

DEMOKRATISIERUNG DURCH BEAMTENSTREIK?*

Von Bernd Rütters und Rüdiger Söhnen, Konstanz

Der Beamtenstreik ist ein durch Gutachten aktiviertes Modethema geworden. In kurzer Folge wurden ihm drei Bücher gewidmet. Da der parlamentarische Gesetzgeber auf absehbare Zeit keine Neigung zur Aktivität zeigt, richtet sich die konzertierte Aktion der streikfreudigen Lobby auf die Obersten Bundesgerichte. Sie sollen das Streikverbot für Beamte, welches nach h. L. aus der Verfassung (Art. 33 V GG) und dem Beamtenrecht folgt, interpretativ aufheben und die politische Qualität des Beamtenstreiks leugnen¹.

Ramm und Däubler stellen fest, daß das Streikrecht mit dem Beamtenverhältnis vereinbar ist. Isensee konstatiert ein Streikverbot. Gegen die Tatsache dieses fundamentalen Widerspruchs wäre nichts einzuwenden, wenn es sich um eine rechtspolitische Diskussion handelte: Regelungsalternativen sind nicht richtig oder falsch, bestenfalls kann man mehr oder weniger zweckmäßige Ergebnisse unterscheiden. Hier aber behaupten alle drei Autoren, sie sprächen von gegenwärtig geltendem Recht². Zwei sich strikt widersprechende Normen können aber nicht gleichzeitig gelten.

I.

Däubler stützt sich vor allem auf die Auslegung von Art. 9 III und 33 IV, V GG; Ramm betont den Einfluß der europäischen Sozialcharta. Dem folgt die Besprechung. Das heißt aber nicht, daß Däubler nicht auch auf die Charta und Ramm nicht auch ausführlich auf das GG eingegangen sind.

1. Daß Däubler behauptet, mit „konventionellen“ juristischen Mitteln (S. 193) zu seinem Ergebnis gekommen zu sein, das von nahezu allen anderen — ebenfalls konventionell arbeitenden — Juristen verworfen wird³, steigert das Interesse an diesen konventionellen Erkenntnismitteln; denn die Divergenz läßt sich nur so erklären: Entweder benutzt

* Zugleich Besprechung von Wolfgang Däubler, *Der Streik im öffentlichen Dienst*, 2. Aufl. Tübingen 1971, Mohr, 293 S., 39,— DM; Thilo Ramm, *Das Koalitions- und Streikrecht der Beamten*, Köln 1970, Bund-Verlag, 203 S., 21,— DM; Josef Isensee, *Beamtenstreik*, Bonn-Bad Godesberg 1971, Godesberger Taschenbuchverlag, 202 S., 19,80 DM.

¹ Vgl. Rütters, *Streik und Verfassung*, 1960, S. 139; Brox-Rütters, *Arbeitskampfrecht*, 1965, S. 67 (§ 5 II 1).

² Ramm, S. 22; Däubler, S. 5, 161, 171; Isensee, S. 17.

³ Nachweise bei Isensee, S. 13, Fn. 7.

eine Partei die Methode falsch, oder die Methode taugt nichts. Däubler selbst scheint die zweite Alternative für richtig zu halten. Er meint, „anders als die Generation der Väter und Großväter empfindet der heutige Jurist Unbehagen, wenn er sich anschickt, eine Frage von großer gesellschaftspolitischer Relevanz ausschließlich mit Mitteln einer konventionellen Exegese des geltenden Rechts zu lösen“ (S. 193). Wie sieht die konventionelle Exegese Däublers aus?

Er geht davon aus, daß das einfache Bundesrecht zum Beamtenstreik schweigt. BBG und BRRG klammern nach seiner Ansicht die Streikfrage aus (S. 20). Die Rechtsprechung liefere bis heute nur obita dicta (S. 24). Als auszulegende Norm bleibt Art. 9 III GG übrig (S. 70 ff., 98 ff.). Er garantiert jedermann das Recht, sich in Gewerkschaften zu organisieren. Den Gewerkschaften als Kollektiven spricht er das Recht auf Existenz und Tarifautonomie zu. Daraus folgt zwingend das Streikrecht. Die Beamten haben wie „jedermann“ das Recht, sich in Gewerkschaften zusammenzuschließen. Wäre Art. 9 III die einzige einschlägige Norm, kein Zweifel, die Beamtengewerkschaften hätten, wie alle anderen Koalitionen auch, das Recht, mittels Tarifvertrag und Streik die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitglieder zu gestalten. — Die Existenz von Art. 33 V GG kompliziert diese schlichte Argumentation. Die These Däublers erfordert den Nachweis, daß es keinen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums gibt, der den Beamten Tarifautonomie und Streik vorenthält. — Wenn man mit Däubler keinen hergebrachten Grundsatz findet, der den Streik der Beamten untersagt, dann allerdings kann man das Streikverbot nicht mehr retten: Die beamtenrechtliche Treuepflicht unterscheidet sich dann nicht wesentlich von der arbeitsrechtlichen, die dem Streikrecht auch nicht entgegensteht (S. 119). Das „Wesen“ des neuzeitlichen Staates schließt den Streik nicht schon „a priori“ aus⁴. Schweden, Frankreich und Italien sind trotz Beamtenstreikrecht Staaten der Neuzeit (S. 131). Weder die öffentlich-rechtliche Ausgestaltung der Arbeitsverhältnisse noch die Repräsentationsfunktion, weder die Pflicht zur uneigennütigen Amtsführung noch das Alimentations- und Laufbahnprinzip können dann das Streikverbot noch rechtfertigen. Diese Argumente illustrieren nur noch die rechtstechnischen Schwierigkeiten, denen die Realisierung des Beamtenstreikrechts begegnen würde. Man muß zugeben, daß die Wesensgehaltsgarantie von Art. 19 Abs. 2 GG Tarifautonomie und Streikrecht auch unter Wahrung dieser historischen Strukturen durchsetzen würde. Däubler zeigt ausführlich, wie man das machen kann: Das Laufbahnprinzip etwa bleibt gewahrt, wenn die Tarifverträge den Abstand der Gehälter nach Besoldungsgruppen nicht verwischen, die Gehaltserhöhungen also en bloc ausgehandelt werden. Der Fürsorgegrundsatz, die lebenslange Anstellung und die Kampfparität schließen sich nicht aus, wenn man dem Staat zwar die Aussperrung, aber nur die suspendierende, nicht die lösende, erlaubt. Die Kampfparität würde auch kraft Verfassungsrecht das Alimentationsprinzip über § 73 Bundesbeamten-

⁴ So nach Isensee, S. 108 ff.

gesetz hinaus einschränken können und die Dienstherrn für die Streikdauer zur Einbehaltung der Dienstbezüge ermächtigen. — Wenn allerdings die These von der Zulässigkeit des Beamtenstreiks nach Art. 9 III in Verbindung mit Art. 33 V GG fällt, dann handelt es sich gar nicht um eine „konventionelle Exegese“, sondern um Vorarbeiten zu einer großangelegten Gesetzesänderung.

2. Wichtiges Element der beamtenrechtlichen Argumentation ist die These vom Schweigen des einfachen Bundesrechts zum Streik. Wenn nämlich das Bundesrecht den Beamtenstreik ausschließt, dann kommt man nicht darum herum, in diesem Verbot einen hergebrachten Grundsatz zu sehen. Wie Ramm⁵ nachgewiesen hat, bestand in der Weimarer Republik größtmögliche Einigkeit in dieser Frage: Nach dem Zusammenbruch des Reichsbanner-Streiks 1922 haben auch die wenigen Befürworter des Beamtenstreiks ihn nur noch *de lege ferenda* bejaht. Auch die Beamten selbst waren am Streikrecht uninteressiert⁶. Die Traditionsbildung in der Weimarer Republik ist demokratisch legitimiert und darf, auch nach Däublers Meinung, zur Auslegung von Art. 33 V herangezogen werden (vgl. S. 107, wo Däubler — zur Wahrung seiner Kernthese taktisch ebenso geschickt wie verständlich — freilich keine Konsensbildung, sondern ein Erlahmen der Diskussion nach 1922 konstatiert). Diese Tradition hat das Bundesbeamtengesetz wieder aufgenommen. § 83 BBG sagt klipp und klar, daß die Besoldung durch Gesetz und nicht durch Tarifvertrag geregelt wird. Daran ändert nichts, daß die Beamtenrechtskommission das ausdrückliche Streikverbot (§ 57 des Regierungsentwurfs) gestrichen hat. Der Ausschuß meinte seinerzeit, das Streikverbot sei selbstverständlich und deswegen überflüssig⁷. Auch wenn die Streichung, wie Isensee (S. 34) und Däubler (S. 20) meinen, auf die Initiative des DGB zurückzuführen ist, rechtfertigt das nicht die These Däublers (S. 20), das BBG solle zum Streik nichts aussagen. Denn auch der DGB ging von der Selbstverständlichkeit des Streikverbots aus. Er meinte sogar, man beleidige die Beamten, wenn man ihnen, durch das explizite Verbot, unterstelle, sie beabsichtigen einen Streik. Das zweite Bedenken des DGB war, daß den Beamten ein Streik zum Schutz der demokratischen Grundordnung, wie z. B. Streik gegen den Kapp-Putsch, nicht verboten werden dürfe⁸. Wenn der Ausschuß und das Parlament sich diese Argumente zu eigen gemacht haben, dann liefert die Intervention des DGB noch ein zusätzliches Argument für das Verbot eines Streiks zur Verbesserung der Wirtschafts- und Arbeitsbedingungen. Im übrigen berührt es merkwürdig, daß Däubler sich, wenn auch fälschlich, für das Schweigen des BBG zum Streik nur auf die Entstehungsgeschichte beruft, obwohl er sonst die Genese der Norm als Auslegungshilfsmittel weit von sich weist (S. 19, S. 71).

⁵ Ramm, S. 77 - 88.

⁶ Ramm, S. 98.

⁷ Nachtrag zur BT-Drucksache I 4246, S. 8.

⁸ Stellungnahme des DGB, in: Der Deutsche Beamte 1952, S. 177.

Auch sonst hat der Beamtengesetzgeber die Arbeitsbedingungen der Beamten mit „rechtszyklopädischer Pedanterie“⁹ festgelegt. Für tarifvertragliche Regelungen lassen die Beamtengesetze als ganzes keinen Raum¹⁰. Damit ist über den Streik entschieden. Wie auch Däubler zugibt, ist der Streik nicht um seiner selbst willen da, sondern um eine bestimmte Regelungsaufgabe zu erledigen. Er wird nur dann verfassungsrechtlich garantiert, wenn er nötig ist, um den Abschluß von Tarifverträgen durchzusetzen. Däubler sieht zwar auch ein, daß Streikrecht ohne Tarifautonomie ein Unding ist (S. 150), folgert aber daraus, daß alle beamtenrechtlichen Vorschriften, welche einen Tarifvertrag ausschließen, nichtig sind (S. 157). Die Treue zu den rechtspolitisch konzipierten Prämissen ist unerschütterlich.

Einschlägig ist hier allerdings nicht nur § 183 BBG, der Vereinbarungen jeder Art, durch die eine höhere als die gesetzliche Besoldung zugesagt wird, für nichtig erklärt. Auch § 83 BBG, der die Regelung der Beamtenbezüge durch Gesetz zwingend vorschreibt und den Däubler nicht einmal erwähnt, müßte verfassungswidrig sein. Denkt man diese These zu Ende, wäre selbst ein ausdrückliches Streikverbot im BBG verfassungswidrig. So konsequent will Däubler aber gar nicht sein; auch für ihn wäre das geplante Verbot des Beamtenstreiks nach § 57 des Regierungsentwurfs zum BBG von Art. 33 V GG gedeckt. Das ergibt sich aus dem Text S. 103 unten. Er widerspricht sich selbst, wenn er das Verbot von Tarifverträgen im Beamtenrecht für verfassungswidrig hält. Überdies hat Däubler — eingedenk der *Maxime*, wer die Beweislast trägt, hat seinen Prozeß schon deshalb verloren — die Beweislast umgekehrt. Darauf hat schon *Löwisch*¹¹ aufmerksam gemacht: „Es geht nicht darum, ob das Beamtenverhältnis traditionell ausschließlich durch Gesetz geregelt werden mußte, sondern es geht darum, ob das Beamtenverhältnis traditionell auch durch Tarifverträge geregelt werden durfte.“ Bis heute ist aber noch kein Tarifvertrag über die Dienstverhältnisse von Beamten abgeschlossen worden¹². Damit ist nachgewiesen, daß es ein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums ist, die Arbeitsbedingungen nicht durch Tarifvertrag zu regeln. Ob die hergebrachten Grundsätze nur Programm sind, wie Däubler meint, oder unmittelbar geltendes Verfassungsrecht, ist dann gleichgültig. Denn auch als programmatische Aufforderung an den Gesetzgeber sichert Art. 33 V das Verbot von Tarifverträgen im geltenden Beamtenrecht verfassungsrechtlich gegen Art. 9 III ab. Diese Entscheidung des Gesetzgebers kann man nicht damit überspielen, daß man Art. 9 III „effektiv“ (Däubler, S. 73) auslegt, mögen die „Effekte“ solcher einlegender Auslegung dem emanzipatorisch engagierten Interpreten¹³ auch noch so zauberhaft erscheinen. Sicher ist es richtig, daß die Beamtengewerkschaften ohne Streikrecht des wesentlichsten Kampfmittels beraubt sind. Ebenso trifft

⁹ Isensee, S. 34.

¹⁰ Isensee, S. 35 - 44.

¹¹ in seiner Rezension Däublers; DÖV 1970, S. 686.

¹² a.a.O.

¹³ Vgl. Däubler, S. 206 f.

es zu, daß die Möglichkeit des einzelnen Beamten, in Extremfällen auf dem Rechtsweg eine bessere Besoldung zu erkämpfen, nichts daran ändert, daß die Gewerkschaften als Kollektiv nicht mehr Möglichkeiten haben als jede andere Lobby auch (Däubler, S. 147). Aber genau dieser — von Däubler offenbar beklagte — Rechtszustand ist vom einzigen demokratisch legitimierten Normsetzer, dem Parlament, so gewollt und vom noch demokratischeren Parlamentarischen Rat mit kluger Vorsicht gegen systemüberwindende Reformen abgesichert worden.

3. Bei Däublers „konventioneller Exegese“ zeigt sich klar, daß die historische Auslegung achten und betreiben müßte, wer ständig von Demokratisierung redet. Welche rechtspolitischen Entscheidungen sind denn bei uns demokratisch legitimiert? Doch wohl nur die des Bundestages. Noch das Gemurmel des letzten Hinterbänklers im Parlament hat mehr demokratisches Gewicht, als die modernste Professorenmeinung. Wer behauptet: „Die rechtspositivistische Methode leitet aus realinadäquaten (und selbstverständlich nicht hinterfragten) theoretischen Prämissen Rechtsfolgen ab“, wer den Willen des Parlaments auch dann für unbeachtlich hält, wenn er deutlich erkennbar ist, der sagt im Klartext: „Ich pfeife auf Mehrheitsentscheidungen, wenn sie mir nicht ins emanzipatorische Konzept passen.“ Er zeigt damit seine mangelnde demokratische Überzeugung, weil er nicht erträgt, daß seine Positionen sich im Parlament nicht durchgesetzt haben.

Däubler benutzt die sog. objektive Methode der Gesetzesauslegung. Er sieht sich nur gebunden an Wortlaut und Systematik des Gesetzes, läßt unberücksichtigt die Auffassung des historischen Gesetzgebers, hier die des Bundestages mit CDU-Mehrheit, und orientiert sich stattdessen am „heutigen Wertverständnis“. Auch hier erweist sich erneut, daß bei Beschwörungen des vermeintlich objektiven Zeit- oder Weltgeistes stets der subjektiv beschränkte Geist des Beschwörers zu erscheinen pflegt. Dieses Vorgehen bezeichnet Däubler als die heute allein übliche Methode. Er begründet das nicht, sondern beruft sich auf eine einzige Bundesverfassungsgerichtsentscheidung (E 1, 295, 312). Dabei läßt er außer acht, daß in der Rechtsprechung des BVerfG die Erforschung dessen, was das Parlament mit der Verabschiedung eines Gesetzes gewollt hat, ungleich viel wichtiger ist und häufiger geübt wird als die sog. objektive Auslegung. Die Entscheidung Däublers für die objektive Auslegung rückt den Beamtenstreik überhaupt erst in Sichtweite, denn daß der Gesetzgeber des Bundesbeamtengesetzes davon ausging, der Streik sei den Beamten verboten, läßt sich klarer gar nicht feststellen. Wenn der Ausschuß dem Plenum berichtet, man sei davon ausgegangen, das Streikverbot ergebe sich so klar und deutlich aus dem Gesetz, daß man es nicht mehr ausdrücklich zu formulieren brauche, und das Plenum nimmt dann dieses Gesetz ohne Änderung an, dann hat der Bundestag mit wünschenswerter Deutlichkeit politisch gegen den Beamtenstreik entschieden und nicht etwa, wie Ramm klagt, die armen Juristen bei dieser Aufgabe wieder einmal allein gelassen¹⁴.

¹⁴ So Ramm, S. 104.

Wie man sieht, ist die historische Methode in der Lage, auf knappem Raum wichtige Hinweise zur Lösung des Problems „Beamtenstreik de lege lata“ zu geben. Däublers Vorgehen hingegen kann im Rahmen eines argumentum ad absurdum die Brauchbarkeit und Rationalität der historischen Auslegungen noch weiter demonstrieren. Der „ideologie-kritische Ansatz“ führt Däubler nämlich zu der Behauptung, das Streikverbot für Beamte verletze die Menschenwürde, liefere die Beamten der Willkür der führenden Repräsentanten des Staatsapparates aus, mache sie zu reinen Befehlsempfängern, sei Einfallstor für anti-demokratisches Rechtsdenken, erschüttere die innere Homogenität unserer Verfassungsordnung und leiste der Machtergreifung einer neuen Faschistengeneration Vorschub (S. 120 - 124). Solche unkritische Ideologie macht Gegenargumente im Rahmen einer Rezension, die das Urteil dem Leser überlassen kann, überflüssig.

Der vermeintliche ideologie-kritische Ansatz scheint übrigens den Blick für Alternativen zu verstellen. Anders ist Däublers Argument aus dem EWG-Vertrag nicht zu verstehen. Auf S. 181 ff. führt er aus: Der EWG-Vertrag gebietet gemeinschaftsfreundliches Verhalten und fordert Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen. Unterschiedliche Streikregelungen verzerren den Wettbewerb. Frankreich und Italien haben das Streikrecht für Beamte anerkannt. Die Bundesrepublik, Belgien und Holland dagegen nicht. *Daraus folgt*, daß die bundesrepublikanischen Gerichte den deutschen Beamten das Streikrecht zugestehen müssen. Dem ist nichts hinzuzufügen. Die Harmonisierung der Rechtsordnungen in der EWG kann so in der Tat ohne die Parlamente erzielt werden . . .

Im übrigen wundert man sich, daß Däubler, der sonst so großen Wert auf Übereinstimmungen mit ausländischen Regelungen legt, zwei gänzlich verschiedene Methoden benutzt, um festzustellen, welches Recht z. B. in den USA und in der Schweiz, und welches in der Bundesrepublik Deutschland gilt. Um seine Feststellung zu begründen, die Schweiz verbiete das Streikrecht für Beamte, schreibt Däubler S. 32: „Im Streikfall dürfte das Streikrecht von den Gerichten wohl abgelehnt werden.“ Daß auch die USA für ihre Beamten den Streik nicht zulassen, stellt Däubler folgendermaßen fest (S. 38): „Die Verfassungsmäßigkeit des Streikverbotes wurde zwar von einigen Autoren in Zweifel gezogen, von der zahlenmäßig weit überwiegenden herrschenden Meinung sowie bei einhelligen Rechtsprechungen wird sie jedoch bejaht.“ Mit Rücksicht auf diese „ziemlich eindeutige Rechtslage können Überlegungen zum Streik im öffentlichen Dienst nur de lege ferenda von Bedeutung sein“.

Mit erheblichen Vorbehalten ist die Darstellung der österreichischen Rechtslage (S. 45 ff.) aufzunehmen, da Däubler sowohl den bestehenden Rechtszustand sehr eigenwillig deutet als auch die vorhandene österreichische Literatur nur lückenhaft berücksichtigt. Ein österreichischer Rezensent empfiehlt dem deutschen Leser des Buches zur Korrektur der Information dringend den Griff zur Originalliteratur¹⁵.

¹⁵ Vgl. Berger, Arbeit und Recht, 1972, S. 215.

Wie die Gerichte der Bundesrepublik auf einen Beamtenstreik reagieren würden, das hält Däubler für keiner Prognose wert. Dabei würde sich nämlich zeigen, daß die angeblichen obita dicta (S. 25) des Bundesverfassungsgerichts die Entscheidung über den Beamtenstreik präjudizieren. Es ist denkbar unwahrscheinlich, daß das Bundesverfassungsgericht den Beamtenstreik entgegen Art. 33 Abs. 5 GG zuläßt, nachdem es mit dem Verbot des Beamtenstreiks die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde begründet hat, die ein Beamter wegen Verletzung der Alimentationspflicht erhoben hat: Verfassungsbeschwerde und Streikrecht schließen einander aus. Das Streikverbot ist mithin nicht ein obiter dictum, sondern tragender Entscheidungsgrund¹⁶.

Däubler selbst hat inzwischen offenbar seine Ansicht über die Zulässigkeit des Beamtenstreiks nach geltendem Recht revidiert¹⁷. Er verurteilt mit bemerkenswerten tiefenpsychologischen Deutungen das geltende Beamtenstreikverbot und dessen juristischen Interpretieren. Darüber hinaus empfiehlt er den Gewerkschaften zur Änderung des geltenden Rechts „geeignete Aktionen“, wie etwa die „bewußte Regelverletzung“, die sich — wie er meint — in den Grenzen der Gesetze hält¹⁸, und die tatsächliche Durchführung von Arbeitsniederlegungen. Dazu heißt es wörtlich: „Eine derart mobilisierte Basis gibt den Gewerkschaftsspitzen dann das notwendige Druckmittel in die Hand, um andere als systemstabilisierende Reformen zu erzwingen¹⁹.“ Die erwünschte Rechtsänderung soll also mittels offenen Rechtsbruches erzwungen werden.

II.

Auch Ramm geht davon aus, daß sich den Bundesbeamtengesetzen keine Aussage über das Streikrecht entnehmen läßt (S. 14, 43 - 44). Das Schwergewicht seiner Argumentation liegt auf Art. 6 IV der Europäischen Sozialcharta, der allen Arbeitnehmern, Beamte nicht ausgenommen, ein Streikrecht zugesteht (S. 25 - 33). Mit dieser Vorschrift läßt sich aber die Zulässigkeit des Beamtenstreiks in der Bundesrepublik nicht begründen.

1. Die Europäische Sozialcharta ist ein Vertrag, den die Mitglieder des Europa-Rats am 18. 10. 1962 geschlossen haben und der in der Bundesrepublik Deutschland durch Gesetz vom 19. 9. 1964 ratifiziert wurde. Die Charta enthält einen Katalog von sozialen Grundrechten, Teil I, der im Teil II (Art. 1 - 19) näher erläutert wird; Teil III (Art. 20) definiert die Vertragspflichten; Teil IV überträgt die Überwachung der Vertragserfüllung einem Ministerkomitee. Ein Anhang enthält Klarstellungen.

¹⁶ BVerfGE 8, 1 (17), vgl. auch E 4, 96 (107).

¹⁷ Däubler, Der Kampf um das Beamtenstreikrecht, Gewerkschaftliche Monatshefte 5/1972, S. 310 ff.

¹⁸ z. B. eingehende Beratungen der Steuerpflichtigen durch die Finanzbeamten, so daß der normale Betriebsablauf der Finanzverwaltung gestört wird (a.a.O., S. 323). Die Problematik der Rechtswidrigkeit des gezielten „go slow“ ist offenbar nicht erkannt.

¹⁹ Däubler, GMH, 1972, S. 323.

Teil II wird folgendermaßen eingeleitet: „Die Vertragsparteien erachten sich durch die in den folgenden Artikeln und Absätzen festgelegten Verpflichtungen nach Maßgabe des Teil III gebunden.“ Das besagt, daß sich die Vertragsstaaten völkerrechtlich verpflichten, in ihren Rechtsordnungen die nachfolgenden Grundsätze zu beachten. Diese Auslegung wird bestätigt von Teil III, in dem sich die Unterzeichnerstaaten verpflichten, ein Mindestmaß der Sozialen Grundrechte, die Teil II enthält, anzuerkennen (Art. 20 I b und c). Im Anhang schließlich heißt es dazu: „Es besteht Einverständnis darüber, daß die Charta rechtliche Verpflichtungen internationalen Charakters enthält, deren Durchführung ausschließlich der in ihrem Teil IV vorgesehenen Überwachung unterliegt.“ Aus alledem folgt eindeutig, daß die Charta die Unterzeichnerstaaten verpflichtet, ihre Rechtsordnungen dem Vertrag anzupassen. Sie ist dagegen nicht schon geltendes Recht in den Unterzeichnerstaaten. Das war auch die Auffassung der Bundesregierung bei der Ratifizierung der Sozialcharta²⁰.

Ramm führt gegen diese Auffassung zwei Argumente ins Feld. Zum ersten wird Art. 6 IV mit der Vokabel „die Vertragsparteien anerkennen“ eingeleitet. In jedem anderen Artikel heißt es, daß sich die Vertragsparteien zur „Durchsetzung der nachfolgenden Rechte verpflichten“. Nur im Abs. 4 von Art. 6 und Abs. 4 von Art. 18 steht statt „verpflichten“ anerkennen. Aus dieser Formulierung, und nur aus ihr, folgert Ramm, daß die genannten Absätze im Gegensatz zu allen anderen Bestimmungen des Vertrages bereits innerstaatlich geltendes Recht enthielten. Diese Auslegung wäre überzeugend, wenn sein zweites Argument zuträfe. Er behauptet, der Anhang definiere nur Art. 20, nicht aber Art. 6 als völkerrechtliche Verpflichtung. Das ist richtig; aber Art. 20 legt ja gerade die Vertragspflichten der Unterzeichner in bezug auf den materiellen Teil II der Charta fest. Er enthält selbst keine einzige materielle Rechtsnorm. Wenn der Anhang zu Art. 20 also klarstellt, die Charta enthalte Verpflichtungen internationalen Charakters, dann bezieht sich das über Art. 20 auf den gesamten materiellen Teil. Überdies heißt es im Anfang nicht, es besteht Einverständnis darüber, daß Art. 20 oder Teil III, sondern daß die „Charta“ völkerrechtlich verpflichtet. Wenn Ramm meint, Art. 6 IV wäre nur dann von Art. 20 samt Anhang mit erfaßt, wenn es dort hieße, die Charta sei „ausschließlich“ völkerrechtlich verbindlich, dann überspannt er die Anforderungen an klare und eindeutige Formulierungen in internationalen Verträgen. Ramms Auslegung widerspricht auch der völkerrechtlichen Praxis: Wo gab es schon einen Vertrag, der ca. 80 Einzelregelungen enthielt, von denen nur zwei unmittelbar geltendes Recht sein sollen? Und dazu noch zwei Regelungen, die unscheinbar, ohne sich äußerlich abzuheben, in Reih und Glied mit den vielen anderen Programmsätzen stehen? Die Bundesregierung hat die hier vertretene Auffassung übrigens in den Materialien zur Lage der Nation 1972 erneut bestätigen lassen²¹.

²⁰ BT-Drucksache IV 2117.

²¹ Vgl. Kap. IV, Rdnr. 327.

2. Ramm sichert dann die Streikerlaubnis gegen Art. 33 V GG ab. Nachdem er überzeugend nachgewiesen hat, daß in der Weimarer Republik sich die streikfeindliche Richtung unangefochten durchgesetzt hat, leugnet er dennoch, daß das Streikverbot ein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums sei. Die Verfassung, so fordert er, müsse so ausgelegt werden, daß auch Nicht-Juristen sie aus sich selbst heraus verstehen könnten. Nicht-Juristen wüßten aber nicht, welche Tradition sich in der Weimarer Republik herausgebildet habe. Art. 33 V könne also nicht auf die Tradition, sondern nur auf die „überzeitlichen“ Grundsätze des Berufsbeamtentums verweisen. Überzeitlich aber seien nur die lebenslange Anstellung und die gesetzlich zu regelnde Alters- und Hinterbliebenenversorgung, nicht aber das Streikverbot. — Diese Methode der Verfassungsauslegung ist ebenso neu wie unbrauchbar. Wenn man sie konsequent anwendet, dann muß man auf eine verfassungsrechtliche Garantie der Tarifautonomie überhaupt verzichten. Kein Laie kommt bei der Lektüre von Art. 9 III 1 darauf, daß hier das System der sozialen Autonomie gewährleistet werden soll. Erst recht wird ihm nicht klar, was die Worte Sozial- und Rechtsstaat alles bedeuten. Das BVerfG müßte nach Ramms Verfassungstheorie ausschließlich mit Laienrichtern besetzt werden, denn nur solche garantieren den Laienhorizont der Interpretation. Der Verzicht auf historische Kenntnisse ist schließlich der Tod allen Gesetzesverständnisses. Gerade wenn man meint, das Grundgesetz sei eine Verfassung gegen die Vergangenheit²², dann muß man doch wissen, wovon es sich absetzt. Und wenn das Grundgesetz sich ausnahmsweise auf die Tradition bezieht, wie in Art. 33 V, so muß man das akzeptieren, solange die Vorschrift nicht geändert wird.

Auch Ramms systematisches Argument hilft da nicht, die Grundrechte seien in den Artikeln 1 bis 20 abschließend geregelt und könnten nicht durch Grundgesetzschriften eingeschränkt werden, die nicht im Grundrechtsteil stehen. Einmal gehören auch die Art. 103, 104 zu den Grundrechten, obwohl sie nicht im ersten Teil stehen, und zum anderen ist das Argument eine *petito principii*: Ob die Grundrechte im ersten Teil abschließend geregelt sind, kann man doch erst wissen, nachdem man festgestellt hat, daß alle anderen Artikel die Grundrechte nicht betreffen. Da sich gezeigt hat, daß Art. 33 das Streikrecht für Beamte ausschließt, kann man daraus im Gegenteil folgern, daß die systematische Einteilung des Grundgesetzes nicht konsequent durchgeführt ist.

Ramm sieht als Kriterium für die Aussagekraft einer juristischen Arbeit auch den Umfang und das Erscheinungsdatum an (S. 32). Die vier neueren umfangreichen Veröffentlichungen zum Beamtenstreik stammen von Verfechtern seiner Zulässigkeit. Die Gegner des Beamtenstreiks können auch dieses zweifelhafte Argument gelassen für sich buchen. Einer der ihnen, Isensee, hat als bisher letzter seine großangelegte Studie veröffentlicht.

²² So zutreffend Ramm noch in: Der Arbeitskampf und die Gesellschaftsordnung des Grundgesetzes, 1965, S. 59 ff. (63), 71 ff.; vgl. dazu Rütters, Der Staat 6 (1967), S. 101 (103 ff.).

III.

Isensee betont nachdrücklich (S. 35 - 44), daß die Beamtengesetze und ein Tarifvertrag sich gegenseitig ausschließen. Neben diesem Hauptargument führt er die ganze Phalanx der klassischen Einwände gegen den Beamtenstreik ins Treffen (S. 44 bis 68). Nach den Attacken von Ramm und Däubler sind einige von ihnen allerdings nicht mehr verwendungsfähig.

1. Wenn Isensee z. B. meint, Art. 9 III gewährleiste den Gewerkschaften weder Tarifautonomie noch Streik, sondern verlange nur, daß irgendwelche Mittel zur Koalitionstätigkeit vorhanden sein müßten, ein solches Mittel sei aber der Rechtsweg, der den Beamten vom Solidarisierungszwang befreie (S. 25, 42), dann vernachlässigt er, daß der Rechtsschutz des einzelnen Beamten die *Beamtengewerkschaft* nicht für den Verlust von Arbeitskampf und Tarifvertrag entschädigen kann, wenn Art. 9 III überhaupt Koalitionsmittel der Beamtengewerkschaften schützt. Auch das Argument, die Beamten trügen kein Kampfrisiko (S. 41 ff.), kann nicht mehr überzeugen: Die in Art. 9 III GG fixierte Kampfparität bedeutet das Recht auf suspendierende Aussperrung für den Staat auch wegen § 73 II BBG, § 47 BRRG, wenn der Beamtenstreik einmal anerkannt werden sollte. Die lebenslange Anstellung schließt das Streikrecht ebenfalls nicht notwendig aus (S. 46). Die Angestellten des öffentlichen Dienstes, die länger als 15 Jahre im Amt sind, können nicht mehr gekündigt werden, dürfen aber trotzdem streiken. Dasselbe gilt für unkündbar beschäftigte Arbeitnehmer in der privaten Wirtschaft. Die Pflicht zu uneigennütziger Amtsführung (S. 46 ff.) trifft die Angestellten im öffentlichen Dienst gleichermaßen und kann sie doch am Streik nicht hindern. Die Parallele zu den Angestellten erledigt auch den Einwand, der Staat sei nicht konkursfähig, den Lohnforderungen seien keine Preisgrenzen gesetzt und daher sei der Streik kein geeignetes Mittel, einen Kompromiß zu erzwingen (S. 116). Dieses Argument entkräftet auch den Einwand, in einem demokratischen Rechtsstaat dürfe der Gesetzgeber nicht genötigt werden (S. 73 ff.), weil über das Haushaltsgesetz die Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes das bereits jetzt, und zwar rechtlich zulässig tun.

2. Im Kernstück seiner gründlichen und im übrigen überzeugenden Arbeit (S. 73 ff.) prüft Isensee, ob der Staat durch Verbeamtung das Streikverbot auf beliebige Arbeitnehmergruppen ausdehnen darf. Sein Ergebnis: Reine Fiskalaufgaben dürfen nicht von Beamten wahrgenommen werden. Das trifft zu für Beamte in Sparkassen und Staatsbanken, in Lotterien und Versicherungen, im Forstwesen und in der Vermögensverwaltung, in Archiven, Bibliotheken und Museen. Wenn der Staat hier Beamte einsetzt, dann mißbraucht er diese Rechtsfigur. Der Beamtenstatus kann dann ein Streikrecht nicht ausschließen. Er wird über Art. 31 I GG für den Streik beseitigt (S. 101 ff.). Mit dieser Gesundheitschumpfung des Beamtentums sind die strategisch ungünstigen Stellungen geräumt. Der Restbestand ist, wie oben ausgeführt, durch Art. 33 V GG vorzüglich gesichert.

IV.

Die Besprechung nimmt nur Stellung zu der Frage, ob der Beamtenstreik vom geltenden Recht erlaubt wird. Ob er de lege ferenda zulässig sein sollte, mag hier dahinstehen. Allerdings berührt es merkwürdig, daß die beiden Gutachten der Gewerkschaften nach einem mörderischen juristischen Hindernislauf den Beamtenstreik de lege lata für zulässig halten, obwohl die Beamten selbst ihn gar nicht wollen²³. Verständlich ist das nur im Zuge des allgemeinen Trends zur Zwangsbeglückung von Mehrheiten mit „falschem Bewußtsein“. Man wird in der Tat fragen dürfen, welchen Interessen die rechtspolitischen Aktivitäten für die Rechtfertigung des Beamtenstreiks dienen sollen. Die „Demokratisierung“ des Beamtentums soll doch nicht gegen die große Mehrheit der Beamten betrieben werden?

Die knappen Ausführungen Däublers zur wirtschaftlichen und sozialen Angleichung von Beamten und anderen Arbeitnehmern (S. 217 - 225) überzeugen nicht so recht. Sollte denn die Unkündbarkeit gar nicht mehr als Vorteil empfunden werden²⁴? Diese Fragen sind jedenfalls zu kompliziert und wichtig, als daß man zugunsten faktenarmer Spekulationen noch länger auf empirische Sozialforschung verzichten dürfte. — Jedenfalls handelt es sich beim Beamtenstreik nicht um eine Zweckmäßigkeitfrage. Die Personalstruktur eines Staates, der in einem Umfang auf das Funktionieren „leistender Verwaltung“ angewiesen ist, wie die Bundesrepublik, bleibt ein verfassungsrechtliches Basisproblem. Das Engagement aller drei Autoren macht die politische Substanz, die hier juristisch verhandelt wird, unverkennbar deutlich. Der Rechtszustand de lege lata ist durch die drei Schriften, vielleicht gegen die Absicht von zwei Autoren, noch einmal deutlich geworden.

²³ Nachweise: Der öffentliche Dienst am Scheideweg, Bonn-Bad Godesberg, 1972 (passim); *Isensee*, S. 12, Fn. 4.

²⁴ Vgl. dazu *Max von der Grün*, Irrlicht und Feuer, rororo Nr. 916, S. 15 f., S. 59 f. und passim.

Buchbesprechungen

- Zippelius, Reinhold: Allgemeine Staatslehre, 3. neubearb. Aufl. (*Wilhelm Henke*) 561
- Mommsen, Karl: Auf dem Wege zur Staatssouveränität. Staatliche Grundbegriffe in Basler juristischen Doktordisputationen des 17. und 18. Jahrhunderts (*Thomas Klein*) 563
- Gut, Johannes: Die Landschaft auf den Landtagen der markgräfllich-badischen Gebiete (*Herbert Helbig*) 567
- Egret, Jean: Louis XV et l'Opposition Parlementaire, 1715 - 1774 (*Ernst Hinrichs*) 568
- Bavendamm, Dirk: Von der Revolution zur Reform. Die Verfassungspolitik des hamburgischen Senats 1849/50 (*Hans-Peter Ipsen*) 570
- Krakau, Knud: Missionsbewußtsein und Völkerrechtsdoktrin in den Vereinigten Staaten von Amerika (*Jochen Abr. Frowein*) 572

Buchanzeigen

574

Anschriften der Mitarbeiter

- Prof. Dr. E.-W. Böckenförde, 48 Bielefeld, Kurt-Schumacher-Straße 6
- Dr. Rainer Wahl, 48 Bielefeld, Kurt-Schumacher-Straße 6
- Ass. Prof. Dr. Hans-Jürgen Papier, 1 Berlin 42, Furkastraße 74 a
- Prof. Dr. Jerzy Starosciak, Warschau, ul. Krakowskie Przedm. 26/28
- Prof. Dr. Eberhard Schmitt, 463 Bochum-Querenburg, Ruhr-Universität, Abt. Geschichtswissenschaft
- Prof. Dr. Bernd Rüthers, 775 Konstanz, Postfach 733