

Schriften zum Internationalen Recht

Band 134

**Alternativen zum Arbeitskampf
im öffentlichen Dienst**

**Ein Rechtsvergleich zwischen Deutschland
und New York**

Von

Tobias Pusch



Duncker & Humblot · Berlin

TOBIAS PUSCH

Alternativen zum Arbeitskampf
im öffentlichen Dienst

Schriften zum Internationalen Recht

Band 134

Alternativen zum Arbeitskampf im öffentlichen Dienst

Ein Rechtsvergleich zwischen Deutschland
und New York

Von

Tobias Pusch



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin
hat diese Arbeit im Jahre 2001 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2002 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Salignow Verlagsservice, Berlin
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-7646
ISBN 3-428-10775-6

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Vorwort

Die Arbeit wurde im Wintersemester 2001/2002 von der Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis Dezember 2001 berücksichtigt.

Herzlich danken möchte ich zunächst meinem verehrten Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Dr. Franz Jürgen Säcker, der dieses Vorhaben auch in schwierigen Situationen vorbehaltlos unterstützt hat. Seine Anregungen haben mich stets motiviert und dazu ermutigt, auch in Deutschland weitgehend unbestrittene Prämissen vor dem Hintergrund des amerikanischen Erfahrungshorizontes zu hinterfragen.

Zudem danke ich Herrn Prof. Dr. Eberhard Schwark für die mir großzügig eingeräumte Möglichkeit, die Arbeit im Rahmen meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl fertizustellen.

Mein Dank gilt ferner Herrn Prof. Dr. Jochem Schmitt für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Die Untersuchung wäre ohne mannigfaltige Unterstützung bei den Recherchen zu den amerikanischen Regelungsmechanismen nicht möglich gewesen. Besonders erwähnen möchte ich den Vorsitzenden des Office of Collective Bargaining der Stadt New York, Steve de Costa, der mir in vielen Gesprächen tiefe Einblicke in die Funktionsweise der dortigen Konfliktlösungsmechanismen ermöglicht hat. Ebenso bin ich der New York University und der Cornell University zu Dank verpflichtet, deren Ressourcen die Recherchen maßgeblich erleichtert haben, sowie dem DAAD, der die Forschungen in den USA unterstützte.

Dem Verlag danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe zum Internationalen Recht.

Ein ganz persönliches Wort des Dankes möchte ich an meine lieben Eltern und Christiane richten, die mir in den besonders schwierigen Phasen ein unersetzlicher Rückhalt waren. Diesen wundervollen Menschen ist die Arbeit gewidmet.

Cambridge, MA (USA), im Februar 2002

Tobias Pusch

Inhaltsübersicht

Teil 1

Einführung	29
A. Bedeutung tariflicher Regelungskonflikte im öffentlichen Dienst	30
B. Lösungsansätze in den Vergleichsgebieten	32
I. Streikverbot in den amerikanischen Vergleichsgebieten	32
II. Arbeitskampf in der Bundesrepublik	33
III. Kritik am Streikrecht für Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes	34
C. Ziel der Arbeit	36
D. Gang der Untersuchung	38

Teil 2

Historische Entwicklung des kollektiven Arbeitsrechts in den amerikanischen Vergleichsgebieten 40

A. Entwicklung des kollektiven Arbeitsrechts der Privatwirtschaft	40
I. Weg zur Anerkennung von Arbeitnehmerorganisationen und des Arbeitskampfrechts	40
II. Entwicklung der Schiedsgerichtsbarkeit	42
B. Entwicklung des kollektiven Arbeitsrechts des öffentlichen Dienstes auf Bundesebene und in anderen Bundesstaaten	44
I. Zusammenschlüsse von Arbeitnehmern und erste Anerkennung von Gewerkschaften	44
II. Bostoner Polizeistreik	44
III. Gründung von Spezialgewerkschaften und Arbeitskampfverbot	45
IV. Unzulässigkeit von Tarifverhandlungen	46
V. Anerkennung von Tarifverhandlungen – Executive Order 10988, FLRA	46
C. Entwicklung des kollektiven Arbeitsrechts des öffentlichen Dienstes im Staat New York	47
I. Arbeitskämpfe in der Nachkriegszeit	47
II. Der Condon-Wadlin Act (1947)	48
III. Exekutivorder des Gouverneurs Dewey (1950)	49
IV. Änderungen des Condon-Wadlin Act (1963)	49
V. Versagen des geänderten Condon-Wadlin Act (1965)	50
VI. Das „Taylor Law“ (1967)	50

D. Entwicklung des kollektiven Arbeitsrechts des öffentlichen Dienstes in der Stadt New York	51
I. Vorläufige Regelung durch Bürgermeister Wagner (1954)	52
II. Verordnung Nr. 49 – Little Wagner Act (1958)	52
III. Das New York City Collective Bargaining Law (1967)	54

Teil 3

Grundzüge des Tarifvertragsrechts und Ausgestaltung der Konfliktlösungsmechanismen	57
A. Grundzüge des Tarifvertragsrechts des öffentlichen Dienstes	57
I. Maßgebliche Rechtsgrundlagen und ihr Anwendungsbereich	57
II. Wesentliche kollektive Rechte der Arbeitnehmer in den amerikanischen Vergleichsgebieten	61
III. Der Tarifvertrag in den amerikanischen Vergleichsgebieten	63
IV. Pflichtverstöße in den amerikanischen Vergleichsgebieten – „improper practices“	73
V. Wesentliche Unterschiede zum Tarifvertragsrecht in Deutschland	77
B. Konfliktlösung in den amerikanischen Vergleichsgebieten bis zum Scheitern der Verhandlungen	78
I. Überblick	78
II. Verhandlungen	79
III. Nachwirkung und deren Bedeutung im Rahmen der Konfliktlösung	88
C. Konfliktlösung in Deutschland bis zum Scheitern der Verhandlungen	93
I. Zentralisierung der Verhandlungen	93
II. Verhandlungspflicht	94
D. Zusammenfassung der Konfliktlösung bis zum Scheitern der Verhandlungen ..	94
E. Unzulässigkeit des Streiks in den amerikanischen Vergleichsgebieten	94
I. Gesetzliche Grundlagen des Streikverbots und Definition des Streiks	95
II. Untersuchung der Streikumstände – Veröffentlichung der Untersuchungsergebnisse	95
III. Rechtsfolgen bei Verstößen gegen das Streikverbot im Bundesstaat New York ..	96
IV. Rechtsfolgen bei Verstößen gegen das Streikverbot in der Stadt New York	99
V. Zusammenfassung	100
F. Zulässigkeit des Arbeitskampfes im öffentlichen Dienst der Bundesrepublik Deutschland	100
I. Arbeitskampfrecht für Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes	101
II. Voraussetzungen eines rechtmäßigen Arbeitskampfes nach der h.M.	102
G. Konfliktlösung nach dem Scheitern der Verhandlungen im Bundesstaat New York	103
I. PERB	104
II. Überblick über die Konfliktlösungsmechanismen	107
III. Das „Gesetzgebungsmodell“	108

IV. Das „Verhandlungsmodell“	119
V. Das „Schiedsgerichtsmodell“	123
VI. Die Neutralität der an der Konfliktlösung beteiligten Dritten	138
VII. Zusammenfassung und Analyse für den Bundesstaat New York	138
H. Konfliktlösung nach dem Scheitern der Verhandlungen in der Stadt New York	142
I. Das Office of Collective Bargaining (OCB)	143
II. Überblick über den Konfliktlösungsmechanismus und Bedeutung der Nachwirkung	146
III. Detaillierte Darstellung des Konfliktlösungsmechanismus	146
IV. Die Neutralität der an der Konfliktlösung beteiligten Dritten	153
V. Zusammenfassung und wesentliche Unterschiede zum Taylor Law	153
J. Konfliktlösung nach dem Scheitern der Verhandlungen in der Bundesrepublik Deutschland	156
I. Schlichtung	156
II. Verfahren zwischen Bekanntgabe des Schlichtungsergebnisses und Arbeitskampf	158
III. Arbeitskampf	159

Teil 4

**Analyse der Konfliktlösungsmechanismen
und funktionsäquivalenter Regelungsvorschlag** 161

A. Strukturelle Unterschiede im öffentlichen Dienst und bei den Tarifverhandlungen	161
I. Zweispurigkeit des öffentlichen Dienstes	162
II. Zweistufige Vertretung der Arbeitnehmer	162
III. Struktur der Tarifverhandlungen – Tarifvertragsgeltung	163
B. Historische Bedingtheit der unterschiedlichen Letztentscheidungsmechanismen	163
I. Zusammenfassung der amerikanischen Entwicklung	164
II. Entwicklung im deutschen Arbeitsrecht	166
III. Vergleichende Zusammenfassung und Bewertung	180
C. Zentrale Funktionen der bestehenden Konfliktlösungsmechanismen	183
I. Arbeitskampfverhinderung	184
II. Angemessene Arbeitsbedingungen	184
III. Befriedungsfunktion	187
IV. Zusammenfassung	187
D. Mittel zur Funktionserfüllung und deren Erfolg	187
I. Arbeitskampfverhinderung	188
II. Druckmittel zur Erzeugung eines Verhandlungsgleichgewichts	196
III. Gewährleistung angemessener Arbeitsbedingungen durch die Entscheidung eines Dritten	210
IV. Vergleich der Ergebnisse von Schiedsgerichtsmodellen und Rechtsordnungen mit Streikrecht	210
V. Zusammenfassung	211

E. Argumente pro und contra Arbeitskampf im öffentlichen Dienst	213
I. Argumente für die Anerkennung eines Streikrechts im öffentlichen Dienst	213
II. Argumente gegen ein Streikrecht im öffentlichen Dienst	214
III. Zusammenfassung und Bewertung	222
F. Funktionsäquivalente Alternativen für die Bundesrepublik Deutschland	223
I. Verhandlungspflicht und Beteiligung der Öffentlichkeit	223
II. Schiedsgerichtsmodell	224

Teil 5

Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der vereinbarten Schlichtung 248

A. Rechtliche Beurteilung in den amerikanischen Vergleichsgebieten	248
B. Verfassungsrechtliche Beurteilung in Deutschland	250
I. Art. 9 Abs. 3 GG	250
II. Demokratieprinzip, Art. 20 Abs. 2 GG	251
III. Keine Verlagerung „regierungswesentlicher Entscheidungen“	263
IV. Budgethoheit des Parlaments	265
V. Zusammenfassung	269

Teil 6

Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der gesetzlich angeordneten Schlichtung 270

A. Meinungsstand zur Zulässigkeit einer staatlichen Zwangsschlichtung	270
B. Bedenken gegen die Übertragung der Argumente auf eine Zwangsschlichtung im öffentlichen Dienst	272
C. Vereinbarkeit des Regelungsvorschlags mit Art. 9 Abs. 3 GG	273
I. Hintergrund zu Art. 9 Abs. 3 GG	273
II. Ermittlung des Schutzbereichs von Art. 9 Abs. 3 GG	274
III. Schutzbereich der kollektiven Koalitionsfreiheit	275
IV. Eingriff in Art. 9 Abs. 3 GG	282
V. Schranken des Art. 9 Abs. 3 GG	282
VI. Keine Unzulässigkeit nach Art. 9 Abs. 3 Satz 3 GG	288
VII. Zusammenfassung: Vereinbarkeit des Regelungsvorschlags mit Art. 9 Abs. 3 GG	289
D. Vereinbarkeit des Regelungsvorschlags mit Art. 20 Abs. 2 GG und der Budgethoheit des Parlaments	289
E. Zusammenfassung	289

Inhaltsübersicht	11
<i>Teil 7</i>	
Rechtsvergleichendes Ergebnis	290
<i>Anhang 1</i>	
Gesetzestext: Taylor Law	294
<i>Anhang 2</i>	
Gesetzestext: NYCBL	319
Literaturverzeichnis	336
Sachwortregister	349

Inhaltsverzeichnis

Teil 1

Einführung	29
A. Bedeutung tariflicher Regelungskonflikte im öffentlichen Dienst	30
B. Lösungsansätze in den Vergleichsgebieten	32
I. Streikverbot in den amerikanischen Vergleichsgebieten	32
II. Arbeitskampf in der Bundesrepublik	33
III. Kritik am Streikrecht für Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes	34
C. Ziel der Arbeit	36
D. Gang der Untersuchung	38

Teil 2

Historische Entwicklung des kollektiven Arbeitsrechts in den amerikanischen Vergleichsgebieten 40

A. Entwicklung des kollektiven Arbeitsrechts der Privatwirtschaft	40
I. Weg zur Anerkennung von Arbeitnehmerorganisationen und des Arbeitskampfrechts	40
II. Entwicklung der Schiedsgerichtsbarkeit	42
B. Entwicklung des kollektiven Arbeitsrechts des öffentlichen Dienstes auf Bundesebene und in anderen Bundesstaaten	44
I. Zusammenschlüsse von Arbeitnehmern und erste Anerkennung von Gewerkschaften	44
II. Bostoner Polizeistreik	44
III. Gründung von Spezialgewerkschaften und Arbeitskampfverbot	45
IV. Unzulässigkeit von Tarifverhandlungen	46
V. Anerkennung von Tarifverhandlungen – Executive Order 10988, FLRA	46
C. Entwicklung des kollektiven Arbeitsrechts des öffentlichen Dienstes im Staat New York	47
I. Arbeitskämpfe in der Nachkriegszeit	47
II. Der Condon-Wadlin Act (1947)	48
III. Exekutivorder des Gouverneurs Dewey (1950)	49
IV. Änderungen des Condon-Wadlin Act (1963)	49
V. Versagen des geänderten Condon-Wadlin Act (1965)	50
VI. Das „Taylor Law“ (1967)	50

D. Entwicklung des kollektiven Arbeitsrechts des öffentlichen Dienstes in der Stadt New York	51
I. Vorläufige Regelung durch Bürgermeister Wagner (1954)	52
II. Verordnung Nr. 49 – Little Wagner Act (1958)	52
III. Das New York City Collective Bargaining Law (1967)	54
1. Streik der Beschäftigten der Sozialämter der Stadt New York	54
2. Tätigkeit des Dreiparteienkomitees	55

Teil 3

Grundzüge des Tarifvertragsrechts und Ausgestaltung der Konfliktlösungsmechanismen 57

A. Grundzüge des Tarifvertragsrechts des öffentlichen Dienstes	57
I. Maßgebliche Rechtsgrundlagen und ihr Anwendungsbereich	57
1. Bundesstaat New York und Stadt New York	57
a) Rechtsgrundlagen im Bundesstaat New York	57
b) Rechtsgrundlagen in der Stadt New York	58
c) Anwendungsbereich des Taylor Law und des NYCBL	59
d) Feststellung der Anwendbarkeit durch PERB und das BCB	60
2. Rechtsgrundlagen in der Bundesrepublik	61
II. Wesentliche kollektive Rechte der Arbeitnehmer in den amerikanischen Vergleichsgebieten	61
1. Vereinigungsfreiheit	61
a) Grundsätzliche Gewährleistung	61
b) Beschränkung zur Vermeidung bei Interessenkonflikten	61
2. Repräsentationsfreiheit und Pflicht zur fairen Repräsentation	62
III. Der Tarifvertrag in den amerikanischen Vergleichsgebieten	63
1. Abschluß des Tarifvertrages und Tarifvertragsparteien	63
2. An- und Aberkennung des Vertretungsmandats der Arbeitnehmerorganisation	64
a) Anerkennung	65
aa) Anerkennung durch den Arbeitgeber (informelle Anerkennung) ...	65
bb) Anerkennung durch PERB (formelle Anerkennung)	65
(1) Die Verhandlungseinheit („bargaining unit“)	65
(2) Anerkennung mit oder ohne Wahl	66
b) Aberkennung	67
c) Stadt New York	67
3. Alleinvertretungsrecht der Arbeitnehmerorganisation – Ausschluß des Günstigkeitsprinzips	68
4. Verhandlungspflicht	69
5. Vom Tarifvertrag erfaßte Arbeitnehmer	70
6. Typische Inhalte von Tarifverträgen – Regelungsumfang – Konfliktpotential	70
a) Abzug von Mitgliedsbeiträgen und Beiträgen nicht organisierter Arbeitnehmer	70
aa) Abzug von Mitgliedsbeiträgen und Exklusivitätsklausel	70
bb) Überweisung der Beiträge nicht organisierter Arbeitnehmer	71

cc) Bedeutung im Rahmen der Konfliktlösungsmechanismen	72
b) Sonstiges	72
7. Nachwirkung des Tarifvertrages	72
8. Laufzeit der Tarifverträge	72
IV. Pflichtverstöße in den amerikanischen Vergleichsgebieten – „improper practices“	73
1. Überblick über unrechtmäßige Verhaltensweisen	73
2. Definition der unrechtmäßigen Verhaltensweisen	73
a) Unrechtmäßige Verhaltensweisen des Arbeitgebers	73
b) Unrechtmäßige Verhaltensweisen der Arbeitnehmerorganisation	74
3. Rechtsfolgen	74
a) Generell	75
b) Einzelfälle	75
4. Zuständigkeit und Verfahren	76
5. Besonderheiten in der Stadt New York	76
V. Wesentliche Unterschiede zum Tarifvertragsrecht in Deutschland	77
B. Konfliktlösung in den amerikanischen Vergleichsgebieten bis zum Scheitern der Verhandlungen	78
I. Überblick	78
II. Verhandlungen	79
1. Bedeutung der Einordnung von Verhandlungsgegenständen	79
a) Pflicht zu Verhandlungen nach Treu und Glauben („good faith bargaining“)	79
b) Zuständigkeit des „fact finders“/Schiedsgerichts	80
2. Einordnung der Verhandlungsgegenstände	80
a) Abgrenzung für den Bundesstaat New York	80
aa) Abgrenzungskriterien des Taylor Law	80
bb) Entscheidungspraxis von PERB	81
(1) Erzwingbare Verhandlungsgegenstände	81
(2) Freiwillige Verhandlungsgegenstände	82
(3) Verbotene Verhandlungsgegenstände	82
(4) Konvertierung von Verhandlungsgegenständen	83
b) Abgrenzung für die Stadt New York	84
aa) Abgrenzungskriterien des NYCBL und des Taylor Law	84
bb) Entscheidungspraxis des BCB	85
3. Verfahren zur Einordnung von Verhandlungsgegenständen	85
4. Zeitpunkt für Tarifverhandlungen	85
5. Feststellung des Scheiterns der Verhandlungen – Bedeutung für Konfliktlösungsmechanismen	86
6. Zentralisierungsgrad der Verhandlungen	87
III. Nachwirkung und deren Bedeutung im Rahmen der Konfliktlösung	88
1. Nachwirkung im Bundesstaat New York	88
a) Inhalt der Nachwirkung und Dispositivität	88
b) Ende der Nachwirkung	89
c) Konvertierung von Verhandlungsgegenständen – Bedeutung für die Nachwirkung?	91
2. Nachwirkung in der Stadt New York	91

3. Praktische Bedeutung der Nachwirkung	92
C. Konfliktlösung in Deutschland bis zum Scheitern der Verhandlungen	93
I. Zentralisierung der Verhandlungen	93
II. Verhandlungspflicht	94
D. Zusammenfassung der Konfliktlösung bis zum Scheitern der Verhandlungen ..	94
E. Unzulässigkeit des Streiks in den amerikanischen Vergleichsgebieten	94
I. Gesetzliche Grundlagen des Streikverbots und Definition des Streiks	95
II. Untersuchung der Streikumstände – Veröffentlichung der Untersuchungsergebnisse	95
III. Rechtsfolgen bei Verstößen gegen das Streikverbot im Bundesstaat New York	96
1. Unterlassungsansprüche	96
2. Sanktionen	96
a) Sanktionen gegen Arbeitnehmer	97
b) Sanktionen gegen die Arbeitnehmerorganisation	97
aa) Beendigung der Nachwirkung und Verlust des Rechts zur Einziehung der Beiträge	97
bb) Schadensersatz	98
(1) Schadensersatzansprüche des Arbeitgebers	98
(2) Schadensersatzansprüche Dritter	99
c) Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Arbeitnehmer oder der Vertreter der Arbeitnehmerorganisation	99
IV. Rechtsfolgen bei Verstößen gegen das Streikverbot in der Stadt New York	99
V. Zusammenfassung	100
F. Zulässigkeit des Arbeitskampfes im öffentlichen Dienst der Bundesrepublik Deutschland	100
I. Arbeitskampfrecht für Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes	101
II. Voraussetzungen eines rechtmäßigen Arbeitskampfes nach der h.M.	102
G. Konfliktlösung nach dem Scheitern der Verhandlungen im Bundesstaat New York	103
I. PERB	104
1. Aufgaben	104
2. Entstehung und anwendbare Verfahrensvorschriften	104
3. Struktur, Besetzung und Kostentragung	104
4. Unabhängigkeit	105
5. Gerichtliche Überprüfung und Durchsetzung der Entscheidungen	106
a) Gerichtliche Überprüfung – Art. 78 CPLR	106
b) Gerichtliche Durchsetzung – § 213 (a) Taylor Law	106
II. Überblick über die Konfliktlösungsmechanismen	107
1. Vereinbarungen über Konfliktlösungsmechanismen	107
2. Differenzierte Konfliktlösungsmechanismen – Abhängigkeit von Tätigkeitsfeldern	107
III. Das „Gesetzgebungsmodell“	108
1. Überblick über den Konfliktlösungsmechanismus	108
2. Detaillierter Konfliktlösungsmechanismus unter Berücksichtigung der Nachwirkung	108

a)	Vermittlung – Mediation	109
b)	Untersuchung des Sachverhalts – sog. „fact finding“	110
aa)	Zulässige Regelungsgegenstände und Ablauf des „fact finding“ ...	110
bb)	Zwecke und Kritik	112
c)	Aktionen von PERB – Superconciliation	113
d)	Letztentscheidung durch die zuständige gesetzgebende Körperschaft ...	113
aa)	Ausgestaltung des Entscheidungsprozesses	114
bb)	Praktische Bedeutung der Letztentscheidung unter Berücksichtigung der Nachwirkung	115
3.	Analyse des Konfliktlösungsmechanismus und Zusammenfassung	116
a)	Verhandlungshilfen	116
b)	Einigungsdruck	116
aa)	Geldentwertung – Entgeltentwicklung	116
bb)	Nicht geregelte erzwingbare Verhandlungsgegenstände – Verhandlungspflicht	117
cc)	Geregelte Verhandlungsgegenstände – Nachwirkung	117
dd)	Druck der öffentlichen Meinung	118
ee)	Wählerdruck der betroffenen Arbeitnehmer	118
c)	Letztentscheidung durch Gesetzgeber bzw. Arbeitgeber gewährleistet ..	119
d)	Zusammenfassung	119
IV.	Das „Verhandlungsmodell“	119
1.	Entwicklung des Verhandlungsmodells	119
2.	Detaillierter Konfliktlösungsmechanismus unter Berücksichtigung der Nachwirkung	120
3.	Analyse des Konfliktlösungsmechanismus und Zusammenfassung	121
a)	Verhandlungshilfen	121
b)	Einigungsdruck	122
c)	Letztentscheidung durch Gesetzgeber/Arbeitgeber gewährleistet	122
V.	Das „Schiedsgerichtsmodell“	123
1.	Übersicht und Entwicklung	123
2.	Schlichtung	124
3.	Schiedsgerichtsentscheidung – Berücksichtigung der Nachwirkung	124
a)	Zwecke der Schiedsgerichtsbarkeit	124
b)	Verfahren und Entscheidungskriterien	125
aa)	Einsetzung und Zusammensetzung des Schiedsgerichts	126
bb)	Verfahrensregeln und zulässige Entscheidungsgegenstände	126
cc)	Zu berücksichtigende Kriterien	127
(1)	Überblick	128
(2)	Insbesondere: Arbeitsbedingungen anderer Arbeitnehmer – comparability	129
(3)	Insbesondere: Finanzielle Lage des Arbeitgebers – „ability to pay“	130
(4)	Insbesondere: Vorherige Tarifvertragspraxis	132
(5)	Generalklausel – insbesondere Steigerung der Lebenshaltungskosten	132
dd)	Entscheidungsfindung und Abstimmung	132
c)	Berücksichtigung der Nachwirkung	133

d) Wirkung, Angreifbarkeit und Durchsetzbarkeit des Spruches des Schiedsgerichts	134
4. Analyse des Konfliktlösungsmechanismus und Zusammenfassung	135
a) Verhandlungshilfe	136
b) Einigungsdruck	136
c) Entscheidung durch das Schiedsgericht	137
VI. Die Neutralität der an der Konfliktlösung beteiligten Dritten	138
VII. Zusammenfassung und Analyse für den Bundesstaat New York	138
1. Verhandlungshilfe	139
2. Einigungsdruck	139
a) Veränderungsinteressen	139
aa) Nicht geregelte, erzwingbare Verhandlungsgegenstände	140
bb) Geregelte Verhandlungsgegenstände – Nachwirkung	140
b) Politischer Druck	141
c) Ungewißheit über den Inhalt der Letztentscheidung	141
d) Zwischenergebnis	141
3. Angemessenheit und Akzeptanz der Letztentscheidung	142
4. Letztentscheidung des Gesetzgebers/Arbeitgebers	142
H. Konfliktlösung nach dem Scheitern der Verhandlungen in der Stadt New York	142
I. Das Office of Collective Bargaining (OCB)	143
1. Struktur und Aufgaben des OCB	143
2. Entstehung und maßgebliche Rechtsgrundlagen	144
3. Besetzung, Neutralität und Kostentragung	144
4. Gerichtliche Überprüfung und Durchsetzung der Entscheidungen des BCB	145
II. Überblick über den Konfliktlösungsmechanismus und Bedeutung der Nachwirkung	146
III. Detaillierte Darstellung des Konfliktlösungsmechanismus	146
1. Mediation	147
2. Vorschlag eines Komitees zur Lösung des Regelungskonflikts	147
a) Einsetzung des Komitees durch das BCB und Bestimmung der Mitglieder	147
aa) Einsetzung des Komitees	147
bb) Bestimmung der Mitglieder	148
b) Tätigkeit des Komitees	149
aa) Einigungshilfe	149
bb) Regelungsvorschlag	149
(1) Zustandekommen und zulässiger Inhalt des Regelungsvorschlags	149
(2) Zu beachtende Kriterien	150
(3) Verfahren nach Fertigstellung des Berichtes und dessen Wirkung	151
3. Entscheidung des BCB zur Lösung des Regelungskonflikts	151
4. Wirkung und Durchsetzung der Entscheidung des BCB	152
5. Notwendige Zustimmung des Gesetzgebers	152
IV. Die Neutralität der an der Konfliktlösung beteiligten Dritten	153
V. Zusammenfassung und wesentliche Unterschiede zum Taylor Law	153
1. Verhandlungshilfen	153

2. Einigungsdruck	154
a) Veränderungsinteressen	154
b) Politischer Druck	155
c) Ungewißheit über den Inhalt der Letztentscheidung	155
3. Angemessenheit und Akzeptanz der Letztentscheidung	155
4. Letztentscheidung des Arbeitgebers/Gesetzgebers	156
J. Konfliktlösung nach dem Scheitern der Verhandlungen in der Bundesrepublik Deutschland	156
I. Schlichtung	156
1. Einleitung des Verfahrens	157
2. Besetzung der Schlichtungskommission und Verfahren	157
3. Entscheidung der Schlichtungskommission und Wirkung der Einigungsempfehlung	158
4. Beteiligung der Öffentlichkeit	158
5. Zusammenfassung	158
II. Verfahren zwischen Bekanntgabe des Schlichtungsergebnisses und Arbeitskampf	158
III. Arbeitskampf	159
1. Rechtliche Zulässigkeit	159
2. Streik und Abwehrmaßnahmen der Arbeitgeber	159

Teil 4

**Analyse der Konfliktlösungsmechanismen
und funktionsäquivalenter Regelungsvorschlag 161**

A. Strukturelle Unterschiede im öffentlichen Dienst und bei den Tarifverhandlungen	161
I. Zweispurigkeit des öffentlichen Dienstes	162
II. Zweistufige Vertretung der Arbeitnehmer	162
III. Struktur der Tarifverhandlungen – Tarifvertragsgeltung	163
B. Historische Bedingtheit der unterschiedlichen Letztentscheidungsmechanismen 163	
I. Zusammenfassung der amerikanischen Entwicklung	164
1. Privatwirtschaft	164
2. Öffentlicher Dienst auf Bundesebene und in anderen Bundesstaaten	165
3. Öffentlicher Dienst in den amerikanischen Vergleichsgebieten	165
II. Entwicklung im deutschen Arbeitsrecht	166
1. Entwicklung des Arbeitskampf- und Tarifvertragsrechts	166
2. Entwicklung des Schlichtungsrechts	168
a) Entwicklung bis zur Schlichtungsverordnung 1923	168
b) Schlichtungsverordnung – 1923	170
aa) Inhalt der SchlichtungsVO	171
bb) Eingriff in bestehende Tarifverträge und Einmann-Schiedsspruch ..	172
cc) Bewertung der SchlichtungsVO	172
c) Entwicklung nach dem zweiten Weltkrieg	174
aa) KRG und Ablehnung staatlicher Zwangsschlichtung	174

bb) Tarifvertraglich vereinbarte Schlichtung	174
3. Besonderheiten im öffentlichen Dienst	175
a) Zweispurigkeit des öffentlichen Dienstes	175
b) Erste Zusammenschlüsse von Arbeitnehmern und erste Tarifverträge ...	176
c) Anerkennung und Einschränkung des Streikrechts bis zur Machtübernahme der Nationalsozialisten	177
d) Bedeutsame Arbeitskämpfe im öffentlichen Dienst	178
III. Vergleichende Zusammenfassung und Bewertung	180
1. Zeitpunkt der Anerkennung kollektiver Rechte	180
2. Arbeitskämpfe und öffentliche Meinung	181
3. Staatseingriffe in die Regelung der Arbeitsbedingungen	182
4. Bewertung	183
C. Zentrale Funktionen der bestehenden Konfliktlösungsmechanismen	183
I. Arbeitskampfverhinderung	184
II. Angemessene Arbeitsbedingungen	184
1. Amerikanische Vergleichsgebiete	184
2. Bundesrepublik Deutschland	185
III. Befriedungsfunktion	187
IV. Zusammenfassung	187
D. Mittel zur Funktionserfüllung und deren Erfolg	187
I. Arbeitskampfverhinderung	188
1. Beeinträchtigungen der Allgemeinheit durch Arbeitskämpfe	188
2. Streikverbot und Streiksubstitut in den amerikanischen Vergleichsgebieten	190
a) Generelle Entwicklung	190
b) Insbesondere: Eignung der Schiedsgerichtsbarkeit zur Streikverhinderung	191
3. Strukturelle und rechtliche Einflußfaktoren in Deutschland	192
4. Gewährleistung eines einigungsfördernden Verhandlungsprozesses	193
a) Verhandlungen mit ernsthaftem Einigungswillen	193
b) Persönliche Kommunikationsprobleme	193
c) Versachlichung der Tarifaueinandersetzung	194
d) Delegation der Verantwortung auf Dritte	195
5. Zusammenfassung	195
II. Druckmittel zur Erzeugung eines Verhandlungsgleichgewichts	196
1. Beeinflussung der Entscheidung der Arbeitgeberseite	196
a) Ökonomischer Druck	197
b) Stimmmaximierungskalkül	198
c) Finanzielle Handlungsspielräume zur Durchsetzung politischer Ziele ..	199
2. Beeinflussung der Entscheidung der Arbeitnehmerseite	199
3. Insbesondere: Wählerdruck der Bediensteten	200
a) Mechanismen zur Erzeugung des Wählerdrucks der Bediensteten	200
b) Bedeutung des Wählerdrucks der Bediensteten	200
c) Stellungnahme	201
4. Insbesondere: Druck der öffentlichen Meinung	202
a) Mechanismen zur Bildung einer öffentlichen Meinung	203
b) Bedeutung der öffentlichen Meinung	204

c) Stellungnahme	205
5. Insbesondere: Veränderungsinteressen	206
a) Tarifvertraglich geregelte Gegenstände – Nachwirkung	206
b) Nicht tarifvertraglich geregelte Gegenstände	207
6. Letztentscheidung des Dritten	208
a) Druck auf die Gewerkschaften	208
b) Druck auf die Arbeitgeberseite	208
7. Zusammenfassung	209
III. Gewährleistung angemessener Arbeitsbedingungen durch die Entscheidung eines Dritten	210
IV. Vergleich der Ergebnisse von Schiedsgerichtsmodellen und Rechtsordnungen mit Streikrecht	210
1. Currie/McConnell-Studie	210
a) Grundlagen der Studie und Aussagekraft der Ergebnisse	210
b) Ergebnisse der Studie	211
2. Rose-Studie	211
V. Zusammenfassung	211
E. Argumente pro und contra Arbeitskampf im öffentlichen Dienst	213
I. Argumente für die Anerkennung eines Streikrechts im öffentlichen Dienst	213
1. Bestehendes Streikrecht nach der h. M. in Deutschland	213
2. Bestehendes Streikrecht nach der m. A. in den USA	214
II. Argumente gegen ein Streikrecht im öffentlichen Dienst	214
1. Ablehnung des Streikrechts durch die m. A. in Deutschland	214
a) Funktionale Abgrenzung	214
aa) Anwendung des beamtenrechtlichen Arbeitskampfverbots	215
bb) Konkordanz mit anderen Grundrechten	215
b) Genereller Ausschluß des Arbeitskampfes	215
2. Rechtfertigung des Streikverbots durch die Rechtsprechung des Supreme Court	216
3. Strukturelle Unterschiede	217
a) Keine Begrenzung der Arbeitskampfforderungen durch Konkurrenzdruck	217
b) Reduzierung von Dienstleistungen/Rationalisierung	219
c) Druck der Öffentlichkeit statt wirtschaftlicher Druck	219
4. Auswirkungen auf die Allgemeinheit – Allgemeinwohl	219
5. Gestörte Verhandlungsparität	220
a) Literaturansichten	220
b) Rechtsprechung des BAG	221
c) Stellungnahme	221
III. Zusammenfassung und Bewertung	222
F. Funktionsäquivalente Alternativen für die Bundesrepublik Deutschland	223
I. Verhandlungspflicht und Beteiligung der Öffentlichkeit	223
II. Schiedsgerichtsmodell	224
1. Funktionsäquivalenz und Verbesserungsfunktion	224
a) Angemessenheit	224
aa) Dritter Weg der Kirchen	225

(1) Ausgestaltung	225
(2) Materielle Richtigkeitsgewähr der Regelungen	227
(3) Zusammenfassung	228
bb) Rechtsprechung zur Tariffähigkeit von Koalitionen	228
cc) Beteiligung des Betriebsrates im Bereich der erzwingbaren Mitbestimmung	229
dd) Leistungsbestimmung durch Dritte, §§ 315 ff. BGB	231
ee) Definition „angemessener Arbeitsbedingungen“ für die weitere Prüfung	231
(1) Angemessenheit bei einer Einigung der Parteien	231
(2) Angemessenheit bei einer Entscheidung durch Dritte	232
ff) Bewertung des Regelungsvorschlags	233
(1) Vertragsregelung – Verhandlungsgleichgewicht	233
(a) Ergebnisungewißheit – formelle Betrachtung	233
(b) Ergebnisungewißheit – typisierte materielle Betrachtung ..	234
(aa) Ergebnisbedeutung für die Arbeitnehmerseite	235
(bb) Ergebnisbedeutung für die Arbeitgeberseite	235
(cc) Situation in den amerikanischen Vergleichsgebieten...	236
(dd) Umfassende Zuständigkeit der Schlichtungskommission	236
(c) Andere paritätsrelevante Faktoren?	237
(d) Zusammenfassung	238
(2) Beschlußregelung	238
(3) Zusammenfassung – gleichberechtigte Teilhabe	239
b) Streikvermeidung/Befriedungsfunktion	239
2. Mögliche Probleme einer erzwingbaren Schlichtung	240
a) Schwächung der Gewerkschaften	241
b) Erosion des Verhandlungsprozesses	241
aa) Erfahrungen in Deutschland	241
bb) Beobachtungen in den USA: „narcotic and chilling effect“	242
cc) Lösungsansätze	243
3. Beteiligte des Schlichtungsverfahrens und gerichtliche Kontrolle	244
a) Beteiligte des Schlichtungsverfahrens	244
b) Gerichtliche Kontrolle	245
4. Verbindliche Schlichtung auf Grund eines Gesetzes oder Tarifvertrags?	245
5. Regelungsvorschläge bei funktionaler Betrachtung	246
a) Vereinbarte Schlichtung – Kombination aus tarifvertraglicher und gesetzlicher Regelung	246
b) Gesetzliche Regelung	247

Teil 5

Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der vereinbarten Schlichtung 248

A. Rechtliche Beurteilung in den amerikanischen Vergleichsgebieten 248

B. Verfassungsrechtliche Beurteilung in Deutschland 250

I. Art. 9 Abs. 3 GG	250
II. Demokratieprinzip, Art. 20 Abs. 2 GG	251
1. Inhalt des Demokratieprinzips	251
a) Definition von „Staatsgewalt“ nach der Rechtsprechung und Literatur ..	251
b) Übertragung auf die Tätigkeit der Schlichtungskommission	253
2. Grundsätzliche Anforderungen des Demokratieprinzips	255
a) Möglichkeiten der Vermittlung demokratischer Legitimation	256
aa) Institutionelle demokratische Legitimation	256
bb) Personelle demokratische Legitimation	256
cc) Sachlich-inhaltliche demokratische Legitimation	257
b) Legitimationsniveau – Substituierbarkeit einzelner Legitimationsfor- men	258
3. Praktische Konkordanz	259
a) Anwendbarkeit	259
b) Prüfung des Regelungsvorschlags	260
aa) Eignung und Erforderlichkeit	261
bb) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	262
4. Ergebnis	262
III. Keine Verlagerung „regierungswesentlicher Entscheidungen“	263
IV. Budgethoheit des Parlaments	265
1. Inhalt und Zweck der Budgethoheit des Parlaments	265
2. Begrenzungen der Budgethoheit	266
3. Zulässigkeit des Regelungsvorschlags	266
a) Zulässigkeit der Einigung der Tarifvertragsparteien auf einen konkreten Tarifvertrag	267
b) Zulässigkeit der Entscheidung der Schlichtungskommission	267
V. Zusammenfassung	269

Teil 6

Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der gesetzlich angeordneten Schlichtung 270

A. Meinungsstand zur Zulässigkeit einer staatlichen Zwangsschlichtung	270
B. Bedenken gegen die Übertragung der Argumente auf eine Zwangsschlichtung im öffentlichen Dienst	272
C. Vereinbarkeit des Regelungsvorschlags mit Art. 9 Abs. 3 GG	273
I. Hintergrund zu Art. 9 Abs. 3 GG	273
II. Ermittlung des Schutzbereichs von Art. 9 Abs. 3 GG	274
III. Schutzbereich der kollektiven Koalitionsfreiheit	275
1. Bestandsschutz und Zweck	275
2. Betätigung	275
3. Geschützte Koalitionsmittel nach heute h. M.	276
4. Anwendung auf das gesetzliche Regelungsmodell	277
5. Beschränkung des Schutzbereichs auf „Kernbereich des Unerläßlichen“? ..	278
6. Gesetzliche Ausgestaltung des Schutzbereichs	279

a) Allgemeine Abgrenzung einer Grundrechtsausgestaltung von einer Grundrechtsbeschränkung	279
b) Besonderheit bei der Abgrenzung für Art. 9 Abs. 3 GG	280
c) Fazit	281
d) Bewertung des Gesetzesvorschlags	281
7. Ergebnis zum Schutzbereich	281
IV. Eingriff in Art. 9 Abs. 3 GG	282
V. Schranken des Art. 9 Abs. 3 GG	282
1. Grundsätzliche Anforderungen an verfassungsimmanente Schranken	282
2. Beschränkbarkeit des Art. 9 Abs. 3 GG	283
3. Kollidierende Verfassungsgüter	283
4. Geeignetheit des Regelungsvorschlags zum Schutz der kollidierenden Verfassungsgüter	285
5. Erforderlichkeit des Regelungsvorschlags zum Schutz der kollidierenden Verfassungsgüter	285
6. Verhältnismäßigkeit des Regelungsvorschlags im engeren Sinne	286
a) Abstrakte Gewichtung	287
b) Kernbereichsbetreffenheit	287
VI. Keine Unzulässigkeit nach Art. 9 Abs. 3 Satz 3 GG	288
VII. Zusammenfassung: Vereinbarkeit des Regelungsvorschlags mit Art. 9 Abs. 3 GG	289
D. Vereinbarkeit des Regelungsvorschlags mit Art. 20 Abs. 2 GG und der Budgethoheit des Parlaments	289
E. Zusammenfassung	289
<i>Teil 7</i>	
Rechtsvergleichendes Ergebnis	290
<i>Anhang 1</i>	
Gesetzestext: Taylor Law	294
<i>Anhang 2</i>	
Gesetzestext: NYCBL	319
Literaturverzeichnis	336
Sachwortregister	349

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
Abb.	Abbildung
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADGB	Allgemeiner Deutscher Gewerkschaftsbund
affd.	affirmed
AFL	American Federation of Labor
AFL-CIO	Zusammengeschlossener Gewerkschaftsverband aus American Federation of Labor und Congress of Industrial Organizations
AfP	Archiv für Presserecht
ALJ	Administrative Law Judge
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
AR-Blattei SD	Arbeitsrecht-Blattei Systematische Darstellungen
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
ARRG	Arbeitsrechtsregelungsgesetz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht
auth.	authority
BAföG	Bundesausbildungsförderungsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BAT	Bundes-Angestelltentarif
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Der Betriebs-Berater
BBankG	Gesetz über die deutsche Bundesbank
BBG	Bundesbeamtengesetz
BCB	Board of Collective Bargaining
Bd.	Band
Bearb.	Bearbeiter
BeschFG	Beschäftigungsförderungsgesetz
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
Bl.	Blatt

BMT-G	Bundesmanteltarifvertrag für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe
BOC	Board of Certification
BPersVG	Bundespersonalvertretungsgesetz
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CPLR	Civil Practice Law and Rules
CSLNYS	Civil Service Law New York
DAG	Deutsche Angestellten Gewerkschaft
DB	Der Betrieb
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
Diss.	Dissertation
DM	Deutsche Mark
DPG	Deutsche Post-Gewerkschaft
DVBI	Deutsches Verwaltungsblatt
DZWiR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EKD	Evangelische Kirche in Deutschland
EL	Ergänzungslieferung
f.	folgende (Seite)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	folgende (Seiten)
FLRA	Federal Labor Relations Act
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GewGG	Gewerbegerichtsgesetz
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GGVöD	Gemeinschaft der Gewerkschaften und Verbände des öffentlichen Dienstes
GK	Gemeinschaftskommentar
GM	Gewerkschaftliche Monatshefte
GO	Gemeindeordnung
GS	Großer Senat
GvH	Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst
h. M.	herrschende Meinung
HAG	Heimarbeitsgesetz
HGrG	Haushaltsgrundsatzgesetz
Hrsg.	Herausgeber
hrsg. v.	herausgegeben von
Hs.	Halbsatz

i. d. R.	in der Regel
IG	Industriegewerkschaft
ILO	Internationale Arbeitsorganisation
insb.	insbesondere
Jg.	Jahrgang
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KAV	Kommunaler Arbeitgeberverband
KRG	Kontrollratsgesetz Nr. 35.
Law Rev.	Law Review
LMRA	Labor Management Relations Act
m. A.	Minderansicht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Mio.	Millionen
MTA	Metropolitan Transportation Authority
N.Y. Comp. Codes R. & Regs.	Official Compilation of Codes, Rules & Regulations of the State of New York
N.Y. Const.	Verfassung des Bundesstaates New York
NLRA	National Labor Relations Act
no.	number
Nr.	Nummer
NWLB	National War Labor Board
NY	Bundesstaat New York
NYC	Stadt New York
NYCBL	New York City Collective Bargaining Law
NYSBA	New York State Bar Association
NYSBA Record	The Record of the Association of The Bar of the City of New York
NZfA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, Mannheim, Berlin, Leipzig
OCB	Office of Collective Bargaining
ÖTV	Gewerkschaft öffentliche Dienste, Transport und Verkehr
OVG	Oberverwaltungsgericht
P. B. A.	Police Benevolent Association
PERB	Public Employment Relations Board
PersR	Der Personalrat
PersV	Die Personalvertretung
PersVG	Personalvertretungsgesetz
RAG	Reichsarbeitsgericht
RCNY	Rules of the City of New York
RdA	Recht der Arbeit
rev.	review
RG	Reichsgericht
RGBI.	Reichsgesetzblatt
RGSt.	Reichsgericht in Strafsachen
RGZ	Reichsgericht in Zivilsachen
RLA	Railway Labor Act
Rn.	Randnummer
s.	siehe

SAE	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SAR	Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht
SchlichtungsA	Schlichtungsabkommen für den öffentlichen Dienst vom 25. April 1995
SchlichtungsVO	Schlichtungsverordnung vom 30. Oktober 1923
SÖR	Schriften zum öffentlichen Recht
supp.	supplement
TdL	Tarifgemeinschaft deutscher Länder
Tit.	Titel
TVG	Tarifvertragsgesetz
TVVO	Tarifvertragsverordnung
u. a.	unter anderem
UCLA	University of California at Los Angeles
v.	versus
v. H.	von Hundert
Verf.	Verfasser
VerwA	Verwaltungsarchiv
vgl.	vergleiche
VKA	Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände
VO	Verordnung
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WRV	Weimarer Reichsverfassung
z. B.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfPR	Zeitschrift für Personalvertretungsrecht
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZTR	Zeitschrift für Tarifrecht
ZWS	Zeitschrift für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften

Teil I

Einführung

„The life of the law has not been logic, it has been experience.“¹ Diese Feststellung Oliver W. Holmes leitete bereits 1881 den späteren Siegeszug des „American Legal Realism“ über die formalistische Schule des „Classical Legal Thought“ ein. Sie soll als Wegweiser für den Erkenntnispfad dieser Arbeit dienen, die einen weitgehend als Tabu betrachteten und für verfassungswidrig gehaltenen Vorschlag – die Substitution des Arbeitskampfes im gesamten öffentlichen Dienst durch eine erzwingbare verbindliche Schlichtung – unvoreingenommen zu analysieren sucht. Holmes vermag uns daran zu erinnern, daß auch Grundsatzurteile des Bundesarbeitsgerichts von Erfahrungshorizont und Wertvorstellungen der den konkreten Fall entscheidenden Richter geleitet, statt durch das Grundgesetz zwingend vorgegeben sind. Daher liegt es nahe, gerade für den in der vorliegenden Untersuchung betrachteten Bereich des in Deutschland nicht kodifizierten Arbeitskampfrechtes über den nationalen Horizont zu blicken, um im Ausland nach Erfahrungen mit und funktionsäquivalenten Alternativen zu Streik und Aussperrung im öffentlichen Dienst zu suchen.

Die von Holmes beschriebene Wandelungsfähigkeit des Rechts bei der Lösung identischer Konfliktlagen auf Grund von Erkenntnisfortschritten oder etwa politischen Paradigmenwechseln wird jedoch bereits dadurch verdeutlicht, daß selbst in Deutschland im Laufe der geschichtlichen Entwicklung des Arbeitsrechts ganz unterschiedliche Regelungssysteme versuchten, die divergierenden Interessenlagen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern zum Ausgleich zu bringen. Lösungsansätze, die auf formeller vertraglicher Parität zwischen dem Arbeitgeber und den einzelnen Arbeitnehmern basierten, scheiterten an der Ignoranz dieser Modelle für die Unterschiede in der tatsächlichen Verhandlungsmacht der Vertragsparteien. An die Stelle von Individualautonomie traten zunehmend die Gruppenautonomie der Zusammenschlüsse von Arbeitnehmern und Arbeitgebern, der Abschluß von Tarifverträgen und die Erkenntnis, daß auch kollektives Verhandeln über Arbeitsbedingungen nicht zwingend zu Verhandlungsparität führt. Um diese zu gewährleisten, eroberte der Arbeitskampf seinen festen Platz bei der Lösung von Regelungskonflikten² in Deutschland. Die staatliche Zwangsschlichtung, die in der Weimarer Zeit erhebliche Bedeutung erlangt hatte, gilt dagegen auf Grund der negativen Erfahrungen mit dem Weimarer Modell als gescheitert. Der Neuanfang nach dem zweiten

¹ Holmes, S. 1.

² Regelungskonflikte werden hier definiert als Auseinandersetzungen über die zukünftige Ausgestaltung von Arbeitsbedingungen.

Weltkrieg basiert, sofern man von der Unzulänglichkeit der Zwangsschlichtung ausgeht folgerichtig, auf der Gruppenautonomie, einem freiwilligen Schlichtungswesen und dem Arbeitskampf. Dieses Regelungssystem gilt sowohl für die Privatwirtschaft als auch für den öffentlichen Dienst.

Da tarifliche Regelungskonflikte im öffentlichen Dienst die Allgemeinheit besonders nachteilig betreffen können, hat sich demgegenüber in den USA eine Trennung zwischen dem Tarifvertrags- und Arbeitskampfrecht des öffentlichen Dienstes und der Privatwirtschaft durchgesetzt. Das in vielen Bundesstaaten der USA existierende Arbeitskampfverbot für den gesamten öffentlichen Dienst, verknüpft mit einem alternativen Konfliktlösungsmechanismus, ist in Deutschland zwar diskutiert, bis dato jedoch noch nicht Realität geworden.

A. Bedeutung tariflicher Regelungskonflikte im öffentlichen Dienst

Dabei läßt sich die für die Ausgestaltung der Rechtslage in den Vereinigten Staaten maßgebliche Prämisse, daß tarifliche Regelungskonflikte im öffentlichen Dienst für die Allgemeinheit von erhöhter Relevanz sind, kaum ernsthaft bestreiten.

Zum einen ist die Allgemeinheit, wenn es zum Arbeitskampf kommt, bereits durch den Verlauf des Regelungskonflikts unmittelbar betroffen, als durch Tarifauseinandersetzungen in der Privatwirtschaft. Das folgt aus der besonderen Bedeutung vieler Leistungen des öffentlichen Dienstes für die Bevölkerung. Zu erwähnen ist etwa die Tätigkeit von Polizei, Feuerwehr, Krankenhäusern und Nahverkehrsbetrieben sowie des Schuldienstes. Die in diesen Bereichen regelmäßig vorhandene Monopolstellung der öffentlichen Hand als Anbieter von Leistungen begründet ein besonders schutzwürdiges Interesse der Allgemeinheit an der Aufrechterhaltung dieser Dienstleistungen.

Zum anderen betrifft auch das Ergebnis der Tarifverhandlungen die Bevölkerung unmittelbar. Denn jeder Steuerzahler muß seinen Beitrag zur Finanzierung der Personalkosten des öffentlichen Dienstes leisten, die wiederum entscheidend durch das Ergebnis der Tarifverhandlungen bestimmt werden. Diese Bedeutung der Tarifauseinandersetzungen läßt sich durch die Anzahl der Beschäftigten im öffentlichen Dienst und die dort ganz überwiegende Anwendbarkeit von Tarifverträgen belegen.

So waren am 30. Juni 1997 im unmittelbaren öffentlichen Dienst in der Bundesrepublik Deutschland³ 1.825.318 Angestellte und 580.537 Arbeiter, mithin insgesamt 2.405.855 Vollzeitarbeitnehmer tätig.⁴ Zum gleichen Zeitpunkt wurden

³ Diese Zahlen beziehen sich auf Bund, Länder und Gemeinden, Kommunale Zweckverbände sowie Beschäftigte des Bundeseisenbahnvermögens.

⁴ Statistisches Jahrbuch 1998, S. 515.

1.679.313 Beamte des Bundes und der Länder beschäftigt.⁵ Der öffentliche Sektor gilt daher als „größter Arbeitgeber“ der Bundesrepublik.⁶ Ähnliches gilt für die Vereinigten Staaten von Amerika. Im Juni 1995 waren allein bei den Bundesstaaten und lokalen Gebietskörperschaften der USA 15.449.000,⁷ im März 1997 insgesamt 14.214.000⁸ und im Jahr 1999 ca. 14.708.000 Arbeitnehmer vollzeitbeschäftigt.⁹ In 1997 arbeiteten im öffentlichen Dienst des Bundesstaates New York 1.110.246,¹⁰ in 1999 insgesamt 1.146.186 Arbeitnehmer.¹¹

Tarifverträge finden für die überwiegende Zahl der Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes Anwendung, dies gilt entgegen eines weit verbreiteten Vorurteils nicht nur für die Bundesrepublik, sondern auch für die USA. Unabhängig von der Mitgliedschaft der Arbeitnehmer in einer tarifschießenden Gewerkschaft und der damit verbundenen normativen Geltung des Tarifvertrages¹² folgt dies in Deutschland im Regelfall aus der einzelvertraglichen Inbezugnahme desjenigen Tarifvertrages, der im Falle einer Tarifbindung unmittelbar und zwingend gelten würde.¹³ Entsprechende Vereinbarungen finden sich in fast allen Arbeitsverträgen des öffentlichen Dienstes. Fehlt eine ausdrückliche Inbezugnahme, so kommt die Geltung des „an sich anwendbaren Tarifvertrages“ über die Grundsätze der betrieblichen Übung in Betracht.¹⁴

Im Bundesstaat New York und in der Stadt New York finden Tarifverträge auf organisierte und nicht organisierte Arbeitnehmer kraft Gesetzes gleichermaßen Anwendung. Denn die für die jeweilige Verhandlungseinheit zuständige Arbeitnehmerorganisation ist dort exklusiver Repräsentant *aller* Arbeitnehmer der Verhandlungseinheit.¹⁵ Demzufolge waren im Bundesstaat New York im Jahre 1998 mehr als 80 % der Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes durch Gewerkschaften repräsentiert¹⁶, obwohl der Organisationsgrad im öffentlichen Dienst durchschnittlich bei unter 40 % liegt.¹⁷

⁵ Statistisches Jahrbuch 1998, S. 515.

⁶ Vgl. etwa *Henneberger/Keller*, S. 233, juristisch unpräzise, da der Bereich des öffentlichen Dienstes eine Vielzahl von Arbeitgebern umfaßt.

⁷ *Becker/Peterson-Green*, S. 46.

⁸ <http://www.census.gov/govs/apes/97stlus.txt>.

⁹ <http://www.census.gov/govs/apes/99stlall.xls>.

¹⁰ <http://www.census.gov/govs/apes/97stltny.txt>.

¹¹ Erfäßt sind jeweils alle Stellen, zusammengefaßt als Vollzeitarbeitsplätze, und sowohl Arbeitnehmer des Bundesstaates als auch lokaler Gebietskörperschaften, <http://www.census.gov/govs/apes/99stltny.txt>.

¹² § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG.

¹³ So in Auslegung einer Inbezugnahmeklausel BAG ZTR 1994, 212 (213).

¹⁴ *Müller*, B., Rn. 116.

¹⁵ § 204 (2) i. V. m. § 208 (1) (a) Taylor Law bzw. § 305 Satz 3 New York City Collective Bargaining Law (NYCBL).

¹⁶ *Crotty*, New York State Bar Journal 1999, 74 ff. (78 Fn. 1).

¹⁷ Im Bundesdurchschnitt waren 37,5 % der Beschäftigten des öffentlichen Dienstes Gewerkschaftsmitglieder, Government Employee Relations Report, 1999, S. 119.