gewesen, ob hier nicht nur auf die Beamtenpflichten zurückgegriffen werden kann, die für den außerdienstlichen Bereich gelten. Daß diese durch die Personalrats Tätigkeit nicht aufgehoben werden, läßt sich nämlich ohne weiteres begründen. Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Überlegung wohl deshalb umgangen, weil es damit ungleich schwieriger zu einer Verurteilung des Beamten hatte kommen können. Zweckmäßig wäre diese Überlegung allerdings gewesen. Man hätte dann endlich den Versuch unterlassen können, das Unvereinbare miteinander zu verbinden, nämlich die Vertretung von Beschäftigteninteressen in Unabhängigkeit vom öffentlichen Arbeitgeber auf der einen Seite und