

Rundschreiben 8/2015

Streikrecht im öffentlichen Dienst

Das Rundschreiben auf einer Seite

Anlass: Die Streiks in den kommunalen Kitas haben viele berufstätige Eltern in den letzten Monaten vor große Probleme gestellt. Da sich die Tarifparteien bislang nicht einigen konnten, droht im Herbst eine erneute bundesweite Streikwelle. In Anbetracht dieser Entwicklung stellt sich die Frage, inwiefern Arbeitskämpfe im öffentlichen Dienst überhaupt gerechtfertigt sind bzw. welche Alternativmodelle denkbar wären, um unbeteiligte Dritte zu schützen.

DSi-Diagnose:

- Aus Steuerzahlersicht ist das bestehende Streikrecht der Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst aus vielerlei Hinsicht problematisch. Zum einen, weil Arbeitskämpfe das Angebot öffentlicher Leistungen massiv beeinträchtigen und zum anderen, weil höhere Lohnforderungen durch den Gebühren- bzw. Steuerzahler gegenfinanziert werden müssen, also zu Lasten der Allgemeinheit gehen.
- Aufgrund aktueller rechtlicher Entwicklungen ist im öffentlichen Dienst zukünftig eine Ausweitung des Streikrechts auf bestimmte verbeamtete Berufsgruppen zu erwarten, z. B. für verbeamtete Lehrer.

DSi-Empfehlungen:

- Auch unter der Prämisse eines bestehenden (oder sogar ausgeweiteten) Streikrechts im öffentlichen Dienst sind durchaus institutionelle Änderungen denkbar, um die negativen Folgen der Arbeitskampfmaßnahmen zu verringern.
- Vor allem müssen die bestehenden Wettbewerbsvorteile und Privilegien im öffentlichen Dienst abgeschafft und umfassende Privatisierungen vorangetrieben werden.

1. Einleitung

Der letzte Kita-Streik dürfte betroffenen Eltern und Kindern noch in unliebsamer Erinnerung sein. Doch schon drohen neue Streiks. Am 13. August endete auch die 8. Verhandlungsrunde zwischen Gewerkschaften und Arbeitgebern ohne eine wesentliche Annäherung.

Die Gewerkschaften ver.di¹, GEW² und dbb³ wollen gegenüber den kommunalen Arbeitgebern durchsetzen, dass die rund 240.000 Beschäftigten im Sozial- und Erziehungsdienst mehrere Tarifstufen höher eingruppiert werden. Da die Arbeitgeber diese Forderung für nicht bezahlbar halten, könnte es ab Herbst neue Streiks geben. Der Streik würde die bei den Kommunen beschäftigten Erzieher betreffen. Sie werden nach dem Tarifvertrag für den Öffentlichen Dienst (TVöD) entlohnt. Einrichtungen, die sich in privater oder kirchlicher Trägerschaft befinden, wären nicht von den Streiks betroffen.⁴

Dieser aktuelle Fall verdeutlicht, dass Arbeitskämpfe im öffentlichen Dienst besonders gravierende Probleme mit sich bringen können. Vom Tarifkonflikt sind nicht nur die Tarifparteien selbst, sondern ist die breite Öffentlichkeit betroffen. Daher bedarf es dringend gesetzlicher Regelungen, um die Interessen der Arbeitskämpfparteien und Dritter zügig zum Ausgleich zu bringen.

Das Kräfteverhältnis ist bei Streiks im öffentlichen Dienst nicht ausgeglichen. Das zeigt sich auch darin, dass Maßnahmen, die in der Privatwirtschaft ergriffen werden können, im öffentlichen Dienst kaum praktikabel sind. Dazu gehört zum Beispiel das Aussperrungsrecht. Grundsätzlich steht es einem Arbeitgeber frei, einen bestreikten Betrieb vollständig oder teilweise zu schließen. Aussperrungen können zudem in nicht bestreikten Betrieben einer Branche erfolgen. In beiden Fällen steigt dann der Druck auf die Gewerkschaft von Seiten der arbeitswilligen Beschäftigten. Im öffentlichen Dienst hingegen würde eine umfassende Aussperrung die Machtposition der Gewerkschaften zusätzlich stärken, da das öffentliche Leistungsangebot (ÖPNV, Kita, Krankenhäuser) dann gänzlich bedroht wäre. Das würde den öffentlichen Druck auf die Politik erhöhen, auch überzogenen Gewerkschaftsforderungen nachzugeben. Zudem haftet für Umsatzeinbußen dann nicht etwa ein privater Unternehmer, sondern die öffentliche Hand und damit der Steuerzahler.

2. Definition von Streik

Ein Streik im Sinne des Arbeitsrechts kann als die Verweigerung bzw. Nichterfüllung der arbeitsvertraglichen Hauptleistungspflichten verstanden werden. Ziel eines Streiks ist es, den bestreikten Arbeitgeber oder einen Arbeitgeberverband zu einem Entgegenkommen zu bewegen. Häufig werden höhere Löhne oder mehr Urlaubstage gefordert.

¹ Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di).

² Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (GEW).

³ dbb Beamtenbund und Tarifunion (früher: Deutscher Beamtenbund).

⁴ Vgl. *Ver.di* (2015).

Das Streikrecht ist verfassungsrechtlich in Art 9 Abs. 3 GG geschützt. Allerdings ist nicht jeder Streik rechtmäßig. Ein legaler Streik muss von einer Gewerkschaft getragen werden und ein tariflich regelbares Ziel verfolgen. Ein Streik darf erst nach Ablauf einer sogenannten Friedenspflicht begonnen werden und nur die „ultima ratio“ sein; also das letzte Mittel, wenn vorangegangene Verhandlungen nicht erfolgreich waren. Ferner muss ein Streik verhältnismäßig sein. Als unverhältnismäßig gilt ein Streik aber erst dann, wenn der Bestreikte organisatorisch vernichtet werden soll. In der Praxis dürften die Anforderungen für eine solche „Unverhältnismäßigkeit“ nur im Ausnahmefall erfüllt sein.⁵

Im öffentlichen Dienst dürfen nicht alle Mitarbeiter streiken. Für Arbeitnehmer gilt das normale Arbeitsrecht. Ihnen steht ein Streikrecht zu. Dies gilt unabhängig davon, ob sie hoheitliche oder andere Aufgaben erfüllen. Im Unterschied dazu stehen Beamte in einem besonderen, unmittelbar durch Gesetz geregelten Dienstverhältnis. Für sie gilt ein generelles Streikverbot. Das Streikverbot im Beamtenverhältnis unterscheidet **nicht** danach, ob eine Tätigkeit hoheitlicher oder nicht hoheitlicher Natur ist. Das Streikverbot für Beamte ist im Rahmen ihrer Treuepflicht als eine Art „Gegenstück“ zur Privilegierung der Beamten (Unkündbarkeit, Alimentation) zu sehen.⁶ Es gibt allerdings aktuelle Entwicklungen, die ein Aufbrechen des rigorosen Streikverbots für das Berufsbeamtentum vermuten lassen.⁷

3. Aktuelle Entwicklungen

Mit Urteil vom 27. Februar 2014 hat sich das Bundesverwaltungsgericht zum Streikverbot für Beamte geäußert. In seiner Entscheidung bestätigte es das generelle Streikverbot im Berufsbeamtentum. Zugleich erklärte das Bundesverwaltungsgericht, dass für Beamte außerhalb der hoheitlichen Staatsverwaltung ein Konflikt zwischen dem grundgesetzlich abzuleitenden Streikverbot und der Vereinigungsfreiheit nach Art. 11 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) bestünde. Die EMRK räumt den Staatsbediensteten das Recht auf Tarifverhandlungen über die Arbeitsbedingungen ein und erlaubt daran anknüpfend ein Streikrecht. Generell von diesem Recht ausgeschlossen werden könnten nur Angehörige der Streitkräfte, der Polizei und der hoheitlichen Staatsverwaltung. Staatsbediensteten außerhalb der hoheitlichen Staatsverwaltung müsste somit ein Recht auf Tarifverhandlungen und ein Streikrecht zugebilligt werden.

Infolgedessen fordert das Bundesverwaltungsgericht den Gesetzgeber auf, die Kollisionslage zwischen dem deutschen Verfassungsrecht und der EMRK aufzulösen und somit einen Ausgleich zwischen den inhaltlich gegenläufigen Anforderungen zu schaffen. Das Bundesverwaltungsgericht empfiehlt eine Konkretisierung der Bereiche, die der hoheitlichen Staatsverwaltung zuzuordnen sind. Solange es noch keine bundesgesetzliche Regelung gibt, bleibt es beim verfassungsunmittelbaren Streikverbot. In der Konsequenz könnte es aber bald eine Art Teilung des Beamtenstatus nach hoheitlichen und nicht-hoheitlichen Aufgaben geben. Nicht zur

⁵ Vgl. *Kanzlei Hensche* (2015).

⁶ Vgl. *Karl-Bräuer-Institut des Bundes der Steuerzahler e. V.* (1992), S. 140.

⁷ Aus Art. 33 V GG kann mittelbar ein Streikverbot für das Berufsbeamtentum hergeleitet werden Vgl. *Widmaier/Alber* (2012), S. 387-416.

Staatsverwaltung im Sinne der EMRK gehören z. B. die – je nach Bundesland – teils beamteten und teils tarifbeschäftigten Lehrkräfte. Somit könnte für diese (verbeamteten) Berufsgruppen möglicherweise bald ein Streikrecht gelten.⁸ Damit würde das Berufsbeamtentum aber möglicherweise zusätzlich unter Rechtfertigungsdruck geraten.

4. Einordnung des Streikrechts im öffentlichen Dienst aus Steuerzahlersicht

Aus Steuerzahlersicht ist das bestehende Streikrecht im öffentlichen Dienst aus mehreren Gründen problematisch. Dies gilt umso mehr für dessen Ausweitung.

Zum einen haben Streiks im öffentlichen Dienst Auswirkungen auf das Angebot öffentlicher Leistungen. Arbeitskämpfe führen also in der Regel dazu, dass bestimmte Leistungen nicht oder nur eingeschränkt erbracht werden. Dabei handelt es sich häufig um Leistungen der sogenannten „Daseinsvorsorge“⁹ (Schule, Kinderbetreuung), bei denen es an privaten Angeboten mangelt. Daher ist das Kräfteverhältnis zwischen den Tarifparteien im öffentlichen Dienst ungleichmäßiger verteilt als in der Privatwirtschaft. Sollten zukünftig auch verbeamtete Lehrer streiken dürfen, könnte es vermehrt zu Unterrichtsausfällen kommen. Daraus ergibt sich ein besonderes „Erpressungspotenzial“. Die betroffenen Eltern müssen für ihre Kinder eine alternative Betreuung organisieren oder außerplanmäßig Urlaub nehmen. Ähnliche Auswirkungen hatte auch der letzte Kita-Streik. Den Gewerkschaften ist dieses „Erpressungspotenzial“ durchaus bewusst. Sie wissen um die Unannehmlichkeiten, die ein Streik im öffentlichen Dienst mit sich bringt. Der Frust der Betroffenen richtet sich dann vorwiegend gegen den kommunalen Arbeitgeber oder die Streikenden und nicht gegen die Gewerkschaft, die zum Streik aufgerufen hat.¹⁰

Im öffentlichen Dienst können die negativen Folgen von Arbeitskämpfmaßnahmen durch Steuergeld abgefedert werden. Dies gilt zum einen für etwaige Umsatzausfälle des bestreikten Betriebs. Umsatzausfälle treten wahrscheinlich weniger im Erziehungsbereich als z. B. im öffentlichen Bäderbetrieb auf. Hingegen verschlechtern Arbeitskämpfe in der Privatwirtschaft unmittelbar die Wettbewerbsposition des bestreikten Unternehmens. Die Umsatz- und Gewinneinbußen müssen ohne staatliche Zuschüsse aus Rücklagen, über Preiserhöhungen oder sogar durch Personalabbau kompensiert werden.

Eine weitere Negativfolge von Arbeitskämpfen im öffentlichen Dienst kann die Durchsetzung überzogener Streikforderungen sein, wie etwa unangemessen hoher – also über dem Marktpreis liegender – Tarife. In der Privatwirtschaft wirken sich höhere Personalkosten unmittelbar auf den Unternehmensgewinn aus. Sie führen zu Wachstumseinbußen, Arbeitsplatzabbau und schlimmstenfalls sogar zur Betriebsaufgabe. Dementsprechend ist in der Privatwirtschaft mit Streiks ein tatsächliches Arbeitsplatzrisiko verbunden. Im öffentlichen Dienst fehlt hingegen

⁸ Vgl. *dbb* (2015) und *BVerwG*, Urt. v. 27.2.2014 (BVerwG 2 C 1.13).

⁹ Der Begriff der Daseinsvorsorge geht auf *Ernst Forsthoff* zurück und ist rechtlich nicht klar umrissen. Im Volksmund sind damit Aufgaben gemeint, die der „Grundversorgung“ dienen. Die meisten dieser Aufgaben könnten prinzipiell aber auch durch Private erbracht werden.

¹⁰ Vgl. *Karl-Bräuer-Institut des Bundes der Steuerzahler e. V.* (1992), S. 139-143.

ein solches Regulativ. Es gibt keinen wirklichen Wettbewerbsdruck, da die öffentliche Hand Steuergeld im Rücken hat. Höhere Tarifabschlüsse und Personalkosten zwingen den Staat zwar zu haushalts- und abgabenpolitischen Anpassungsmaßnahmen, sie stellen aber kein Konkursrisiko dar. Daher steigt im öffentlichen Dienst die Wahrscheinlichkeit von Streiks und des Risikos, dass überzogene Streikforderungen auch tatsächlich durchgesetzt werden können.¹¹

Im Fazit bleibt festzuhalten, dass es bei Streiks im öffentlichen Dienst kein „Verhandlungsgleichgewicht der Tarifparteien“¹² gibt. Bei Arbeitskämpfen im Bereich der sogenannten „Daseinsvorsorge“ werden mitunter ganze Bevölkerungsgruppen, z. B. Eltern oder Patienten, in Geiselhaft genommen. In der Konsequenz haben die Gewerkschaften, in denen die im öffentlichen Dienst Beschäftigten zusammengeschlossen sind, bei ihren Streikforderungen besonders gute Erfolgsaussichten.

5. Lösungsansätze

Aus Sicht der Steuerzahler sprechen gute Gründe für eine Einschränkung des Streikrechts im öffentlichen Dienst; hingegen lässt die jüngste Entwicklung eher eine Ausweitung erwarten. Somit dürften politische Empfehlungen in Richtung einer Einschränkung von Streikmaßnahmen im öffentlichen Dienst ins Leere laufen.

Um unangemessene Streikforderungen der Gewerkschaften zu drosseln, bietet es sich aber an, vermehrt mit einer Privatisierung öffentlicher Leistungen zu drohen. Während auf Bundesebene in den letzten Jahrzehnten relativ viele öffentliche Leistungen (Post, Bahn, Telekommunikation) privatisiert wurden, ist auf kommunaler Ebene ein deutlicher Rekommunalisierungstrend beobachtbar. Die Potenziale zur Zurückführung öffentlicher Aufgaben sind also entsprechend hoch. Eine Privatisierung öffentlicher Leistungen reicht aber noch nicht aus, um die Streikbereitschaft und die Streikforderungen in einer Branche wirksam zu drosseln.

Als notwendige Bedingung müssen auch private „Vermachtungen“ verhindert werden. Private „Vermachtungen“ entstehen, wenn ein Unternehmen auf einem Markt keinem oder wenig Wettbewerb ausgesetzt ist. Diese Situation lässt sich gut am Beispiel der Deutschen Bahn verdeutlichen. Die Deutsche Bahn wurde zwar formell privatisiert und in eine Aktiengesellschaft überführt, sie hat im Schienenpersonennahverkehr aber noch immer hohe Marktanteile.¹³ Aufgrund dieser Marktstellung sehen die Streikenden selbst bei hohen Tarifforderungen keinerlei Gefahr für den Fortbestand der eigenen Beschäftigung. Aus wettbewerbspolitischer

¹¹ Streiks in Beteiligungsunternehmen der öffentlichen Hand, wie etwa bei der Deutschen Bahn AG, treffen freilich auch den Steuerzahler, da der Bund die entstehenden Umsatzverluste über eine geringere Dividende oder höhere Zuschüsse mitfinanzieren muss. Aus diesem Grund ist bei diesen formell privatisierten Unternehmen auch eine materielle Privatisierung über einen Börsengang o. ä. zu fordern. Ausnahmen gelten also für Leistungen, die zwar formell privatisiert wurden, bei denen aufgrund fehlender Wettbewerbsstrukturen aber ein Quasi-Monopol besteht. Vgl. *Karl-Bräuer-Institut des Bundes der Steuerzahler e. V.* (1992), S. 139-143.

¹² *Karl-Bräuer-Institut des Bundes der Steuerzahler e. V.* (1992), S. 142.

¹³ Im Jahr 2014 belief sich der Marktanteil der Deutschen Bahn AG an den Verkehrsleistungen im Schienenpersonennahverkehr auf rund 80 Prozent. Siehe *Statista* (2015).

Sicht spricht also einiges dafür, die Deutsche Bahn nicht nur formell, sondern über einen Börsengang auch materiell zu (teil-)privatisieren und anderen Eisenbahnverkehrsunternehmen über einfache und standardisierte Ausschreibungsverfahren eine umfassende Teilnahme am Wettbewerb zu ermöglichen.¹⁴

Die Forderung muss daher lauten, nicht nur öffentliche Leistungen weitestgehend zu privatisieren, sondern über eine umfassende Konzentrations- und Ausschreibungskontrolle auch einen funktionierenden Wettbewerb in Gang zu setzen. In Bezug auf die Kitas hieße das, Anreize für mehr Wettbewerb zu schaffen. In diesem Zusammenhang ist die bestehende Diskriminierung von in privatwirtschaftlicher Trägerschaft befindlichen Kitas mehr als kontraproduktiv. So bleibt in Bremen all jenen Kitas eine öffentliche Förderung verwehrt, die sich in privatwirtschaftlicher Trägerschaft befinden. In Nordrhein-Westfalen erhalten Kitas in privatwirtschaftlicher Trägerschaft keinen Landeszuschuss und in Schleswig-Holstein sind privatwirtschaftliche Träger bei der Finanzierung von Baumaßnahmen und Betriebskosten ausgenommen. Auch in Niedersachsen, Berlin, Rheinland-Pfalz und Sachsen-Anhalt ist eine gleichberechtigte Förderung privater Kitas nicht vorgesehen (Ausnahmen für Betriebskindergärten).¹⁵ Somit gibt es eine Ungleichbehandlung auf dem Markt für Kinderbetreuungsleistungen.

Zweifelsohne besteht in Deutschland aber ein hoher Bedarf an vielfältigen Betreuungsangeboten und -formen. Um Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden, ist es daher dringend erforderlich, öffentliche Fördermaßnahmen nicht von der Art der Trägerschaft abhängig zu machen. In Verbindung mit weiteren Wettbewerbsvorteilen (z. B. Steuerprivilegien für gemeinnützige Einrichtungen) haben es Betriebskindergärten oder private (nicht-gemeinnützige) Kindergärten ohnehin schon schwer, auf dem Markt für Kinderbetreuungsleistungen Fuß zu fassen. Gerade in privatwirtschaftlicher Trägerschaft befindliche Kitas oder auch Betriebskindergärten stellen häufig speziell an die Bedürfnisse der Eltern angelegte Betreuungsangebote zur Verfügung. Beispiele sind die Kita der Bayer Pharma AG (früher Schering) oder die Kita des Unfallkrankenhauses Berlin Marzahn (betrieben durch die Dussmann-Gruppe). Beide Einrichtungen orientieren ihr Betreuungsangebot an den Arbeitszeiten der Eltern und erleichtern damit die Vereinbarkeit von Familie und Beruf. Solche Initiativen dürfen nicht durch eine Bevorzugung kommunaler Betreuungsangebote behindert werden.

Im Fazit steht daher die Empfehlung, Wettbewerbsvorteile der öffentlichen Hand abzuschaffen, die Privatisierung öffentlicher Leistungen voranzutreiben und Privatinitiativen zu stärken. Im Fall unangemessener Gewerkschaftsforderungen sollte vermehrt auch eine Privatisierung von öffentlichen Leistungen gefordert werden. Denkbar sind verschiedene Privatisierungsstufen, etwa von der Ausschreibung des Betriebs bis hin zur vollständigen materiellen Privatisierung.

¹⁴ Vgl. *Haucap* (2015), S 372ff. und *Recker* (2015). Siehe dazu ausführlich und mit vielen konkreten Handlungsempfehlungen auch *Monopolkommission* (2015). Kürzlich hat die *Monopolkommission* ein neues Sondergutachten zum Wettbewerb im Schienenverkehr herausgebracht und dabei eklatante Wettbewerbsmängel attestiert.

¹⁵ Siehe ausführlich *Monopolkommission* (2014), S. 152.

Literatur

dbb (2015): Beamte und Streik, verfügbar unter: <http://www.dbb.de/themen/beamte/beamte-und-streik.html>, Stand: 3.8.2015.

Haucap, J. (2015): Tarifeinheitgesetz: Streikrecht behutsam anpassen, in: Wirtschaftsdienst Nr. 6, 95. Jg. (2015), S. 372-373.

Kanzlei Hensche (2015): Handbuch Arbeitsrecht. Streik und Streikrecht, verfügbar unter: http://www.hensche.de/Rechtsanwalt_Arbeitsrecht_Handbuch_Streik.html, Stand: 25.08.2015.

Karl-Bräuer-Institut des Bundes der Steuerzahler e. V. (1992): Verfassungsgrenzen für Steuerstaat und Staatshaushalt, KBI-Schrift Nr. 75, Wiesbaden.

Monopolkommission (2015): Bahn 2015: Wettbewerbspolitik aus der Spur?, 69. Sondergutachten, Bonn.

Monopolkommission (2014): Eine Wettbewerbsordnung für die Finanzmärkte, XX. Hauptgutachten, Bonn.

Monopolkommission (2010): Mehr Wettbewerb, wenig Ausnahmen, 18. Hauptgutachten, Bonn.

Nebeling, M. und Gründel, S. (2009): Die Aufgabe des Grundsatzes der Tarifeinheit und daraus folgende Konsequenzen, Düsseldorf.

Recker, C. (2015): Lasst sie doch streiken? Zum anhaltenden Tarifkonflikt im Schienenverkehr, Der ordnungspolitische Kommentar des Instituts für Wirtschaftspolitik an der Universität zu Köln, Nr. 5/2015, Köln.

Statista (2015): Anteile der DB AG und ihrer Wettbewerber an der Verkehrsleistung im Schienenpersonennahverkehr in Deutschland von 2005 bis 2014 (in Prozent der Personenkilometer), verfügbar unter: <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/151311/umfrage/marktanteile-an-der-verkehrsleistung-im-deutschen-spnv/>, Stand: 26.08.2015.

Ver.di (2015): Aufwertung des Sozial- und Erziehungsdienstes: 8. Verhandlungsrunde ohne Ergebnis, Pressemeldung vom 13.8.2015, verfügbar unter: <https://www.verdi.de/presse/pressemitteilungen/++co++d17251ee-41bc-11e5-85e0-5254008a33df>, Stand: 25.8.2015.

Widmaier, U. und Alber, S. (2012): Menschenrecht auf Streik auch für deutsche Beamte, in: ZEuS, Heft 4 2012, S. 387-416.