

Abhandlungen zum deutschen und
internationalen Arbeits- und Sozialrecht

Band 12

Politischer Streik

Rechtsgeschichte und Dogmatik des Tarifbezugs
und des Verbots des politischen Streiks

Von

Theresa Tschenker



Duncker & Humblot · Berlin

THERESA TSCHENKER

Politischer Streik

Abhandlungen zum deutschen und
internationalen Arbeits- und Sozialrecht

Band 12

Politischer Streik

Rechtsgeschichte und Dogmatik des Tarifbezugs
und des Verbots des politischen Streiks

Von

Theresa Tschenker



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder)
hat diese Arbeit im Jahre 2022 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 2747-9021
ISBN 978-3-428-18950-2 (Print)
ISBN 978-3-428-58950-0 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Danksagung

Dieses Buch beruht auf meiner im Oktober 2021 eingereichten und im April 2022 an der Juristischen Fakultät der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder) verteidigten Dissertation. Ich danke Prof. Dr. Eva Kocher für die von Anfang an umfassende Unterstützung und kritische Begleitung meiner Promotion und die Erstellung des Erstgutachtens. Prof. Dr. Benjamin Lahusen hat die vorliegende Veröffentlichung mit den wertvollen Denkanstößen seines Zweitgutachtens bereichert.

Für den fortwährenden Austausch danke ich allen Mitarbeiter*innen und Teilnehmer*innen der Kolloquien am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Europäisches und Deutsches Arbeitsrecht, Zivilverfahrensrecht von Prof. Dr. Eva Kocher. Die Kritik und Lektüreempfehlungen der Teilnehmer*innen des Kolloquiums des Arbeitskreises Arbeitsrechtsgeschichte des Max-Planck-Instituts für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie im Januar 2021 waren anregend und hilfreich. Für seinen Zuspruch und die Diskussion danke ich Michael Holthaus. Bei Michael Kittner möchte ich mich für den Austausch und die Hilfestellung bei der Recherche von rechts-historischen Schriften bedanken.

Der Denk- und Schreibprozess ist ein kollektiver, das Schreiben selbst ist jedoch oft einsam. Der permanente Austausch mit meinen Freund*innen machte die Einsamkeit erträglich. Die Fertigstellung dieser Arbeit wäre ohne euer empathisches Umsorgen und Unterstützen unmöglich gewesen. Pascal Annerfelt danke ich für die fortwährende inhaltliche Auseinandersetzung, die Ermunterung und die gemeinsamen Vorträge und Workshops. Für die vielen Gespräche, das aufmerksame Redigieren und eure Kritik danke ich Joost Beerwerth, Franziska Brachthäuser, Laurens Brandt, Anna Malou Bußmann-Welsch, Lars Feldmann, Selma Gather, Christoph Gollasch, Simone Habel, Dr. Burglinde Hagert, Alexander Harder, Franziska Hartmann, Anna Heinen, Johanna Jaspersen, Dr. Kai Krüger, Dr. Doris Liebscher, Nick Markwald, Laura Redmer, Loui Rickert und Claudia Theilig. Ha Mi Le hat mich auf der Zielgeraden mit ihrer Begeisterung für diese Arbeit begleitet und die gesamte Schrift akribisch lektoriert. Vor allem Jörg Meyer danke ich von Herzen für seine permanente emotionale Unterstützung, die Ermunterungen und das Freudebereiten an der Promotion sowie die fortlaufenden Diskussionen und das sorgfältige Redigieren. Der Bürogemeinschaft reuti in Berlin-Neukölln bin ich dankbar für das solidarische und kritische Umfeld des Reflektierens und Schreibens und ihre Unterstützung.

Meinen Eltern Heike und Frank danke ich für die bedingungslose Unterstützung und meinem Bruder Kristian für das ständige Erinnern an die Realität der Lohnarbeitsverhältnisse und die aktuellen gewerkschaftlichen Kämpfe.

Berlin, im April 2023

Theresa Tschenker

Inhaltsübersicht

Einführung: Der „politische“ Streik in frauendominierten Branchen	17
--	----

Erstes Kapitel

Eingrenzung der Forschungsfragen	26
---	----

Erster Abschnitt

Stand der rechtswissenschaftlichen Diskussion zum Tarifbezug des Arbeitskampfrechts und zum „politischen“ Streik	26
---	----

Zweiter Abschnitt

Begriffe des Arbeitskamps, Streiks und „politischen“ Streiks	31
---	----

Dritter Abschnitt

Aufbau der Arbeit und Forschungsfragen	33
---	----

Zweites Kapitel

Tarifbezug des Arbeitskampfrechts und Verbot des „politischen“ Streiks	36
---	----

Erster Abschnitt

Grundgesetzliche Gewährleistungen des Streikrechts	36
---	----

A. Geschichte des Streiks und dessen rechtlicher Wertung	37
--	----

B. Auslegung des Art. 9 Abs. 3 GG	72
---	----

C. Ergebnis	116
-----------------------	-----

Zweiter Abschnitt

Unions- und völkerrechtliche Gewährleistungen des Streikrechts	119
A. Unionsrecht	120
B. Völkerrecht	128
C. Ergebnis	175

Dritter Abschnitt

Ursprung und Kontinuitäten von Tarifbezug des Arbeitskampfrechts und Verbot des „politischen“ Streiks	178
A. Ursprung von Tarifbezug des Arbeitskampfrechts und Verbot des „politischen“ Streiks in Rechtswissenschaft und Rechtsprechung der jungen Bundesrepublik	178
B. Kontinuitäten in der weiteren Rechtsprechung	280
C. Ergebnis	305
Zusammenfassung und Schlussbetrachtung	307
Literaturverzeichnis	322
Personen- und Stichwortverzeichnis	356

Inhaltsverzeichnis

Einführung: Der „politische“ Streik in frauendominierten Branchen	17
I. Arbeitsbedingungen und Streikpraxis in frauendominierten Branchen	18
II. Gesetzliche Grundlagen der prekären Arbeitsbedingungen am Beispiel der Al- tenpflege	20
III. Rolle des Staats und Verbot des „politischen“ Streiks	23

Erstes Kapitel

Eingrenzung der Forschungsfragen	26
---	----

Erster Abschnitt

Stand der rechtswissenschaftlichen Diskussion zum Tarifbezug des Arbeitskampfrechts und zum „politischen“ Streik	26
---	----

Zweiter Abschnitt

Begriffe des Arbeitskamps, Streiks und „politischen“ Streiks	31
---	----

Dritter Abschnitt

Aufbau der Arbeit und Forschungsfragen	33
---	----

Zweites Kapitel

Tarifbezug des Arbeitskampfrechts und Verbot des „politischen“ Streiks	36
---	----

Erster Abschnitt

Grundgesetzliche Gewährleistungen des Streikrechts	36
A. Geschichte des Streiks und dessen rechtlicher Wertung	37
I. Die Anfänge des Streiks	39
II. Streikvereine	41

III.	Erste Legalisierungsversuche	42
IV.	Streiks und Sozialstaat	44
V.	„Politische“ Streiks und Massenstreiks	45
VI.	Weimarer Republik	47
	1. Erster Weltkrieg und „politische“ Streiks der Revolution	47
	2. Stinnes-Legien-Abkommen und ZAG	52
	3. Rechtswissenschaftliche Diskussion um das Arbeitskampfrecht aus Art. 159 WRV	55
	4. Rechtsprechung zum Arbeitskampf	58
	5. Das Weimarer System der staatlichen Zwangsschlichtung	64
	6. Zusammenfassung	65
VII.	Nationalsozialismus	66
VIII.	Entwicklung bis zur Entstehung des Grundgesetzes	68
	1. Streiks im Vorfeld der Beratungen des Parlamentarischen Rats	68
	2. Rechtsprechung und Landesverfassungen zum Arbeitskampfrecht	69
	3. Zusammenfassung	70
IX.	Zwischenergebnis der historischen Betrachtung des Arbeitskampfrechts	70
B.	Auslegung des Art. 9 Abs. 3 GG	72
I.	Bestimmung des Schutzbereichs	72
	1. Subjektiv-teleologische Auslegung: Parlamentarischer Rat zu Art. 9 Abs. 3 GG	73
	a) Der Vorschlag von Eberhard und den Gewerkschaften	74
	b) Konsens über die Gewähr des Streikrechts	77
	c) Streit über den Gewährleistungsumfang des Streikrechts	77
	d) Zwischenergebnis	80
	2. Objektiv-teleologische Auslegung: Funktionen des Streiks	80
	a) Ausgleich der asymmetrischen Verhandlungspositionen	81
	b) Beitrag zur materiellen Umverteilung	83
	aa) Diskriminierungsverbot aufgrund der sozialen Herkunft nach Art. 3 Abs. 3 GG in der bürgerlichen Rechtsordnung	83
	bb) Vergesellschaftung nach Art. 15 GG	88
	cc) Gleichberechtigungsgesamt und Verbot der Diskriminierung von Frauen nach Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 GG	90
	dd) Sozialstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 1 und 28 Abs. 1 GG	93
	ee) Zwischenergebnis	94
	c) Demokratische Teilhabe	95
	d) Selbstbestimmte Gestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen	97
	e) Zwischenergebnis	101
	3. Auslegung des Wortlauts	101
	4. Systematische Auslegung	104

5. Zusammenfassung 104

II. Rechtfertigung von Eingriffen in das Streikrecht 105

1. Grundrechte der Arbeitgeber*innen 106

 a) Vermeidung von Streiks 106

 b) Vermeidung von Schäden an Vermögen und Eigentum 108

 c) Tarifautonomie 111

 d) Erfüllung der Pflichten aus dem Versorgungsvertrag 115

2. Grundrechte Dritter 115

C. Ergebnis 116

Zweiter Abschnitt

Unions- und völkerrechtliche Gewährleistungen des Streikrechts 119

A. Unionsrecht 120

 I. Gewährleistungsgehalt von Art. 28 GRCh 120

 II. Einfluss der Unionsgrundrechte auf das deutsche Arbeitskämpfrecht 125

 III. Zwischenergebnis 127

B. Völkerrecht 128

 I. Regelungen zum Streikrecht 128

 1. Art. 11 EMRK 128

 a) Gewährleistungsgehalt von Art. 11 Abs. 1 EMRK 129

 aa) Rechtsprechung des EGMR 129

 bb) Rechtsvergleich 133

 b) Rechtfertigung von Einschränkungen nach Art. 11 Abs. 2 S. 1 EMRK 137

 aa) Gesetzliche Regelung 137

 bb) Legitimer Zweck 138

 cc) Demokratische Notwendigkeit 142

 c) Zusammenfassung 145

 2. Art. 6 Nr. 4 ESC 147

 a) Gewährleistungsgehalt von Art. 6 Nr. 4 ESC 147

 b) Beschränkung durch Art. 6 Abs. 1 ESC 150

 c) Zusammenfassung 154

 3. ILO-Übereinkommen Nr. 87 155

 4. Art. 8 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte 157

 5. Art. 22 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte 158

 6. Zusammenfassung 158

II.	Verhältnis zum deutschen Recht	159
	1. Berücksichtigung von EMRK und Rechtsprechung des EGMR	160
	a) Rezeption der Entscheidungen des EGMR	160
	b) Tragende Verfassungsgrundsätze und Verfassungsidentität	165
	c) Stellungnahme	166
	2. Verbindlichkeit der Europäischen Sozialcharta und der dazugehörigen Spruchpraxis	170
	3. Verbindlichkeit der Spruchpraxis der ILO-Kontrollorgane	173
	4. Verbindlichkeit der UN-Verträge und Spruchpraxis	174
	5. Zusammenfassung	175
C.	Ergebnis	175

Dritter Abschnitt

Ursprung und Kontinuitäten von Tarifbezug des Arbeitskampfrechts und Verbot des „politischen“ Streiks 178

A.	Ursprung von Tarifbezug des Arbeitskampfrechts und Verbot des „politischen“ Streiks in Rechtswissenschaft und Rechtsprechung der jungen Bundesrepublik	178
I.	Arbeitskampfrechtsprechung und -lehre zwischen Inkrafttreten des Grundge- setzes und erstem Urteil des Bundesarbeitsgerichts	179
	1. Rechtsprechung zwischen 1949 und 1955	180
	2. Rechtswissenschaftliche Literatur zwischen 1949 und 1955	184
	3. Zusammenfassung	187
II.	Der Zeitungsstreik 1952	188
	1. Sachverhalt	189
	2. Die rechtswissenschaftlichen Gutachten	190
	a) Rechtshistorischer Kontext der Gutachten zum Zeitungsstreik	190
	b) Die Abendroth-Forsthoff-Kontroverse zum „politischen“ Streik	192
	aa) Ernst Forsthoff	193
	(1) Staatsrechtslehre und Gewerkschaften	193
	(2) Gutachten zum Zeitungsstreik	200
	(3) Einordnung des Zeitungsstreikgutachtens in Forstoffs Gesamt- werk	201
	bb) Wolfgang Abendroth	203
	(1) Staatsrechtslehre und Gewerkschaften	203
	(2) Gutachten zum Zeitungsstreik	206
	cc) Stellungnahme: Streik in der pluralistischen und partizipativen De- mokratie	209
	(1) Vielfältige Beteiligung an der staatlichen Willensbildung	209
	(2) Keine Verletzung des freien Mandats der Abgeordneten	213

dd) Zwischenergebnis	217
c) Das Verbot des „politischen“ Streiks nach Nipperdey	219
aa) Hans Carl Nipperdey	219
(1) Arbeitskampfrecht bis zum Zeitungsstreikgutachten	220
(a) Weimarer Republik	221
(aa) Rechtmäßigkeit des Arbeitskamps	222
(bb) Rechtliche Bewertung des „politischen“ Streiks	232
(cc) Schadensersatzrecht	233
(b) Nationalsozialismus	234
(c) Schaffensphase in der Bundesrepublik vor dem Zeitungsstreik	237
(d) Zusammenfassung	239
(2) Gutachten zum Zeitungsstreik	241
(a) Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als sonstiges Recht i. S. v. § 823 Abs. 1 BGB	242
(b) Das Prinzip der Sozialadäquanz	243
(3) Stellungnahme	244
(a) Kritik an der Übertragung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb auf das Arbeitskampfrecht	245
(b) Kritik an der Einschränkung des Arbeitskampfrechts durch das vermeintliche Verfassungsprinzip der sozialen Markt- wirtschaft	249
(c) Kritik am Prinzip der Sozialadäquanz	255
(d) Kritik an der historischen Auslegung	257
(e) Kritik an der Differenzierung von „politischem“ und „ar- beitsrechtlichem“ Streik mit normativer Geltung	260
bb) Alfred Huecks Gutachten zum Zeitungsstreik	263
cc) Zwischenergebnis	263
3. Die Urteile zum Zeitungsstreik	266
a) Erste Instanz	267
b) Zweite Instanz	268
c) Dritte Instanz	271
d) Zusammenfassung	272
III. Nipperdey und die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Arbeits- kampf	272
1. Der Einfluss Nipperdeys als Präsident des Bundesarbeitsgerichts	273
2. Das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 28. Januar 1955	274
3. Stellungnahme	276
IV. Zwischenergebnis	279
B. Kontinuitäten in der weiteren Rechtsprechung	280
I. Verbot des „politischen“ Streiks	280
1. Erste Streiks ohne gerichtliche Auseinandersetzung	281

2. Streik gegen „die Zerschlagung des NDR“ im Jahr 1979	281
3. Das Bundesarbeitsgericht zum „politischen“ Streik	282
4. Streik gegen die Reform des § 116 Arbeitsförderungsgesetzes im Jahr 1986	283
5. Streiks in Ostdeutschland von 1990 bis 1994 und der Poststreik im Jahr 1994	285
6. Frauenstreik im Jahr 1994	287
7. Streik gegen Sparpakete im Jahr 1996	287
8. Gerichtliche Auseinandersetzungen seit dem Jahr 2000	288
9. Debatten um Feministische Streiks und Klimastreiks	289
10. Zwischenergebnis	291
II. Tarifbezug des Arbeitskampfrechts	293
1. Das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 21. April 1971	293
2. Die Urteile des Bundesarbeitsgerichts vom 10. Juni 1980	296
3. Tendenzen in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesverfassungsgerichts zur Revision des Tarifbezugs des Arbeitskampfrechts	301
4. Zwischenergebnis	303
III. Zwischenergebnis	304
C. Ergebnis	305
Zusammenfassung und Schlussbetrachtung	307
I. Der „politische“ Streik als rechtshistorische Realität	307
II. Grundrechtsdogmatische Revision des Streikrechts	310
III. Grundrechtsdogmatische Prüfung des ökonomischen Schadens	314
IV. Konstruierte Rechtsgüter zu Lasten der Arbeitnehmer*innen	316
V. Der „politische“ Streik im demokratischen Gefüge des Grundgesetzes	319
VI. Streik, Sozialstaat und ein möglicher Rechtsprechungswandel	320
Literaturverzeichnis	322
Personen- und Stichwortverzeichnis	356

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
ADGB	Allgemeiner Deutscher Gewerkschaftsbund
ADR	Akademie für Deutsches Recht
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AOG	Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit
AP	Arbeitsrechtliche Praxis (Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht)
ARD	Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland
Art.	Artikel
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BIP	Bruttoinlandsprodukt
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
CSU	Christlich-Soziale Union in Bayern
DAF	Deutsche Arbeitsfront
DAR	Deutsches Autorecht (Zeitschrift)
DDR	Deutsche Demokratische Republik
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
DP	Deutsche Partei
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ESC	Europäische Sozialcharta
EuG	Gericht der Europäischen Union
EUV	Vertrag über die Europäische Union
FDP	Freie Demokratische Partei
ff.	die Folgenden
Fn.	Fußnote
Gestapo	Geheime Staatspolizei
GG	Grundgesetz
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
IG	Industriegewerkschaft

IGH	Internationaler Gerichtshof
ILO	International Labour Organization
IPBPR	Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IPWSKR	Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
JW	Juristische Wochenschrift
KPD	Kommunistische Partei Deutschlands
LG	Landgericht
lit.	littera (lateinisch für Buchstabe)
LVG	Landesverwaltungsgericht
m. j. w. N.	mit jeweils weiteren Nachweisen
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MuSchG	Mutterschutzgesetz
NATO	North Atlantic Treaty Organization
NDR	Norddeutscher Rundfunk
Nr.	Nummer
NS	Nationalsozialismus
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWI	Nationaler Wohlfahrtsindex
OLG	Oberlandesgericht
RAG	Reichsarbeitsgericht
RAGE	Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts
RG	Reichsgericht
RGBI.	Reichsgesetzblatt
RGE	Entscheidungen des Reichsgerichts
RGewO	Reichsgewerbeordnung
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungssammlungen der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
SA	Sturmabteilung
SAP	Sozialistische Arbeiterpartei
SchwerbG	Schwerbeschädigtengesetz
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
StGB	Strafgesetzbuch
TV	Tarifvertrag
TVG	Tarifvertragsgesetz
TVVO	Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse
u. a.	und andere
USPD	Unabhängige Sozialdemokratische Partei Deutschlands
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
ver.di	Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft
VvB	Verfassung von Berlin
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZAG	Zentralarbeitsgemeinschaft der industriellen und gewerblichen Arbeitgeber und Arbeitnehmer
ZDF	Zweite Deutsche Fernsehen
zit.	zitiert
ZP	Zusatzprotokoll der EMRK

Einführung: Der „politische“ Streik in frauendominierten Branchen

„So muß denn jeder, der sich mit der Frage des politischen Streiks in Deutschland befassen will, zurück zu den Ereignissen und zu den Quellen, will er nicht in der Öde juristisch-normativer Argumentation steckenbleiben, die jeden Sinn für die Ambivalenzen des Streiks vermissen läßt und der Geschichte mit interessierter Vergeßlichkeit begegnet.“¹

Die Debatte um das Verbot des „politischen“ Streiks flammt im rechtswissenschaftlichen und im gewerkschaftlichen Diskurs immer wieder auf. Zuletzt haben die Aktionsbündnisse rund um den Feministischen Streik und den Klimastreik die Diskussion auch in der Öffentlichkeit entfacht.²

Deutsche Gerichte und der Großteil der deutschen Rechtswissenschaft markieren nur bestimmte Streiks als „politisch“. Es gelten diejenigen Streiks als „politisch“, mit denen Arbeitnehmer*innen³ Ziele außerhalb von Tarifverhandlungen verfolgen. Die Trennung von „politischen“ und tarifbezogenen Streiks hat zudem normative Folgen: Deutsche Gerichte bewerten den „politischen“ Streik als rechtswidrig, den tariflichen hingegen als rechtmäßig. Die Trennung von Politik und Tarifvertrag zu

¹ Haupt et al., 1981, 13, S. 16.

² Siehe dazu näher S. 289 ff.

³ Ich verwende gendergerechte Sprache. Immer dann, wenn dies nicht erfolgt, beziehe ich mich auf eine Formulierung einer anderen Quelle oder bezeichne ausschließlich Personen mit der genannten Geschlechtsidentität. Auch schreibe ich beispielsweise von der Arbeiterbewegung, weil diese in der betrachteten Zeit fast ausschließlich von Männern in der Öffentlichkeit repräsentiert wurde, sich zudem selbst so bezeichnete und die interne Reflexion geschlechtsbezogener Herrschaftsverhältnisse in dieser historischen Bewegung mit der heutigen nicht vergleichbar ist.

Zur Begriffskritik, dass eigentlich die Arbeit,nehmer*innen“ ihre Arbeitskraft anbieten und verausgaben und damit „Geber*innen“ sind, siehe das Vorwort von Friedrich Engels in Marx, 1867, 11, S. 34. Die Begrifflichkeit des Arbeitnehmers setzt ein Verständnis von Arbeit als Arbeitsgelegenheit oder Arbeitsplatz voraus – der Arbeitnehmer nimmt die Arbeitsgelegenheit wahr oder den Arbeitsplatz ein. Rein schuldrechtlich betrachtet, ist die Arbeitsleistung geschuldet, nicht der Arbeitsplatz, vgl. Karassek, Arbeit Bewegung Geschichte 16 (2017), 106, S. 111. Weil in der vorherrschenden rechtlichen und politischen Betrachtung die Begriffe jedoch andersherum verwendet werden und ich mich in der vorliegenden Arbeit auf diesen Diskurs beziehe, werde ich sie ebenfalls in dieser ideologischen Verdrehung benutzen.

rekonstruieren und die darauf aufbauenden rechtlichen Bewertungen des Streiks in Frage zu stellen, sind Gegenstände dieser Untersuchung.

Anhand frauendominierter Branchen,⁴ insbesondere der Altenpflege, lässt sich anschaulich aufzeigen, dass die scheinbar klare rechtsdogmatische Trennung von Politik und Tarifvertrag einer Untersuchung der Regelungsmechanismen nicht standhält. In diesen Branchen sind die von der Gesetzgebung ausgestalteten und die tariflich regelbaren Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen untrennbar miteinander verbunden.

I. Arbeitsbedingungen und Streikpraxis in frauendominierten Branchen

In der Altenpflege sind die Arbeitsbedingungen im Vergleich zu männerdominierten Branchen prekär. Niedrige Löhne⁵ und gesundheitliche Belastungen herrschen vor. Die Arbeitsbelastung ist auf die Nacht- und Wochenendarbeit⁶ und die Arbeitsverdichtung zurückzuführen, die auf der geringen Personalausstattung in den Einrichtungen beruht.⁷ Streiks in der Altenpflege beschränken sich bislang auf einzelne Haustarifverträge und die Verhandlungsrunden mit den kommunalen Arbeitgeber*innen um Flächentarifverträge. Die Arbeitnehmer*innen sind in dieser Branche vor allem mit sozialstaatlichen Regelungen konfrontiert. Dementsprechend erkämpft die für Gesundheit und Pflege zuständige Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) nicht nur Tarifverträge, sondern fordert eine verbindliche, bundesweit einheitliche und bedarfsgerechte Personalbemessung⁸ und setzt sich für die Einführung einer Bürgerversicherung im gesamten Gesundheitsbereich ein.⁹

⁴ Laut dem Zweiten Gleichstellungsbericht sind in den Berufszweigen der Sozialen Arbeit, der Haushaltsnahen Dienstleistungen, der Gesundheit und Pflege und der Erziehung rund 80 Prozent der Arbeitnehmer*innen Frauen, *Sachverständigenkommission für den Zweiten Gleichstellungsbericht*, 2017, BT-Drs. 18/12840, S. 142.

⁵ *Carstensen/Seibert/Wiethölter*, 4. November 2020, S. 2 f. wonach die Löhne in der Altenpflege aufgrund des Fachkräftemangels zwar überdurchschnittlich seit dem Jahr 2012 gestiegen sind, aber dennoch im Jahr 2019 circa 10 Prozent unter dem Bundesdurchschnitt aller Arbeitnehmer*innen lagen; *Bispinck et al.*, 2013, S. 6, 14 f.; *Schroeder*, 2018, S. 173 ff. Nach einer repräsentativen Befragung der Arbeitnehmer*innen in Deutschland im Zeitraum 2016 bis 2019 gab die Mehrheit der Arbeitnehmer*innen in der Alten- und Krankenpflege mit 53 Prozent an, Schwierigkeiten zu haben, mit ihrem Einkommen ihren Lebensunterhalt zu finanzieren. Im Vergleich zu allen Berufsgruppen, in denen 38 Prozent der Arbeitnehmer*innen angeben, zu wenig zu verdienen, ist der Anteil demnach überdurchschnittlich hoch. Dies liegt nicht an den atypischen Beschäftigungsverhältnissen, die in den Pflegeberufen dem bundesweitem Durchschnitt entsprechen, sondern an der geringeren Stundenlöhnen, vgl. *Institut DGB-Index Gute Arbeit*, 2020, S. 1 ff.

⁶ *Institut DGB-Index Gute Arbeit*, 2020, S. 5; *Schroeder*, 2018, S. 78, 173 ff.; *I. Nowak*, 2017, 182, S. 193 f.

⁷ *Theobald*, 2018, S. 66; *Institut DGB-Index Gute Arbeit*, 2020, S. 6.

⁸ *Ver.di*, 2021, S. 14 ff.

Gewerkschaftliches Handeln ist in weiteren frauendominierten Branchen eng mit dem Auf- und Umbau des Sozialstaats verbunden. Ver.di streikte in den letzten Jahren nicht nur für tarifvertragliche Verbesserungen wie Entlastungstarifverträge in der Krankenpflege,¹⁰ sondern fordert beispielsweise die Abschaffung des Fallpauschalensystems der Krankenhausfinanzierung.¹¹ Die Streikenden an der Berliner Charité und den Häusern des Vivantes-Konzerns in Berlin wiesen im Herbst 2021 immer wieder darauf hin, dass notwendige staatliche Investitionen im Gesundheitsbereich getätigt werden müssten.

In der frauendominierten Beschäftigungsbranche der Kindererziehung hat der Zusammenhang von sozialstaatlichen Ausgaben und den Arbeitsbedingungen ebenfalls Auswirkungen auf die Streikpraxis. Die Erzieher*innen forderten in ihren Streiks in den Jahren 2009 und 2015 nicht nur eine verbesserte Personalbemessung, sondern kritisierten unter anderem die Austeritätsvorgaben in Sozial- und Bildungspolitik auf kommunaler, Landes- und Bundesebene und die Finanzpolitik, die den Kommunen nicht ausreichend Ressourcen zugeteilt habe.¹² Die Gewerkschaft ver.di rief am 8. März 2022 zum ersten Warnstreik in der Tarifrunde für die Arbeitnehmer*innen der Sozial- und Erziehungsdienste mit der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände auf. Feministische Streikbündnisse führen seit mittlerweile vier Jahren an diesem Internationalen Frauentag Aktionen durch. Das Streikbündnis in Kassel unterstützte den tariflichen Streik und forderte von der Stadt und dem Land Hessen die bestmögliche Versorgung der Arbeitnehmer*innen, Kinder und Angehörigen. Dazu solle eine bedarfsgerechte Personalbemessung gesetzlich geregelt werden, anstatt sich auf unzureichenden Regelungen wie dem Kinderförderungsgesetz auszuruhen.¹³ Die Bündnisse um den 8. März überschreiten mit ihrem Forderungskatalog das tariflich Regelbare und adressieren auf verschie-

⁹ Ver.di, 2011; die Gewerkschaft strebt an, die bestehende Pflegeeilleistungsversicherung zu einer bedarfsdeckenden Pflegevollversicherung umzugestalten, ver.di, 2021, S. 4.

¹⁰ Ver.di konnte Tarifverträge und sonstige Kollektivvereinbarungen zur Entlastung der Arbeitnehmer*innen in den letzten Jahren erfolgreich abschließen. Vor allem an den Universitätskliniken wurden sogenannte Entlastungstarifverträge von den Arbeitnehmer*innen mit Streiks oder zumindest deren Androhung erkämpft. Die Regelungen der Tarifverträge und Kollektivvereinbarungen haben alle dasselbe Ziel – mehr Personal in der Pflege einzusetzen und letztlich auch neue Stellen zu schaffen. Als Vorbild kann der Tarifvertrag Gesundheitsschutz und Demografie gelten, der am 28. April 2016 zwischen ver.di und der Berliner Charité geschlossen wurde. Der Tarifvertrag war der erste seiner Art und die gewerkschaftlichen Interessenvertretungen an anderen Kliniken konnten darauf aufbauen, siehe dazu *Tschenker, IndBez* 2019, 366, S. 375 f.

¹¹ Ver.di, *Fachbereich Gesundheit, Soziale Dienste, Wohlfahrt und Kirchen*, 2020. Die Gesetzgebung hat das Fallpauschalensystem, nach dem die Krankenhäuser sich über die Abrechnung von eingruppierten Behandlungsfällen finanzieren, im Jahr 2003 schrittweise eingeführt. Es ist in § 17b Krankenhausfinanzierungsgesetz geregelt.

¹² *Kerber-Clasen*, 2017, 34, S. 46.

¹³ *SuE-Solibündnis Kassel*, express – Zeitung für sozialistische Betriebs- und Gewerkschaftsarbeit vom 2–3/2022.