

## Beschluß des Disziplinarhofs bei dem Oberverwaltungsgericht Bremen vom 28. November 1972 in der Rechtssache des Gerichtsreferendars R. B. \*)

In der Sache des Gerichtsreferendars R. B.

hat der Disziplinarhof bei dem Oberverwaltungsgericht Bremen unter Mitwirkung der Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Kirchmeyer und Dr. Kuhlmann, des Richters am Hanseatischen Oberlandesgericht Schellhorn sowie des Oberregierungsrats Falldorf und des Polizeihauptkommissars Siemer am 28. November 1972 ohne mündliche Verhandlung entschieden:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß der Disziplinarkammer bei dem Verwaltungsgericht Bremen vom 18. April 1972 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

### Gründe:

#### I

Der Antragsteller war im Juni und Juli 1971 Gerichtsreferendar im Bereich des Hanseatischen Oberlandesgerichts Bremen. Am 10. Juni 1971 beschloß die Vereinigung Bremischer Gerichtsreferendare, in der Woche vom 21. bis zum 25. Juni 1971 in einen Streik zu treten, um auf den Bundesgesetzgeber dahin einzuwirken, daß er § 5 des Deutschen Richtergesetzes in einer bestimmten, den Referendaren genehmen Weise änderte. Der Präsident des Hanseatischen Oberlandesgerichts erfuhr von dem Streikbeschluß und richtete noch am 21. Juni 1971 an die Vereinigung Bremischer Gerichtsreferendare ein Schreiben, in dem er auf die Gesetzwirksamkeit des Streiks hinwies und sich wegen des Streiks die Einleitung von Disziplinarmaßnahmen sowie die Feststellung des Verlustes der Dienstbezüge für die Dauer des Streiks vorbehielt. Zugleich enthielt das Schreiben den Hinweis, alle Ausbildungsveranstaltungen fänden in der Zeit vom 21. bis zum 25. Juni 1971 in der üblichen Weise statt. Das Schreiben vom 21. Juni 1971 ließ der Präsident des Hanseatischen Oberlandesgerichts am 21. Juni 1971 in den Büchereien des Hanseatischen Oberlandesgerichts und des Landgerichts aushängen. In einer Versammlung vom 21. Juni 1971, in der der Vorstand der Vereinigung Bremischer Gerichtsreferendare das Schreiben des Präsidenten des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 21. Juni 1971 verlas, brachten die Referendare in einer Resolution zum Ausdruck, sie ließen sich durch die angedrohten „Repressalien“ nicht von ihren Forderungen abbringen.

Der Antragsteller streikte nach dem Inhalt seiner Eingabe vom 8. Juli 1971 an den Präsidenten des Hanseatischen Oberlandesgerichts in der Zeit vom 21. bis zum 23. Juni 1971. Am 22. Juni 1971 nahm er nicht an der Arbeitsgemeinschaft Zivilrecht und am 23. Juni 1971 nicht an der Sitzung der 3. Zivilkammer des Landgerichts teil.

Der Präsident des Hanseatischen Oberlandesgerichts sah im Einvernehmen mit dem Senator für Justiz und Verfassung von Disziplinarmaßnahmen ab, stellte jedoch durch Bescheid vom 26. Juli 1971 den Verlust des Unterhaltszuschusses für den 22. und 23. Juni 1971 fest, nachdem der Personalrat beim Hanseatischen Oberlandesgericht dieser Maßnahme zugestimmt und der Antragsteller rechtliches Gehör gehabt hatte.

Der Antragsteller beantragte gegen den Bescheid vom 26. Juli 1971 die Entscheidung der Disziplinarkammer. Die Disziplinarkammer bei dem Verwaltungsgericht Bremen hielt den Bescheid durch am 12. Juli 1972 zugestellten Beschluß vom 18. April 1972 aufrecht. Für die Begründung wird auf den Inhalt dieses Beschlusses verwiesen.

Gegen den Beschluß richtet sich die Beschwerde des Antragstellers mit der er die Abänderung des Beschlusses der Disziplinarkammer vom 18. April 1972 und die Aufhebung des Bescheides des Präsidenten des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 26. Juli 1971 begehrt.

\*) Az.: DK 4/71, DH B 2/72

II

Die gemäß § 113 Abs. 5 der Bremischen Disziplinarordnung vom 27. Oktober 1970 (BrGBl. S. 129) — DisO — zulässige Beschwerde ist unbegründet.

...

Die Besonderheiten des juristischen Vorbereitungsdienstes hinderten den Präsidenten des Hanseatischen Oberlandesgerichts nicht daran, den Verlust des Unterhaltszuschusses gemäß § 2 UZVO, § 72 Abs. 2 des Bremischen Beamtengesetzes — BrBeamtG — festzustellen.

Zwar hat der Referendar nicht die Pflicht, dem Dienstherrn seine volle Arbeitskraft — etwa wie ein Beamter auf Lebenszeit — zur Verfügung zu stellen. Er hat sich vielmehr seiner Ausbildung zu widmen. Richtig ist weiter, daß der Referendar im allgemeinen eine feste Arbeitszeit nicht einzuhalten braucht. Ferner hat der Referendar keinen Anspruch auf Dienstbezüge, sondern er erhält während seiner Ausbildung einen Zuschuß, eine wirtschaftliche Unterstützung. Diese Unterschiede gegenüber dem Recht der übrigen Beamten rechtfertigen es jedoch nicht, den Referendar bei der Frage, ob der Verlust des Unterhaltszuschusses gemäß § 2 UZVO, § 72 Abs. 2 BrBeamtG festzustellen ist, besser zu behandeln als die übrigen Beamten, denn dem § 72 Abs. 2 BrBeamtG liegt der Gedanke zugrunde, daß derjenige, der als Beamter im Sinne des Beamtengesetzes, also auch als Beamter auf Widerruf, Geld von seinem Dienstherrn erhält, dafür das tun muß, was er seinem Dienstherrn schuldet. Er muß also entweder seine ganze Arbeitskraft oder das Bemühen um die eigene Ausbildung erbringen. Wer vorsätzlich oder fahrlässig keinen Dienst macht oder an seiner Ausbildung nicht arbeitet, dem soll auch kein Geld zufließen. Sollte der Referendar während der „Streiktage“ die Ausbildung auf eine Weise betrieben haben, die mit den rechtmäßigen Anordnungen über die Teilnahme an Arbeitsgemeinschaften oder Sitzungen in Widerspruch gestanden hat, so wäre das in diesem Verfahren unbeachtlich, denn der Leiter der Ausbildung hat im Interesse einer zweckmäßigen und geordneten Ausbildung das Recht, Zeit und Ort von Ausbildungsveranstaltungen, wie z. B. Arbeitsgemeinschaften, festzusetzen, an denen der Referendar teilnehmen muß, es sei denn, der Referendar hat einen Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund. Daß das alles auch für Sitzungen der Gerichte gilt, denen die Referendare zur Ausbildung zugewiesen sind, liegt auf der Hand und bedarf keiner weiteren Begründung.

Das Fernbleiben vom Dienst findet keine Rechtfertigung in einem Streikrecht der Referendare. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE Bd. 8/1, 17) hat ausgeführt, daß ein Beamter nach den hergebrachten Grundsätzen des Beamtentums nicht befugt ist, zur Förderung gemeinsamer Berufsinteressen kollektive wirtschaftliche Kampfmaßnahmen zu ergreifen (vgl. zuletzt VG Münster, Beschluß vom 20. 1. 1972, ZBR 1972/220 mit weiteren Hinweisen). Diese Auffassung über die Rechtswidrigkeit des Beamtenstreiks hält der Disziplinarhof auch unter Berücksichtigung der Stimmen im Schrifttum, die sich inzwischen für ein Streikrecht der Beamten ausgesprochen haben, in einem Falle wie dem des Antragstellers insbesondere deshalb für richtig, weil sich der Streik der Referendare erklärtermaßen gegen die erste Gewalt im Staate, d. h. gegen den Gesetzgeber, gerichtet hat. Der Gesetzgeber hat die Beamtenverhältnisse in bestimmter Weise einseitig durch Rechtssatz ausgestaltet, und nur er kann diese Ausgestaltung ändern. Das Kernstück der Vertragsautonomie, die inhaltliche Gestaltungsfreiheit, fehlt gerade im Beamtenrecht. Außerdem wäre eine Kampfmaßnahme wie der Streik allenfalls als ultima ratio nach der Ausschöpfung aller Verständigungsmöglichkeiten zulässig (vgl. BAGE Bd. 1/291 — ständige Rechtsprechung —). Um eine Verständigung vor dem Streikbeginn haben sich die Referendare nach der übereinstimmenden Darstellung der Beteiligten aber nicht bemüht. Art. 51 Abs. 3 der Landesverfassung gewährt dem einzelnen Beamten — unabhängig von der Frage, ob Bundesrecht diese Bestimmung beeinflusst hat — kein Streikrecht. Diese Norm erkennt lediglich das Streikrecht der wirtschaftlichen Vereinigungen an (vgl. Spitta, Kommentar zur Bremischen Landesverfassung von 1947, S. 120).



Münster war man in der Weise verfahren, daß man zwar 2 Befürworter des Beamtenstreiks zitiert hatte, sie jedoch mit einem schlichten Hinweis auf das „öffentlich rechtliche Dienst- und Treueverhältnis“ widerlegt zu haben glaubte. Daß damit nicht einmal dem „immanenten“ Anspruch auf Befriedung der Rechtsgenossen Rechnung getragen wird, liegt im Grunde auf der Hand. Auch wenn es die Möglichkeiten richterlicher Berufspraxis sicher verfehlen würde, wollte man eine erschöpfende Auseinandersetzung mit allen in der Literatur geäußerten Auffassungen erwarten, so wäre es doch auch innerhalb eines richterlichen 8-Stunden-Tages (der dem Vernehmen nach bisweilen auch in einen 6-Stunden-Tag verwandelt wird) nicht völlig unmöglich, wenigstens die wichtigsten Argumente zur Kenntnis zu nehmen und auf jedes ein oder zwei Sätze zu verlieren. So wäre es notwendig, aber auch zumutbar gewesen, sich mit folgenden Argumenten auseinanderzusetzen:

— Das Grundgesetz garantiert nach fast einhelliger Auffassung das Streikrecht. Ob man diese Gewährleistung in Art. 9 Abs. 3 GG sieht, den man im Lichte des Art. 1 GG interpretieren kann, oder ob man Art. 2 Abs. 1 oder gar eine Zusammenschau leitender Prinzipien unserer Verfassung für maßgeblich hält, in allen Fällen ergibt sich der Schluß auf ein Streikrecht, das prinzipiell allen Lohnabhängigen zusteht. Auch den Beamten kann das Streikrecht daher nur dann vorenthalten werden, wenn eine besondere gesetzliche oder verfassungsrechtliche Legitimation hierzu vorliegt.

— Das angebliche Streikverbot für Beamte stellt keinen hergebrachten Grundsatz dar; dem Bundesverfassungsgericht ist insoweit die Zustimmung zu versagen. Dies folgt daraus, daß auch während der Weimarer Zeit die Frage eines Streikrechts der Beamten nicht nur unter Juristen, sondern erst recht unter den unmittelbar betroffenen Personen und Organisationen strittig war, so daß sich weder eine einheitliche Übung noch eine einheitliche Rechtsüberzeugung herausgebildet hat.

— Selbst wenn dem nicht so wäre, könnte ein entsprechender hergebrachter Grundsatz das Beamtenverhältnis nicht unmittelbar mit Wirkung für und gegen den einzelnen Beamten gestalten, da er nur „zu berücksichtigen“ wäre. Entscheidend ist danach allein die Position des Gesetzgebers, der nachweislich im Bundesbeamtengesetz die Frage des Streikverbots offengelassen hat. Eine positive, einfachgesetzliche Entscheidung zugunsten des Beamtenstreiks findet sich in der Europäischen Menschenrechtskonvention und in der Europäischen Sozialcharta.

— Wie andere Formen der Treuepflicht — etwa im Gesellschaftsrecht oder im Arbeitsverhältnis — fordert Art. 33 Abs. 4 keine totale Unterwerfung des zur Treue Verpflichteten, sondern beläßt diesem die Möglichkeit, eigene berechnete Interessen zu verfolgen. Wollte man Art. 33 Abs. 4 anders interpretieren, so würde das eine Anknüpfung an die Rechtslage im Obrigkeitsstaat sowie im Faschismus bedeuten, was der antifaschistischen Grundentscheidung unserer Verfassung widersprechen würde.

— Das Sozialstaatsprinzip steht einer temporären Unterbrechung einzelner staatlicher Leistungen nicht entgegen; Daseinsvorsorge darf nicht durch eine totale Unterwerfung der öffentlichen Bediensteten unter ihren Dienstherrn erkaufte werden. Auch wäre es unverständlich, wollte man zwar Leistungsverzögerungen aus Anlaß der Gerichtsferien oder wegen organisatorischer Mängel zulassen, ohne daß auch nur ein Rechtswidrigkeitsurteil ausgesprochen würde, während man die Ausübung eines Grundrechts mit denselben Wirkungen illegalisieren würde.

— Die Annahme eines Streikverbots für Beamte würde gegen das Übermaßverbot verstoßen und in den Wesensgehalt der Koalitionsfreiheit eingreifen.

— Der EWG-Vertrag enthält implizite eine Verpflichtung zur Fortbildung des nationalen Arbeitskämpfrechts in Richtung auf eine gemeineuropäische Lösung, die die in den einzelnen Mitgliedsstaaten vorhandenen Entwicklungstendenzen in sich aufnimmt. Das bedeutet, daß auch den Beamten das Streikrecht einzuräumen ist, auf der anderen Seite jedoch entsprechend der Entwicklung in Frankreich, Italien und Großbritannien lebenswichtige Bereiche nicht lahmgelegt werden dürfen.

*Beschluß des Oberverwaltungsgerichts Bremen vom 28. 11. 1972*

Mit allen diesen Argumenten hätte sich der Disziplinarhof auseinandersetzen müssen. Stattdessen beschränkte er sich, neben den oben referierten pauschalen Aussagen auf das Verbot des sog. politischen Streiks zu rekurrieren, das hier verletzt gewesen sei, weil Ziel des Streiks eine Beeinflussung des Bundesgesetzgebers beim Erlaß einer Novelle des Deutschen Richtergesetzes gewesen sei. Auch insoweit wird freilich nicht argumentiert, sondern nur dezisionistisch von einem Verbot jeder politischen Arbeitsniederlegung ausgegangen. Eine sorgfältige Begründung hätte sich hier mit folgenden Gesichtspunkten auseinanderzusetzen gehabt:

— Die Arbeitsniederlegung der Referendare war durch das Grundrecht des Art. 5 Abs. 1 gedeckt, da die Beteiligten den Gesetzgeber lediglich auf einen Mißstand aufmerksam machen wollten, keinesfalls aber der illusionären Auffassung waren, ihr Fernbleiben von Ausbildungsveranstaltungen könne den Bundesgesetzgeber unter Druck setzen.

— Das von der herrschenden Meinung auf die Unabhängigkeit des Abgeordneten und das Prinzip der Volkssouveränität gegründete Verbot des sog. politischen Streiks greift dann nicht ein, wenn die Arbeitsniederlegung ihrer Geringfügigkeit wegen gar nicht geeignet ist, den Gesetzgeber in seiner Entschließungsfreiheit zu beeinträchtigen.

— Eine Trennung von arbeitsrechtlichem und politischem Streik ist angesichts der staatlichen Wirtschaftsregulierung immer fragwürdiger geworden; Art. 9 Abs. 3 deckt jede Form der Arbeitsniederlegung, soweit sie — wie hier — sich auf die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen der Streikenden bezieht, ohne daß der unmittelbare Kampfadressat von wesentlicher Bedeutung wäre.

— Die Unabhängigkeit des Abgeordneten und die Volkssouveränität sind unter den gegebenen gesellschaftlichen Bedingungen eine Illusion. Neben direkten Einflußnahmen durch die Großindustrie auf Parlament und Exekutive steht die viel wirksamere mittelbare Beschränkung des Handlungsspielraums staatlicher Instanzen: Sobald sie Kapitalinteressen ernsthaft gefährden oder verletzen würden, könnte die Kapitalseite im Wege des Investitionsstreiks und der Kapitalflucht eine Wirtschaftskrise provozieren, die — wie unter anderem das chilenische Beispiel zeigt — relativ schnell die politische Basis der antikapitalistischen Kräfte zerstören würde. In aller Regel haben Beschränkungen dieser Art präventive Wirkung gegenüber reformwilligen Kräften. Die Einseitigkeit dieser Einflußnahme kann nur dadurch reduziert wenn nicht aufgehoben werden, daß auch den Lohnabhängigen eine vergleichbare Einflußmöglichkeit gewährt wird, die den Umständen nach nur in der Rechtfertigung der „politischen“ Arbeitsniederlegung bestehen kann. Allenfalls im Gleichgewicht der Kräfte könnte die Entscheidungsfreiheit der Volksvertreter in vollem Umfang wiederhergestellt werden.

— Ob der politische Streik notwendigerweise „ultima ratio“ sein muß, war hier gar nicht zu entscheiden, da keinerlei Mittel bezeichnet wurden, durch die die Referendare den parlamentarischen Willensbildungsprozeß in ihrem Sinne hätten beeinflussen können. Es wäre interessant gewesen zu wissen, an welche „Verständigungsmöglichkeiten“ der Disziplinarhof gedacht hat.

2) Selbst wenn man den hier geäußerten Bedenken Rechnung getragen und sowohl den Beamten- als auch den politischen Streik für rechtmäßig erklärt hätte, wäre dennoch im Ergebnis genauso wie im vorliegenden Beschluß zu entscheiden gewesen: Wer streikt, kann nach traditioneller Auffassung für die Zeit der Arbeitsniederlegung keinen Lohn oder eine sonstige Gegenleistung verlangen. Die Einbehaltung der Dienstbezüge für 2 Tage war daher unter allen Umständen gerechtfertigt. Hier setzt nun das prozeßstrategische Bedenken ein: Wenn man einen Prozeß führt, um einen Wandel der herrschenden Meinung zum Beamtenstreik herbeizuführen, so ist es ganz sicher der schlechteste Weg, mit einer Forderung in den Kampf zu ziehen, die den Beschwerdeführer gegenüber allen anderen Streikenden privilegieren würde. Man müßte schon ein Fanatiker des Beamtenstreiks sein, wollte man die Auffassung des Referendars im vorliegenden Fall teilen; derartiges von einem Disziplinarrichter zu erwarten, erscheint nachgerade illusionär. Prozesse dieser Art sind nicht nur unnötig, sondern sogar schädlich: Sie erleichtern die Perpetuierung der herrschenden Meinung und erleichtern dem Richter das Argumentieren. Das Beste, was unter den gegebenen Umständen erreichbar war, hätte in der These bestanden, die Zulässigkeit des Streiks könne dahinstehen, da auch

bei positiver Entscheidung die Einbehaltung der Dienstbezüge zu Recht erfolgt sei. Daß die Richter dies nicht taten, mag man ihnen zum Vorwurf machen; es als unfaire „Überraschung“ zu bezeichnen, geht nicht an. Mit der Forderung nach dem Unmöglichen hat sich der Beschwerdeführer jedenfalls um die Beibehaltung des Streikverbots für Beamte verdient gemacht.

Wolfgang Däubler

### Urteil des Amtsgerichts Mönchengladbach vom 7. September 1973 in der Bußgeldsache gegen den Studenten Karl-Heinz Schrömgens\*)

In der Bußgeldsache gegen den Studenten Karl-Heinz Schrömgens, geboren am 12. 3. 1948 in Mönchengladbach, wohnhaft in Mönchengladbach, Bahnstraße 54,

wegen Ordnungswidrigkeit,

hat das Amtsgericht Mönchengladbach in der Sitzung vom 7. September 1973, an der teilgenommen haben:

Richter am Amtsgericht Dr. Fränkel als Einzelrichter, Rechtsanwalt Michels als Verteidiger, Justizassistentenanwärterin Conen als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Der Betroffene wird freigesprochen. Die Verfahrenskosten einschließlich der notwendigen Auslagen des Betroffenen werden der Staatskasse auferlegt, soweit Freispruch erfolgt; soweit das Verfahren nach § 47 Abs. II OWiG eingestellt ist, fallen die notwendigen Auslagen des Betroffenen diesem selbst zur Last, während die Verfahrenskosten der Staatskasse zur Last fallen.

#### Gründe:

Der Betroffene mußte vom Vorwurf des Bußgeldbescheides freigesprochen werden.

Er war beschuldigt, am 8. 3., 27. 4. und 9. 5. 1973 auf öffentlichen Wegen und Plätzen in Mönchengladbach Flugblätter verteilt zu haben. Es handelte sich im wesentlichen um eine Demonstration zugunsten in Duisburg ausgesperrter Kollegen des Mannesmann Werkes.

Am erstgenannten Tage sammelten Mitglieder der DKP, deren Vorstandsmitglied der Betroffene ist, mit Sparschweinen Geld zugunsten dieser in Duisburg ausgesperrten Arbeiter.

Der Verstoß gegen das Sammlungsgesetz ist gem. § 47 Abs. II OWiG eingestellt worden. Vom Vorwurf des Verstoßes gegen das Landesstraßengesetz mußte der Betroffene freigesprochen werden. Sein Verhalten ist nicht ordnungswidrig.

In Betracht kommt ein Verstoß gegen § 18 des Landesstraßengesetzes für das Land NRW. Danach bedarf die Sondernutzung der Erlaubnis. Was erlaubnisfreier Gemeingebrauch und erlaubnispflichtige Sondernutzungen sind, ist nicht für den Einzelfall festgelegt. Bei Straßen und Wegen ist der Gemeingebrauch, der für alle gestattete Gebrauch der Sache im wesentlichen aus dem Verkehrszweck herzuleiten. Damit fallen Gehen und Fahren als Fortbewegungsmittel unter die Rubrik Gemeingebrauch. Der Betroffene hat hier gemeinsam mit Gleichgesinnten diesen ureigentlichen Zweck der Straße nicht erfüllt. Diese Tätigkeit schafft keinen unmittelbaren Eingriff in die Substanz des öffentlichen Mittels. Sie kann lediglich im Gefolge haben, daß andere vom Gemeingebrauch nicht mehr so unbehindert wie früher ihrerseits Gebrauch machen können. Es handelt sich hier um eine Art des gesteigerten Gemeingebrauchs. Es sind bei minimaler Beeinträchtigung anderer Verkehrsteilnehmer, und eine solche ist noch nicht einmal im Bußgeldbescheid behauptet, die Grenzen der Sondernutzung noch nicht erreicht. Selbst wenn man aber eine Sondernutzung annähme, stellt die Rechtsprechung auch hier auf die Art und

\*) Az.: 14 OWi 205/73. Dieses Urteil ist rechtskräftig seit dem 19. September 1973.