

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 175

**Grenzen des Streikrechts
in den Arbeitsbereichen der
Daseinsvorsorge**

**Schutz der Bürger
vor gezielter Schädigung
durch Streiks**

Von

Prof. Dr. Inge Scherer



Duncker & Humblot · Berlin

INGE SCHERER

**Grenzen des Streikrechts in den
Arbeitsbereichen der Daseinsvorsorge**

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 175

Grenzen des Streikrechts in den Arbeitsbereichen der Daseinsvorsorge

Schutz der Bürger
vor gezielter Schädigung
durch Streiks

Von

Prof. Dr. Inge Scherer



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Scherer, Inge:

Grenzen des Streikrechts in den Arbeitsbereichen der Daseinsvorsorge : Schutz der Bürger vor gezielter Schädigung durch Streiks / von Inge Scherer. – Berlin : Duncker und Humblot, 2000

(Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht ; Bd. 175)

ISBN 3-428-09876-5

Alle Rechte vorbehalten

© 2000 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0227

ISBN 3-428-09876-5

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☹

Vorwort

Bei Diskussionen über das vorliegende Thema bin ich scharfen persönlichen Angriffen und Anfeindungen ausgesetzt gewesen. Dennoch wage ich die Veröffentlichung dieser Untersuchung. Zum einen möchte ich ganz einfach von meiner verfassungsrechtlich garantierten Wissenschafts- und Meinungsfreiheit Gebrauch machen; zum anderen vertraue ich – trotz gegenteiliger Erfahrungen – darauf, daß eine sachliche Auseinandersetzung mit abweichenden Meinungen noch nicht außer Übung gekommen ist. Für sachliche Kritik bin ich jederzeit offen. Wenn es mir gelingen sollte, mit der vorliegenden Untersuchung eine Diskussion auszulösen, würde mich dies aufrichtig freuen.

Begonnen habe ich die Arbeit nach meiner Ernennung zur Professorin an der Universität Würzburg im Februar 1997; beendet habe ich das Manuskript im Oktober 1998. Rechtsprechung und Literatur befinden sich auf dem Stand von August 1999. Hinsichtlich der Literatur habe ich bewußt keinen Wert auf die vollständige Verwertung sämtlicher existierender literarischen Äußerungen zu dem hier behandelten Problembereich gelegt.

Für freundliche Unterstützung danke ich Herrn Dr. Hartmut Simon vom Archiv der ÖTV-Hauptverwaltung in Stuttgart und der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände in Köln, die mir empirisches Material zur Verfügung gestellt haben; meinem Mitarbeiter, Herrn Gerrit Hölzle, danke ich für eine umfangreiche Recherche via Internet. Frau Marlene Wallmann und Frau Angelika Straß-Klingauf sage ich Dank für die sorgfältige Betreuung des Manuskripts.

Inge Scherer

„Ich kann beim besten Willen nicht sehen – und da brauche ich gar nicht erst im Krankenhaus gelegen zu haben zu diesem Zeitpunkt –, warum jemand auf meine Kosten, also dadurch, daß ich da nun unversorgt liegen bleibe, die Öffentlichkeit auf seine Streikbedürfnisse und seine tariflichen Ziele soll aufmerksam machen dürfen.“

Eduard Picker (in: Lieb u.a., S. 87)

Inhaltsverzeichnis

<i>1. Kapitel</i>	
Einleitung	
I. Der Gegenstand der Untersuchung.....	13
II. Der Gang der Untersuchung.....	18
 <i>2. Kapitel</i>	
Empirische Daten und Fakten	
I. Überblick.....	21
II. Auswirkungen der Streiks.....	25
III. Resümee.....	30
 <i>3. Kapitel</i>	
Die faktische Konstellation beim Streik	
I. Problemstellung.....	32
II. Unterschiede bei der Betroffenheit unbeteiligter Dritter.....	34
1. Die Arbeitsbereiche außerhalb der Daseinsvorsorge.....	34
2. Die Arbeitsbereiche der Daseinsvorsorge.....	36
III. Resümee.....	38
 <i>4. Kapitel</i>	
Stellung und Funktion des Streikrechts	
I. Gegenstand und Gang der Untersuchung.....	40
II. Materialien zum Grundgesetz.....	40
1. Beratungen im Parlamentarischen Rat.....	40
2. Folgerungen.....	44
3. Einführung des Art. 9 III 3 GG.....	45
III. Die Beurteilung des Streikrechts durch Rechtsprechung und Literatur.....	47
1. Die Rechtsprechung.....	47
2. Die Literatur.....	48
3. Folgerungen.....	50
IV. Konsequenzen für die Stellung des Streikrechts.....	52
V. Die ökonomische Funktion des Streikrechts.....	52
1. Äußerungen in den Materialien zum Grundgesetz, in der Rechtsprechung und der Literatur.....	52
2. Die Problematik einseitiger Sichtweise.....	53

*5. Kapitel***Generelle Schranken des Streikrechts**

I. Gegenstand der Untersuchung.....	57
II. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Schranke des Streikrechts	59
III. Die Bindung an das Gemeinwohl als Schranke des Streikrechts	60
IV. Herstellung praktischer Konkordanz als Schranke des Streikrechts	63
V. Keine Schrankenlosigkeit eines Rechts.....	64
VI. Maßgebliche generelle Schranken des Streikrechts	65
VII. Ergebnis.....	66

*6. Kapitel***Streikverbot für Beamte**

I. Einleitung	67
II. Gesichtspunkte zur Lösung	68
1. Die Funktion des Streikrechts.....	69
2. Gesamtrechtsstatusvergleich	71
III. Ergebnis	73

*7. Kapitel***Streikverbot für Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst?**

I. Einleitung	75
II. Gewährleistung des Streikrechts	76
1. Einfachgesetzliche Rechtslage	76
2. Verfassungsrechtliche Bestimmungen	76
III. Ausschluß des Streikrechts?.....	78
IV. Ergebnis.....	80

*8. Kapitel***Eingriffsbefugnisse in fremde Rechtskreise**

I. Problemskizzierung	81
II. Zivilrechtliche Regelungen	82
1. § 904 BGB	82
2. Andere zivilrechtliche Regelungen	85
3. Ergebnis	87
III. Strafrechtliche Regelungen	88
1. § 34 StGB	88
2. Ergebnis	91
IV. Gesamtergebnis.....	91
V. Folgerungen	92

*9. Kapitel***Rechtsprechung und Literatur zum Streikrecht in den
Arbeitsbereichen der Daseinsvorsorge**

I. Gegenstand der Darstellung.....	94
II. Die Rechtsprechung	95
1. Das Bundesarbeitsgericht.....	95
2. Der Bundesgerichtshof.....	97
3. Das Bundesverfassungsgericht	98
III. Die Literatur.....	99
1. Umfassende Uneinigkeit.....	99
2. Die Auffassungen im einzelnen	99
IV. Ergebnis.....	103

*10. Kapitel***Zulässigkeitsgrenzen eines Streiks in den Arbeitsbereichen
der Daseinsvorsorge**

I. Einleitung	105
II. Generelle Kriterien für die Unzulässigkeit eines Streiks.....	106
1. Systemimmanente Gesichtspunkte der Koalitionsfreiheit.....	106
2. Systemimmanente Gesichtspunkte der Verfassung.....	108
a) Höherrangige Rechte	109
b) Gleichrangige Rechte	110
3. Kongruenz der systemimmanenten Lösungsgesichtspunkte.....	113
4. Kongruenz allgemeiner Rechtsprinzipien und systemimmanenter Lösungsgesichtspunkte.....	114
III. Konkrete Kriterien für die Unzulässigkeit einer Arbeitskampfmaßnahme	115
1. Gefährdung höherrangiger Rechte.....	116
2. Gezielte Drittschädigung	117
IV. Zusammenfassung	118

*11. Kapitel***Unzulässigkeit konkreter Streiks**

I. Unzulässigkeit eines Streiks wegen Gefährdung höherrangiger Rechtsgüter.....	119
1. Wasserversorgung.....	119
2. Fernwärme	120
3. Gas und Elektrizität	120
4. Ärztliche und pflegerische Versorgung	120
5. Feuerwehr	121
6. Polizei und Organisationen der Notfallhilfe	122
7. Kommunikationsdienste	122
8. Abwasserentsorgung	123
9. Müllabfuhr.....	123
10. Bestattungswesen.....	124
11. Öffentliche Verkehrsmittel	124

12. Zulässigkeit von an sich unzulässigen Streiks bei Vorhandensein eines Notdienstes?.....	125
II. Unzulässigkeit eines Streiks wegen gezielter Drittschädigung	126
1. Öffentliche Verkehrsmittel	127
2. Schulwesen	128
3. Kindergärten, Kinder- und Altentagesstätten.....	129
4. Sozialämter	130
5. Finanzämter und Baubehörden	130
6. Krankenkassen	131
7. Zulässigkeit von an sich unzulässigen Streiks bei Vorhandensein eines Notdienstes?.....	131
III. Verfassungskonformität.....	132
IV. Ökonomische Rechtfertigung	134

12. Kapitel

Individualansprüche der betroffenen Bürger	138
I. Problemstellung.....	138
II. Ansprüche aus § 823 I BGB.....	139
1. Allgemeines	139
2. Schadensersatzansprüche	140
3. Unterlassungsansprüche.....	141
III. Ansprüche aus § 826 BGB.....	143
1. Allgemeines	143
2. Schadensersatzansprüche	143
3. Unterlassungsansprüche.....	147
IV. Ansprüche aus § 823 II BGB.....	148
1. Arbeitskampfgrenzen als Schutzgesetze	148
2. Literatur und Rechtsprechung.....	149
3. Gesichtspunkte zur Lösung.....	151
4. Schadensersatzansprüche und Unterlassungsansprüche.....	153

13. Kapitel

Durchsetzung der Ansprüche	157
I. Faktische Klagebereitschaft	157
II. Einstweiliger Rechtsschutz.....	158
III. Unterlassungs- und Schadensersatzklagen.....	162

14. Kapitel

Zusammenfassung	163
Literaturverzeichnis	169
Sachregister	173

1. Kapitel:
Einleitung

I. Der Gegenstand der Untersuchung

„Durch die fortschreitende wirtschaftliche Verflechtung und das Erstarren der Verbände ist ein neuer Typ des Arbeitskampfes möglich geworden, der die Idylle der Privatfehde verlassen hat und in ganz andere Dimensionen ausgreift. Die Besonderheit ... liegt darin, daß zu dem Interessengegensatz zwischen den sozialen Gegenspielern ein neuer hinzukommt: Der Interessengegensatz zwischen eben diesen Gegenspielern auf der einen Seite und den Dritten bzw. der Allgemeinheit auf der anderen Seite. Die neue Frontstellung zeigt sich darin, daß es für die Drittbetroffenen keinen Unterschied macht, ob etwa der Ausfall der Stromversorgung auf einen Streik oder einer Aussperrung beruht oder eine Folge beidseitiger Kampfmaßnahmen ist.“ Diese Feststellung, die Hugo Seiter bereits 1975¹ traf, war damals angesichts von mehr als fünf Jahrzehnten Erfahrung mit Arbeitskämpfen im Bereich der Daseinsvorsorge evident. Bereits in der Weimarer Republik fanden Arbeitskämpfe in lebensnotwendigen Versorgungsbetrieben statt; so urteilte Bruno Borchardt schon 1922²: „Aber gerade der letzte Berliner Kommunalstreik mit seiner brutalen Gefährdung des Lebens und der Gesundheit der gesamten Bevölkerung durch die Absperrung des Wassers hat die Arbeiter zum Nachdenken veranlaßt und ihnen klargemacht, daß die städtischen Betriebe zum Wohl der Gesamtheit funktionieren müssen, und daß sie nicht der Willkür der in ihnen tätigen Arbeiter, Angestellten und Beamten überlassen bleiben dürfen.“

Angesichts der Tatsache, daß fast 50 Jahre später Wolfgang Däubler ungeachtet aller dieser Erfahrungen konstatiert, die Absperrung der Wasser- und Stromversorgung für einen Tag sei akzeptabel, wenn durch vorherige Bekanntgabe des Termins die Betroffenen in die Lage versetzt würden, die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen (wobei allerdings offen bleibt, wie dies für sie möglich sein soll), und daß bei Gas- und Fernheizwerken sogar eine noch längere Unterbrechung zulässig sei³ könnte man fast resigniert feststellen, daß eine

¹ Streikrecht und Aussperrungsrecht, 1975, S. 542.

² SozMH 58 (1922), 203 ff., 205.

³ Däubler, S. 232 f.

juristische Untersuchung über die Zulässigkeit dieser Streiks im Bereich der Daseinsvorsorge von vorne herein auf Ablehnung und Desinteresse stoßen wird. Da es jedoch eine der wesentlichen Aufgaben der Rechtswissenschaft ist, Konflikte, die in der Rechtswirklichkeit existieren, juristisch zu erfassen und eine tragfähige Konfliktlösung zu erarbeiten, soll diese Untersuchung allen Widrigkeiten zum Trotz hier unternommen werden.

In unserer modernen, hochkomplexen Industriegesellschaft, in der der Staat immer weitere Bereiche der Daseinsvorsorge mit der Versorgung mit lebenswichtigen Gütern über die Entsorgung von Schad- und Reststoffen bis hin zur täglichen Gewährleistung der alleine schon zur Berufsausübung unerläßlichen Mobilität von Millionen von Pendlern an sich gezogen hat, bedeuten selbst kleine Unregelmäßigkeiten und Einschnitte in dieses „Netz“ der Daseinsvorsorge empfindliche Nachteile für die betroffenen Bürger: Autark in dem Sinne, daß jeder Bürger für seinen eigenen täglichen Lebensbedarf vollständig selbst sorgen kann, ist spätestens seit der flächendeckenden Einführung der öffentlichen Wasserversorgung niemand mehr. Jedoch ist das Angewiesensein auf die Wasserversorgung hierbei nur die berühmte „Spitze des Eisberges“. Auch in vielen anderen Bereichen berührt die mangelnde Fähigkeit des einzelnen, für sich selbst zu sorgen, seine physische Existenzgrundlage: Die ständige Einsatzbereitschaft der Feuerwehr ist bei jedem Brand von lebensentscheidender Bedeutung; Ähnliches gilt von der Einsatzbereitschaft der Polizei, des Technischen Hilfswerks und anderer Organisationen der Katastrophen- und Notfallhilfe. Das Angewiesensein auf Strom, Gas und Fernwärme kann – je nach der Person des Betroffenen und den Umständen – gleichfalls existenznotwendig sein (Kleinkinder oder Kranke im Winter) oder zumindest erhebliche Bedeutung für die Gesunderhaltung haben. Welche Konsequenzen eine flächendeckend unterbliebene Müllbeseitigung hat, ist hinlänglich bekannt; entsprechendes gilt für das Bestattungswesen. Auf den erstgenannten Bereich wird zurückzukommen sein.⁴ Die Versorgung von Kranken und Pflegebedürftigen in Krankenhäusern und Pflegeheimen ist zur Aufrechterhaltung bzw. Wiederherstellung der Gesundheit erforderlich, in manchen Fällen ist sofortige ärztliche bzw. pflegerische Versorgung lebensnotwendig.

Etwas anders gelagert sind die Konsequenzen von ausbleibenden Versorgungsleistungen im öffentlichen Verkehr: Zwar kann ein durch eine Arbeitseinstellung in den Betrieben der öffentlichen Verkehrsmittel ausgelöstes Verkehrschaos im Zweifel zu Gesundheits- oder Lebensbedrohungen führen, etwa dann wenn Rettungs- oder Einsatzwagen nicht rechtzeitig zu Unfällen oder sonstigen Notfällen gelangen können; typischerweise führt das Unterbleiben einer Versorgung in diesem Bereich jedoch „nur“ zu einem drastischen Anstieg des Individualverkehrs und dadurch zu einer Vervielfachung der Fahrtzeit zum

⁴ Vgl. 2. Kapitel II.

Arbeitsplatz, oft gefolgt von Verdienstaustausch der Erwerbstätigen; hierauf wird zurückzukommen sein.⁵ Schließen Schulen oder Kindergärten, so hat dies erhebliche Konsequenzen für die betroffenen Kinder und ihre Eltern.

Ähnlich liegen auch die Konsequenzen einer unterbliebenen Versorgung im Fernmelde- und Postwesen: Die Einschnitte sind nur in seltenen Fällen gesundheits- und lebensbedrohend, typischerweise führen sie zu weniger gravierenden, oft aber finanziell spürbaren Folgen.

Dieser flüchtige Rundblick über die Bereiche der Daseinsvorsorge zeigt, daß keineswegs nur die berichtigte Absperrung des Trinkwassers das Problem bildet: Mit fortschreitender Komplexität und Vernetzung der Lebensverhältnisse sind immer mehr Dienstleistungen in den Bereich der nötigen Grundversorgung gelangt, ohne die ein Leben in den hochkomplexen westlichen Industriegesellschaften, zumal in Ballungsräumen, nicht mehr zu bewältigen ist. Um so problematischer ist eine Arbeitsniederlegung in diesen Tätigkeitsfeldern.

Das Recht zum Streik wird jedoch – auch und gerade in diesen Arbeitsbereichen – von den Gewerkschaften selbst als schrankenlos und unbeschränkbar angesehen: Sogar ihre Pflicht zu Notstands- und Erhaltungsarbeiten wird von ihnen ausschließlich als freiwillige Selbstbeschränkung ihres an sich bestehenden Streikrechts verstanden; so heißt es etwa in § 8 der Arbeitskämpfrichtlinien des DGB vom 5.5.1974⁶: „1. Die arbeitskampfführende Gewerkschaft hat Regelungen zu treffen, ob und wie zur Erhaltung der Arbeitsplätze erforderliche Notstandsarbeiten zu verrichten sind. 2. Die Satzungen oder Arbeitskämpfrichtlinien sollen die Gewerkschaftsmitglieder verpflichten, von den Gewerkschaften gebilligte Notstandsarbeiten durchzuführen. 3. Sie sollen Bestimmungen darüber enthalten, daß Notstandsarbeiten für den Fall von Aussperrungen nicht geleistet werden. Dies gilt nicht, wenn schwerwiegende und nicht wieder gutzumachende Schäden für die Allgemeinheit verhindert werden müssen. 4. Bei Arbeitskämpfen im Bereich der Versorgung der Bevölkerung mit lebensnotwendigen Gütern ist dafür Sorge zu tragen, daß eine Notversorgung aufrechterhalten bleibt.“

In dem „Organisatorischen Leitfaden für den Arbeitskampf der ÖTV“⁷ heißt es: „Der geschäftsführende Hauptvorstand entscheidet für jeden Arbeitskampf gesondert, ob und gegebenenfalls in welchen Betrieben Notdienstvereinbarungen abzuschließen sind/abgeschlossen werden dürfen ... Dabei ist ein strenger Maßstab anzulegen, der den Erfolg des Arbeitskampfes nicht gefährdet.“

⁵ Vgl. 2. Kapitel II.

⁶ RdA 1974, 306 f.

⁷ OLA-ÖTV, Abschnitt IV, 3.2.