

# Ulrich Mückenberger

## Der Demonstrationstreik

– Zum Verbot des RFFU-Streiks durch das LAG  
München –

### *I. Der Aktionsverlauf*

1. Am 19. Dezember 1979 sollte erstmalig in der Geschichte der Bundesrepublik das gesamte Rundfunk- und Fernsehprogramm durch einen vierstündigen Demonstrationstreik, der von der Gewerkschaft Rundfunk-, Fernseh- und Film-Union (RFFU) ausgerufen worden war, ausfallen. Damit wollte die Gewerkschaft gegen die Liquidation des Norddeutschen Rundfunks (NDR) durch die CDU-regierten Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein protestieren. Die geplante Protestaktion der Gewerkschaft RFFU war die Antwort auf die Kündigung des NDR-Staatsvertrages durch den schleswig-holsteinischen Ministerpräsidenten am 8. Juni 1978 und das offizielle Scheitern der Verhandlungen zwischen den Regierungschefs der drei beteiligten Länder Niedersachsen, Schleswig-Holstein und Hamburg über eine mögliche Fortführung des NDR.<sup>1</sup>

In seiner Sitzung vom 12. 7. 1978 bestätigte der schleswig-holsteinische Landtag die Kündigung des Staatsvertrages durch Ministerpräsident Stoltenberg. Der gekündigte Staatsvertrag vom 16. 2. 1955<sup>2</sup>, in Kraft getreten am 16. 6. 1955, hatte den NDR als »eine gemeinnützige Anstalt des öffentlichen Rechts« (§ 1) mit den Organen Rundfunkrat, Verwaltungsrat, Programmbeirat und Intendant (§ 7 ff.) errichtet. Am 7. November 1979 wurden die Verhandlungen zwischen den Ministerpräsidenten Albrecht und Stoltenberg (beide CDU) sowie dem Hamburger Bürgermeister Klose (SPD) über die Fortführung des NDR für gescheitert erklärt (FAZ 17. 12. 1979).

2. Am 14. November 1979 beauftragte der 11. ord. Gewerkschaftstag der Gewerkschaft RFFU den Hauptvorstand mit der Durchführung von Kampfmaßnahmen wegen der drohenden Auflösung des NDR. Die RFFU ist einer von acht Verbänden der Gewerkschaft Kunst, die zu den 17 Einzelgewerkschaften des Deutschen Gewerkschaftsbundes gehört.<sup>3</sup> Sie organisiert alle bei Hörfunk, Fernsehen, Film und audio-visuellen Medien Beschäftigten, einschließlich der dort Auszubildenden. Die RFFU besteht aus 16 Verbänden, die entsprechend den Rundfunkanstalten organisiert sind. Innerhalb der letzten zwanzig Jahre hat die RFFU ihre Mitgliederzahl mehr als verfünffacht: Am 30. Juni 1978 hatte sie 18 130 Mitglieder (Gewerkschaft Kunst insgesamt: 42 130 Mitglieder). Etwas mehr als ein Drittel der RFFU-Mitglieder sind im Bereich Produktion und Technik (34%), jeweils etwas weniger als ein Drittel in den Bereichen Programmgestaltung (32%) und Verwaltung und Allgemeine Dienste (31%) beschäftigt. Zu den satzungsmäßigen Zielen der Gewerkschaft RFFU gehört die »Vertretung und Förderung der beruflichen, sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen und rechtlichen Interessen ihrer Mitglieder« (5.01), zu den Aufgaben gehören die »Sicherung der Arbeitsplätze«, die »Demokratisierung aller Betriebe und Einrichtungen im Bereich von Hörfunk, Fernsehen, Film und weiteren audio-visuellen Medien«, die »Mitgestaltung der Medienpolitik und Einflußnahme auf die Rundfunk- und Filmgesetzgebung«, das »Eintreten für das Prinzip des öffentlich-rechtlichen Rundfunks« (5.02).

1 Zum Ablauf vgl. das Rechtsgutachten von Prof. Dr. Thilo Ramm für die Gewerkschaft RFFU vom 15. März 1979 über die arbeitsrechtlichen und tariflichen Folgen aus einer evtl. Auflösung des Norddeutschen Rundfunks. Vgl. Die Kündigung des NDR Staatsvertrages (Hoffmann-Riem/Kewenig/v. Münch/Ramm), Berlin-München 1980.

2 Staatsvertrag über den Norddeutschen Rundfunk (NDR) vom 16. 2. 1955. Der Staatsvertrag wurde mit den Zustimmungsgesetzen der beteiligten Länder wie folgt veröffentlicht: Hamburg, Ges. vom 10. 6. 1955 (GVBl. S. 197); Niedersachsen: Ges. vom 19. 4. 1955 (GVBl. S. 167); Schleswig-Holstein: Ges. vom 7. 4. 1955 (GVBl. S. 92).

3 Vgl. Rundfunk-Fernseh-Filmunion in der Gewerkschaft Kunst im DGB, Broschüre, hrsg. von der Hauptgeschäftsstelle, München 1978. Alle Angaben über die Organisation stammen aus dieser Broschüre.

Am 3. Dezember 1979 faßte der Hauptvorstand der RFFU einstimmig (bei 2 Enthaltungen) den folgenden Beschluß:

» Aus Protest gegen die Absicht, den NDR als Dreiländer-Anstalt zu zerschlagen, und damit aus Sorge um die Arbeitsplätze und die Arbeitsmöglichkeiten bei allen Hörfunk- und Fernsehanstalten in der Bundesrepublik Deutschland und in West-Berlin, soll ein bundesweiter Demonstrationstreik ausgerufen werden.

Am 19. Dezember 1979 soll in allen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland und West-Berlin zwischen 20.00 und 24.00 Uhr eine Arbeitsniederlegung stattfinden. Damit fällt das gesamte Hörfunk- und Fernsehprogramm in dieser Zeit aus. Vor dieser Aktion werden in allen Rundfunkanstalten Urabstimmungen abgehalten, in denen über die Streikempfehlung des Hauptvorstandes abgestimmt wird.«<sup>4</sup>

Am 9. 12. 79 sprachen sich die NDR-Mitarbeiter überraschend eindeutig – bei einer Urabstimmungsbeteiligung von 96%: 82,5% Ja-, 17,5% Nein-Stimmen – für einen Streik »als Protest gegen die drohende Auflösung der Dreiländer-Anstalt« aus (FAZ/FR, 10. 12. 79). Am 16. 12. 79 wurde das Urabstimmungsergebnis für die übrigen Sendeanstalten des Bundesgebietes bekanntgegeben: beteiligt hatten sich 79,8% der Mitglieder; davon hatten 77,8% für, 20,9% gegen den Streik gestimmt. Noch am selben Tag beschloß der geschäftsführende Vorstand der RFFU den Streik.

3. Daß es am 19. 12. 1979 nicht zum ersten bundesweiten Rundfunk- und Fernsehstreik kam, war Ergebnis der ungewöhnlichen juristischen Aktivität, die sich in den 14 Tagen zwischen dem Bekanntwerden des Streikbeschlusses und dem Nachmittag des 19. 12. – an dem das Landesarbeitsgericht München per Einstweiliger Verfügung den Streik untersagte – abspielte. Die Frage, die zunehmend in den Vordergrund trat, war, ob es sich bei der geplanten Arbeitskampfmanahme um einen – so die eine Seite – zulässigen »arbeitsrechtlichen« Streik oder – so die andere Seite – um einen unzulässigen »politischen« Streik handele. Mit Schreiben vom 6. 12. 1979 beantragten 5 ARD-Rundfunkanstalten (Bayrischer, Hessischer, Süddeutscher, Saarländischer Rundfunk, Südwestfunk) den Erlaß einer Einstweiligen Verfügung mit dem Inhalt, der RFFU die Durchführung von Urabstimmung und Streik bei Vermeidung eines Ordnungsgeldes in Höhe von DM 500 000,- zu untersagen. Am 11. 12. 1979 wies das Arbeitsgericht München den Antrag auf Einstweilige Verfügung hinsichtlich der bevorstehenden Urabstimmung zurück.<sup>5</sup> Der Beschwerde der Sendeanstalten zum Landesarbeitsgericht München gab dieses<sup>6</sup> insoweit statt, als es die Durchführung der Urabstimmung in den Betrieben der Sendeanstalten von deren Erlaubnis abhängig machte. Zur Entscheidung über die beantragte Verfügung gegen den geplanten Streik setzte nun wieder das Arbeitsgericht einen Verhandlungstermin für 17. Dezember an. Auch diesem Antrag gab das Arbeitsgericht nicht statt.<sup>7</sup> Mit dieser Entscheidung des Arbeitsgerichts München verstärkte sich die juristische Aktivität zur Verhinderung des geplanten Streiks weiter. Am frühen Morgen des 18. Dezember legten die antragstellenden ARD-Anstalten und das ZDF – das mittlerweile dem Verfahren beigetreten war – beim Landesarbeitsgericht München Beschwerde gegen die Entscheidung des Arbeitsgerichts vom Vortag ein; sie bemühten zudem das Bundesverfassungsgericht mit einer Verfassungsbeschwerde gegen den Arbeitsgerichtsbeschlu und mit einem Antrag auf Erlaß einer Einstweiligen Verfügung gegen den Streik nunmehr durch das höchste deutsche Gericht. Begleitet wurden diese Aktivitäten durch heftige öffentliche Angriffe gegen die die Anträge ablehnende Richterin des Arbeitsgerichts München. Der CDU-Politiker Schwarz-Schilling userte im CDU-Pressedienst, das Urteil des Arbeitsgerichts München sei eine Entscheidung gegen das Grundgesetz; es habe »den Einzug linker Kräfte in nun fast alle Instanzen unseres demokratischen Staates eindeutig offengelegt« (FR 19. 12.). Die FAZ vom 20. 12. 1979 witterte die »Systemveränderung auf dem gar nicht so langen Marsch auch durch die gerichtlichen Institutionen.«

Das Landesarbeitsgericht wiederum ließ sich durch den späten Verkündungstermin des ablehnenden Beschlusses des Arbeitsgerichts nicht daran hindern, noch einen Termin für den 19. 12., 15.00 Uhr, anzuberaumen. Hierfür verkürzte es die üblichen Ladungs- und Berufungserwiderungsfristen. Die Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht begann mit einem heftigen zweistündigen Verfahrensstreit; in dessen Verlauf stellte der Rechtsvertreter der RFFU 6 vergebliche Vertagungsantrge sowie einen Ablehnungsantrag wegen Befangenheit (da derselbe

<sup>4</sup> Vgl. W. Däubler, Gutachtliche Stellungnahme zu Rechtsproblemen des Demonstrationstreiks für die RFFU vom 4. 12. 1979, S. 2 f.

<sup>5</sup> Arbeitsgericht München, Beschluß vom 11. 12. 1979 – Az. 9 Ga 164/79.

<sup>6</sup> Landesarbeitsgericht München, Beschl. vom 12. 12. 1979 – 9 T 161/79.

<sup>7</sup> Arbeitsgericht München, Endurteil vom 17. 12. 1979 – Az. 9 Ga 164/79.

LAG-Richter wenige Tage zuvor bereits eine eindeutige Rechtsansicht bezogen hatte), welchen ein eigens dafür herbeigerufener Richter ablehnte. Kurz vor Beginn des geplanten Streiks gab dann das Landesarbeitsgericht München dem Antrag auf Erlass einer Einstweiligen Verfügung statt.<sup>8</sup>

»Die Rundfunkanstalten haben die Aufgabe und das Recht, die Rundfunkfreiheit zu gewährleisten. In dieses Recht darf auch nicht mit dem Versuch eines rechtswidrigen Streiks eingegriffen werden. Der vorliegende Streik ist rechtswidrig. Rechtmäßig sind nur Erzwingungsstreiks, weil nur hier das Streikziel erfüllt werden kann. Vorliegend ist das Ziel primär aber politischer Natur. Auch die Berufung auf Art. 5 Grundgesetz rechtfertigt den Streik schon deshalb nicht, weil die Rundfunkfreiheit vorrangig ist.«

Die Sendeanstalten zogen ihre Anträge hinsichtlich der Einstweiligen Verfügung beim Bundesverfassungsgericht – das (laut »Tageszeitung«) an diesem Nachmittag bereits in dieser Angelegenheit getagt haben soll – zurück. Sofort nach der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts sagte die Gewerkschaft sämtliche Streikaktivitäten ab. Der Streik fiel aus.<sup>9</sup>

4. Bemerkenswert auf der Seite der Konfliktbeteiligten war vor allem, daß mit der RFFU eine Gewerkschaft in Erscheinung getreten ist, die bisher kaum bekannt war, deren Zusammensetzung freilich perspektivische Bedeutung für künftige Konflikte hat. Es ist sicher kein Zufall, daß von einer Gewerkschaft, die Beschäftigte mit technischen wie solche mit inhaltlich-redaktionellen Aufgaben in sich vereinigt, die Frage des politischen Streiks neu aufgeworfen wird. In dieser Zusammensetzung der Gewerkschaft RFFU drückt sich das in der öffentlich-rechtlichen Dienstleistungsproduktion angelegte Spannungsverhältnis aus, das die Trennung von politischem und ökonomischem Interesse wie auch politischem und ökonomischem Streik so erschwert. Wo eine Gewerkschaft lediglich – schlagwortartig bezeichnet – Handarbeiter organisiert, wird das Problem des politischen Streiks im Alltag<sup>9</sup> nicht virulent. Wo sie dagegen auch oder in erster Linie Kopfarbeiter organisiert, werden immer die Rahmenbedingungen der eigenen Tätigkeit wie auch die Sinnhaftigkeit von dessen Ergebnis Gegenstand gewerkschaftlicher Interessen und Auseinandersetzungen sein. Dabei wird stets die Grenze des bloß ökonomischen Karopfes brüchig.

5. Bemerkenswert ist schließlich die Rolle des Rechts in diesem Konflikt. Selten ist in einer Auseinandersetzung um einen Streik die ökonomisch-politische Ebene derart von der juristischen überlagert und in den Hintergrund gedrängt worden wie in diesem Falle. Daß zwei Gerichtsinstanzen sowohl mit der Urabstimmung als auch mit dem Streik beschäftigt waren, streckenweise noch das Bundesverfassungsgericht, daß sich der Konflikt auf der Ebene des präventiven Rechtsschutzes abspielte<sup>10</sup>, daß alle Akteure des Konflikts auf das Wort des Berufungsrichters am LAG warteten, um zu entscheiden, ob der Streik stattfinden kann oder nicht, ist ein Novum der Geschichte der Verrechtlichung von Arbeitskonflikten in Deutschland. Die hektische Einschaltung von Gerichten hat dem Begehren der RFFU mehr Popularität verschafft, als wenn der Streik ohne größere Aufmerksamkeit stattgefunden hätte. Aber bei diesem Erfolg darf man nicht übersehen, daß die öffentliche Diskussion der letzten Tage vor dem 19. 12. 1979 immer weniger dem eigentlichen Aktionsanlaß – der Frage der Aufrechterhaltung des NDR – galt als vielmehr der Frage der rechtlichen Zulässigkeit einer bestimmten

<sup>8</sup> Landesarbeitsgericht München, Urteil vom 19. 12. 1979 – Az. 9 Sa 101 5/79. Das am 19. 12. 1979 zugestellte Urteil enthält lediglich den Tenor. Die im Text wiedergegebene Passage entspricht der vollständigen mündlichen Begründung des Urteils durch den Richter am Landesarbeitsgericht Bachmann. Die 41 (!)-seitige schriftliche Ausfertigung datiert vom 15. 2. 1980; sie ist auszugsweise veröffentlicht in NJW 1980, S. 957 ff. Zusammenfassend ohne neue Argumente B. v. Maydell, JZ 1980, S. 431 ff.

<sup>8a</sup> Am 28. Mai 1980 erklärte das Bundesverwaltungsgericht, die »Kündigung« des NDR-Staatsvertrages sei in Wirklichkeit eine bloße »Austrittskündigung« des Landes Schleswig-Holstein, lasse aber den Staatsvertrag selbst und damit die Existenz des NDR unberührt. Presseberichten zufolge sprach das Gericht in der mündlichen Urteilsbegründung – nicht anders als die Vertreter der Gewerkschaft RFFU – von der beabsichtigten »Zerschlagung« des NDR (vgl. FAZ, FR, Weser-Kurier, 122 vom 29. 5.). Während also ein beachtlicher Teil der Gerichtsbarkeit damit beschäftigt war zu verhindern, daß das Problem der »Zerschlagung« des NDR auf dem Wege einer gesellschaftlichen Auseinandersetzung ausgetragen wird, verhinderte ein anderer Teil der Gerichtsbarkeit diese »Zerschlagung« vorerst justizförmig.

<sup>9</sup> Anders natürlich dann, wenn die prinzipiellen gewerkschaftlichen und politischen Beteiligungsmöglichkeiten radikal beschnitten oder bedroht werden – wie etwa beim Kapp-Putsch im März 1920 und dem darauf folgenden erfolgreichen politischen Generalstreik.

<sup>10</sup> Zu der Problematik der rechtlichen Zulässigkeit von einstweiligen Verfügungen gegen Arbeitskämpfe vgl. nach wie vor grundlegend R. Hoffmann, Einstweilige Verfügungen gegen Streiks?, AuR 1968, S. 33 ff. m. w. N.; aus der neueren Rechtsprechung Arbeitsgericht München, Urteil vom 16. 3. 1978 – Az. 5 Ga 18/78, rechtskräftig, DB 1978, S. 1649 f.; LAG Düsseldorf, Beschl. vom 11. 12. 1978 – 7 Ta 239/78, rechtskräftig, DB 1979, S. 167 f.

## 11. Politischer oder arbeitsrechtlicher Streik?

Im Mittelpunkt der Diskussionen zu der geplanten Aktion stand die Frage, ob es sich um einen arbeitsrechtlichen oder um einen politischen Streik handele. Die Gewerkschaft selbst trug dazu bei, daß diese Frage in den Vordergrund trat, indem sie zunehmend die arbeitsrechtlichen Gesichtspunkte der Auseinandersetzung um das Fortbestehen des NDR betonte und die politischen eher in den Hintergrund treten ließ. Wie wenige andere Aktionen dokumentiert der geplante RFFU-Streik die Schwierigkeit, ökonomischen und politischen Streik voneinander zu trennen. Unzweifelhaft spielten »arbeitsrechtliche« Elemente bei den Beschlüssen des Gewerkschaftstages und des Hauptvorstandes, bei den Urabstimmungen sowie dem letztendlichen Streikaufruf eine wichtige – wenn auch im relativen Gewicht wechselnde – Rolle: letztlich die Frage der Erhaltung der – bei allen Zusicherungen bedrohten<sup>11</sup> – Arbeitsplätze. Ebenso unzweifelhaft spielte – wiederum mit wechselndem Gewicht – der Protest gegen die politische Liquidation eines unliebsamen Senders durch die Kündigung des NDR-Staatsvertrages, also der Protest gegen die parteipolitische Vereinnahmung der Rundfunkanstalten und damit gegen absehbare Einschränkungen von Artikulationsspielräumen der Beschäftigten – eindeutig »politische« Zielsetzungen –, eine Rolle: Diese Argumentation hat sich bis zuletzt dahingehend durchgehalten, daß nicht nur wegen der Arbeitsplätze, sondern auch wegen der Arbeitsmöglichkeiten gestreikt werden sollte. Von den zwei in dieser Auseinandersetzung unterscheidbaren Streikzielen wäre das eine als »ökonomisch«, das andere als »politisch« zu charakterisieren gewesen, wären sie unabhängig voneinander artikuliert worden; so aber standen sie in einem spezifischen Zusammenhang zueinander, der sie in diesem Konfliktfall bündelt.

Es handelte sich hierbei um den typischen Fall des Auseinanderfallens von »Kampfzieladressat«<sup>12</sup> (hier: die staatsvertragschließenden Bundesländer) und »Kampfmitteladressat« (hier: die Rundfunkanstalten mit den Intendanten in Arbeitgeberfunktion). Dieses Auseinanderfallen gewinnt in dem Maße an Gewicht, wie Leben und Existenzsicherung abhängig Beschäftigter nicht mehr allein über den Austausch von Arbeitskraft gegen Lohn gewährleistet werden, sondern daneben und zunehmend über staatlich organisierte Güter und Dienstleistungen vermittelt werden.<sup>13</sup> In dem Maße kann nämlich der direkte soziale »Gegenspieler« bestimmte Anforderungen der Existenzsicherung überhaupt nicht mehr erfüllen, der Adressat hinsichtlich solcher Anforderungen kann vielmehr nur der Staat sein. Damit tritt ein doppeltes Problem auf: Einmal verfügen abhängig Beschäftigte mit dem Streik nur über ein Kampfmittel, das den Staat allenfalls mittelbar, den Arbeitgeber dagegen

11 So sehr deutlich der NDR-Intendant Neuffer bei der Begründung des Antrags auf Einstweilige Verfügung gegen den Streik, den er getrennt von den übrigen ARD-Anstalten stellte, da beim NDR »auch die Gefährdung von Arbeitsplätzen nicht ausgeschlossen werden kann«, FR/FAZ 13. 12. 1979; bestätigt z. B. auch durch den medienpolitischen Sprecher der CDU, Schwarz-Schilling, FAZ 30. 1. 1980.

12 So die einleuchtende Terminologie von Hugo Seiter, Streikrecht und Aussperrungsrecht, Tübingen 1975, passim, z. B. S. 536 ff.

13 Auf diesen Prozeß habe ich bereits im Zusammenhang mit der Entwicklung des Sozialrechts hingewiesen in: Thesen zur Entwicklung und Funktion des Sozialrechts, KJ 1976, S. 341 ff., insbes. S. 345 f., 355 f.; ähnlich E. Standfest, Zur Kostenentwicklung in der sozialen Sicherung, WSI – Mitteilungen 1976, S. 392 ff. Daß das zunehmende Ausmaß der Vergesellschaftung von Reproduktionsbedingungen abhängig Beschäftigter auch auf die Interpretation der Garantie der Koalitionsfreiheit in Art. 9 Abs. 3 GG Auswirkungen haben muß, werde ich weiter unten (IV. 2) darzulegen versuchen.

unmittelbar trifft; zum anderen ist die zu beeinflussende staatliche Willensbildung in einer anderen Weise – nämlich durch Wahlen und durch parlamentarische Willensbildungsprozesse – legitimiert.

In der juristischen Diskussion wird meist nur der zuletzt genannte Gesichtspunkt – das Problem der kampfwisen Beeinflussung parlamentarisch legitimierten Staatshandelns – berücksichtigt;<sup>14</sup> die zunehmende Verschränkung öffentlicher und privater Bestandteile der Existenzsicherung wird – sofern überhaupt zur Kenntnis genommen – oft als durch den demokratischen Legitimationsmechanismus gelöst und außerhalb des Wirkungsbereichs des Streiks liegend betrachtet.<sup>15</sup> Der politische Streik wird daher im allgemeinen als unzulässig angesehen.<sup>16</sup> Und die Frage, ob ein politischer Streik vorliegt, wird – entgegen früheren Versuchen etwa Wolfgang Abendroths<sup>17</sup> – nicht von dem materiell erstrebten Streikziel (etwa ob die Regierung gestürzt werden soll oder ob es lediglich um die Rentenhöhe geht), sondern allein formell vom Streikadressaten abhängig gemacht.<sup>18</sup> Kampfziel-Adressat und Kampfmittel-Adressat müssen im Prinzip übereinstimmen. Abgesehen von bestehenden Unterschieden – zwischen Nipperdey<sup>19</sup> und ihm folgend dem Bundesarbeitsgerichts,<sup>20</sup> dem späteren Nipperdey<sup>21</sup> und Säcker<sup>22</sup> und etwa Hugo Seiter<sup>23</sup> – kommt daher die vorherrschende Arbeitskämpfungsdoktrin zu dem Ergebnis, daß »arbeitsrechtlicher« Arbeitskampf im Sinne von Art. 9 Abs. 3 GG allein derjenige Arbeitskampf ist, der sich zur Durchsetzung eines *tariflich* regelbaren Ziels<sup>24</sup> gegen den richtet, der

14 So bereits in der Auseinandersetzung um den Zeitungsdruckerstreik 1952 E. Forsthoff in: Forsthoff/A. Hueck, Die politischen Streikaktionen des Deutschen Gewerkschaftsbundes anlässlich der parlamentarischen Beratung des Betriebsverfassungsgesetzes in ihrer verfassungs- und zivilrechtlichen Bedeutung. Zwei Rechtsgutachten. Heft 8 der Schriftenreihe der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Köln 1952; J. H. Kaiser, Der politische Streik, 2. Aufl., Berlin 1959, S. 21 ff.; bis hin zu Seiter, a. a. O. (Fn. 12), S. 118 ff., S. 498 ff. m. w. N.

15 Beispielhaft für diese Argumentation etwa W. Zöllner, Über einige extreme Thesen zum Arbeitskampfrecht, ZfA 1973, S. 227 ff., bes. 240 ff. gegen W. Däubler, Das Grundrecht auf Streik – Eine Skizze, ZfA 1973, S. 201 ff., 221 ff.; ähnl. die Argumentation von Seiter, a. a. O. (Fn. 12), S. 118 ff.

16 Vgl. die Angaben bei Seiter, a. a. O. (Fn. 12), S. 121, Fn. 73 einerseits, S. 119, Fn. 63 andererseits.

17 W. Abendroth, Die Berechtigung gewerkschaftlicher Demonstrationen für die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der Wirtschaft, in: ders., Antagonistische Gesellschaft und politische Demokratie, Neuwied 1967, S. 203 ff. Erstveröffentlichung in: Zwei Rechtsgutachten, erstattet von W. Abendroth und L. Schnorr v. Carolsfeld, hrsg. vom Bundesvorstand des Deutschen Gewerkschaftsbundes, Düsseldorf 1953.

18 So angefangen bei H. C. Nipperdey, Die Ersatzansprüche für die Schäden, die durch den von den Gewerkschaften gegen das geplante Betr.Verf.G. geführten Zeitungsstreiks vom 27.–29. Mai 1952 entstanden sind, Rechtsgutachten. Schriftenreihe der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Heft 9, Köln 1953; über A. Hueck, Grenzen des rechtmäßigen Streiks, in: Beiträge zu Problemen des neuzeitlichen Arbeitsrechts, Festschr. für W. Herschel, Stuttgart 1955, S. 27 ff., hier: S. 41 f.; und J. H. Kaiser, a. a. O. (Fn. 14), S. 21 ff. bis hin zu Seiter, a. a. O. (Fn. 12), S. 500: »Formal jedenfalls ist der arbeitsrechtliche Kampf vom politischen durch das tarifliche, gegen die gegnerische Tarifpartei gerichtete Regelungsziel deutlich abgrenzbar.« (Fn. 79).

19 A. a. O. (Fn. 18), S. 31 ff.; ders. auch in der 6. Aufl. des Lehrbuchs von Hueck/Nipperdey, Bd. 2, S. 631 ff.

20 Insbes. BAG (GS), Beschl. vom 28. 1. 1955, AP Nr. 1 zu Art. 9 GG – Arbeitskämpf –; w. Nachweise bei Seiter, a. a. O. (Fn. 12), S. 450 in Anm. 36. Auf S. 450 f. weist Seiter allerdings darauf hin, daß das BAG in der Rezeption der Nipperdeyschen Lehre nie völlig konsequent geblieben ist.

21 Vgl. bereits Nipperdey, Tatbestandsaufbau und Systematik der deliktischen Grundtatbestände, NJW 1967, S. 1985 ff., bes. 1987, 1993: »Der durch Streik bewirkte Eingriff in das Recht auf freie, ungehinderte gewerbliche Betätigung bzw. der durch Aussperrung bewirkte Eingriff in die Rechte am Arbeitsplatz ist demgemäß nur dann rechtswidrig, wenn positiv festgestellt werden kann, daß er die Grenzen der soeben gekennzeichneten Kampffreiheit überschreitet, das heißt, gegen Normen und Prinzipien verstößt, die die Rechtsordnung zur Regelung des Arbeitskampfes aufgestellt hat.« Damit war das Recht am Gewerbebetrieb entscheidend modifiziert und die Unrechtsindikation aufgegeben. Vgl. weiter Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl. Bd. II/2, Berlin und Frankfurt 1970, S. 987 ff., bes. S. 993 ff.

22 F. J. Säcker hat an beiden in Fn. 21 zitierten Arbeiten mitgewirkt.

23 A. a. O. (Fn. 12), bes. S. 460 ff.

24 Vgl. die zahlreichen Angaben bei Seiter, a. a. O. (Fn. 12), S. 482 ff.

zum Abschluß des *Tarifvertrages* in der Lage ist: den Arbeitgeber(-Verband).<sup>15</sup> Jeder Streik, der nicht gegenüber dem Tarifgegner einen Tarifvertrag erzwingen will, unterliegt danach vertrags-<sup>16</sup> oder deliktsrechtlicher<sup>17</sup> Sanktion. Dies hat das Landesarbeitsgericht München am 19. 12. 1979 in seinen wenigen Sätzen sehr klar auf den Begriff gebracht.

Gemessen an diesen Formalkriterien fiel die von der Gewerkschaft RFFU geplante Aktion tatsächlich nicht unter die Kategorie des arbeitsrechtlichen Streiks. Erstens war der Kampfziel-Adressat nicht der Kampfmittel-Adressat: bestreikt werden sollten die Rundfunkanstalten, beeinflusst werden sollten die Verfassungsorgane der drei beteiligten Bundesländer. Zweitens war nicht der Abschluß eines Tarifvertrages, sondern ein hoheitliches Handeln das Streikziel: der Neuabschluß bzw. die Fortführung des Staatsvertrages.

Die herrschende Arbeitskampsdoktrin hält also zu einer Zeit, wo zunehmende Elemente der Existenzsicherung nicht mehr tauschförmig – also vermittels des Tausches des *Tarifeinkommens* gegen bestimmte Güter und Dienstleistungen – organisiert sind, allein den *Tariferzwingungsstreik* für zulässig. An diesem doppelseitigen Tatbestand – dessen eine Seite, die *Tariferzwingungsfunktion* des Streiks, unter III., dessen andere Seite, relativ abnehmendes Gewicht des *Tarifeinkommens* bei der Existenzsicherung, unter IV. genauer betrachtet wird – läßt sich ein perspektivischer Erosionsprozeß der Geltung und Reichweite der Koalitionsfreiheit ablesen. Er macht die Notwendigkeit deutlich, sich mit Artikulations- und Streikformen zu beschäftigen, die gerade nicht auf den Abschluß von Tarifverträgen, sondern auf die Gestaltung gesellschaftlicher Rahmenbedingungen der Existenzsicherung gerichtet sind.

Der RFFU-Konflikt gibt allerdings nicht Anlaß, zum Problem des politischen Streiks *allgemein* Stellung zu nehmen.<sup>18</sup> Die Aktion sollte lediglich *demonstrativen* Charakter haben. Deshalb beschränken sich auch die folgenden Überlegungen auf diese Streikform.

### III. Die herrschende Arbeitskampsrechtsdogmatik und der Demonstrationsstreik

Auf den ersten Blick scheint die ablehnende Haltung der vorherrschenden Meinung zum Demonstrationsstreik – ablehnend gegenüber dem »arbeitsrechtlichen« wie gegenüber dem »politischen« Demonstrationsstreik – in sich stimmig und unerschütterbar. Wenn der Arbeitskamps ein tariflich regelbares Ziel verfolgen muß, dann ist für eine »Demonstration« gleich welcher Zielsetzung kein Raum. Autoren, die – ohne diese herrschende Prämisse in Frage zu stellen – gleichwohl den politischen Demonstrationsstreik in Grenzen für zulässig erklären, sind in Argumentationsnot.<sup>19</sup> Entweder sie halten – wie Gerhard Müller<sup>20</sup> – den Demonstrationsstreik für eine zwar

<sup>15</sup> Ebd.

<sup>16</sup> So die Seitersche Konzeption.

<sup>17</sup> So die traditionelle, an Nipperdey orientierte Konzeption.

<sup>18</sup> Vgl. als Überblick D. Schneider, Der Streik. Begriff und Geschichte, in: ders. (Hrsg.), Zur Theorie und Praxis des Streiks, Frankfurt 1971, S. 7–96.

<sup>19</sup> Vgl. Hinweise bei Däubler, a. a. O. (Fn. 4), S. 10 ff. Däubler weist allerdings in seinem Gutachten nicht auf die Fragwürdigkeit der Begründung dieser Autoren bzw. deren späteren Meinungswandel hin, so daß die Zitate insoweit relativ wertlos erscheinen. Weitere Angaben bei Seiter, a. a. O. (Fn. 12), S. 500 ff.

<sup>20</sup> G. Müller, Arbeit und Recht 1972, S. 1 ff., 8. Würde die Position Müllers geltendes Recht, so ist die Frage, ob damit mehr gewonnen wäre als bisher. Auf Grund der von ihm genannten Unschärfen und Unvorausehbarkeiten wäre das Damoklesschwert einer nachträglichen Rechtswidrigkeitserklärung eines politischen Demonstrationsstreiks so gravierend, daß keine Gewerkschaft sich darauf stützend wirklich einen solchen Streik aufrufen könnte.

außerhalb des Arbeitskampfbegriffes des Art. 9 Abs. 3 GG liegende, aber den Schutz der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) genießende *Demonstration*, scheitern dann aber an der Schranke der »allgemeinen Gesetze« (Art. 5 Abs. 2 GG). Oder sie führen – wie Hanau/Adomeit noch in der 3. Auflage ihres Lehrbuchs<sup>31</sup> – willkürlich die Figur der »Wahrnehmung berechtigter Interessen« ein, deren Verwendung sie aber in so gravierende rechtskonstruktive Sackgassen führt, daß sie diese Figur jedenfalls hinsichtlich des politischen Demonstrationsstreiks in der 5. Auflage begründungslos fallenlassen. Solche Argumentationen drücken die *Suche* nach einem juristischen Lösungsweg, vielleicht nach einem arbeitsrechtlichen Ventil auch für politischen Protest, aus, tragen aber selbst nichts Taugliches zu dieser Lösung bei.

Aber die Sicherheit, mit der die herrschende Position solche Versuche vom Tisch wischt, täuscht über deren eigene Begründungsdefizite hinweg. Das zentrale Begründungsdefizit etwa bei Hueck-Nipperdey(-Säcker)<sup>32</sup> oder bei Hugo Seiter<sup>33</sup>, aus dem sich alle anderen Widersprüche und Unstimmigkeiten ableiten, ist, daß sie einerseits aus Art. 9 Abs. 3 GG selbst ein Streikrecht ableiten, andererseits dies aber – entgegen der *inhaltlichen* Umschreibung der Koalitionsfreiheit (»zur Wirkung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen«) – begründungslos und inkonsequent auf *formale* Streikadressaten (»Arbeitgeber«) und -ziele (»Tarifvertrag«) eingrenzen. Als Nipperdey mit dem Zeitungsstreik-Gutachten der Lehre vom Recht am Gewerbebetrieb, von der Unrechtsindikation bei Eingriffen in dieses Recht und von der Sozialadäquanz als Rechtfertigungsgrund für allein tarifbezogene Arbeitskämpfe zum Durchbruch verhalf<sup>34</sup>, war ein aus Art. 9 Abs. 3 GG herzuleitendes Streikrecht noch nicht anerkannt.<sup>35</sup> Unter diesen Bedingungen war es rechtskonstruktiv (zwar nicht richtig<sup>36</sup>, aber doch) plausibel, die Streikfreiheit<sup>37</sup> einem generellen *zivilrechtlichen Funktionsvorbehalt* zu unterstellen. Dieser Funktionsvorbehalt wird aber erst recht begründungsbedürftig, wenn man (wie die neuere Lehre<sup>38</sup>) dem Grundgesetz eine Koalitionsmittelgarantie<sup>39</sup> entnimmt: dann muß nämlich in den Verfassungstext selbst der zivilrechtliche Funktionsvorbehalt hineingedeutet, aus der Verfassung selbst die Unterordnung des Verfassungsrechts unter das Zivilrecht abgeleitet werden! Genau diese zirkuläre Argumentation läßt sich an Hueck-Nipperdey(-Säcker) und an Seiter demonstrieren.

Ungeachtet konstruktiver und begrifflicher Differenzen gehen beide von der verfassungsrechtlichen Garantie des Streiksrechts aus. Beide konstatieren auch, daß die zivilrechtliche Rechtmäßigkeit von Arbeitskampfmaßnahmen sich nach der Auslegung des Art. 9 GG zu richten habe. Diese Auslegung läßt noch keine expliziten Vorbehalte erkennen. Hueck-Nipperdey schreiben, Art. 9 Abs. 3 GG schütze mit der »funktionellen Garantie der Koalition«, der »Koalitionszweckgarantie«, die Koali-

31 Man vergleiche etwa B. Hanau / K. Adomeit, Arbeitsrecht, 3. Aufl., Frankfurt 1974, Zitate auf S. 77 f. mit Hanau/Adomeit, 5. Aufl., Frankfurt 1978, S. 72. Interessanterweise wird in den Anmerkungen der 5. Aufl. ausschließlich auf die Monographie von Seiter Bezug genommen: ein Indiz dafür, wie leicht verunsicherbar solche pragmatische Lösungen angesichts systematischerer Begründungsversuche der vorh. Lehre sind.

32 A. a. O. (Fn. 11), insbes. S. 915 f.

33 A. a. O. (Fn. 12), insbes. S. 118 ff.

34 A. a. O. (Fn. 18).

35 Nachweise bei Seiter, 2. a. O. (Fn. 12), S. 65–67 m. w. N.

36 Vgl. den Überblick über die Kritiker des Rechts am Gewerbebetrieb bei Seiter, 2. a. O. (Fn. 12), S. 452 ff.

37 Mit Streikfreiheit wurde – angesichts fehlender Positivierung eines Streikrechts – die bloße Tatsache bezeichnet, daß der Streik nicht verboten war, im übrigen aber allen Einschränkungen aus Art. 2 Abs. 1 GG unterlag.

38 S. Fn. 32 und 33.

39 So Hueck/Nipperdey, 2. a. O. (Fn. 21), S. 916.

tion »in ihrer spezifisch koalitionsgemäßen Betätigung«<sup>40</sup>. Seiter meint sogar an einer Stelle: »Der Wortlaut des Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG läßt nicht die Auslegung zu, daß die Koalitionen die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen nur im Wege der tarifvertraglichen Vereinbarung wahren und fördern können, folglich eine verfassungsmäßige Gewährleistung des Arbeitskampfes nur im Hinblick auf den Abschluß von Tarifverträgen anzunehmen sei.«<sup>41</sup> (Er schreibt dies, um die Tariferzwingungsfunktion des Arbeitskampfes nach der Seite der Einzelarbeitsverträge hin zu relativieren – aber tatsächlich spricht seine Aussage gegen die Tariferzwingungsfunktion selbst!)

Der drauffolgende argumentative Bruch – die Hineindeutung des zivilrechtlichen Funktionsvorbehalts in die Verfassung – hat mit der behaupteten Auslegung des Art. 9 Abs. 3 GG nichts mehr zu tun. Er läßt sich bis in die Wortwahl hinein als beliebige Dezision, als bloße Affirmation der normativen Kraft des Faktischen belegen. Bei Hueck-Nipperdey lautet der maßgebliche Satz: »Die Koalitionen können ihre wichtigste [rein empirische Aussage, U. M.], verfassungsrechtlich geschützte Aufgabe [= Umschlag von empirischer in normative Aussage, U. M.], die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitglieder durch den Abschluß von Tarifverträgen [= zivilrechtlicher Funktionsvorbehalt, U. M.] zu wahren und zu fördern, nur verwirklichen, wenn sie in einer freiheitlichen, marktwirtschaftlichen [= Generalisierung des Funktionsvorbehalts zum »Weltbild«, U. M.] sozialen [so steht's ja schließlich auch im GG, U. M.] Ordnung, die die Zwangsschlichtung als ein Mittel der Beilegung von kollektiven Regelungsstreitigkeiten verwirft, ein Druckmittel in der Hand haben, mit dem sie die potentielle gegnerische Tarifpartei [!] zum Abschluß des Tarifvertrages [!] zwingen [!] können.«<sup>42</sup> Sprachlich noch unsicherer, aber der Assoziationsfolge nach fast identisch ist die Formulierung von Seiter: »Die zentrale Stellung [rein empirische Aussage, U. M.], die der Tarifautonomie im geltenden Arbeitsrecht [= Umschlag von empirischer in normative Aussage, U. M.] zukommt, spricht entschieden [!] dafür [Dafürsprechen, Entscheiden = Dezision anstelle von Argumentation, U. M.], die privilegierten [!] Kampfrechte allein [!] in den Dienst [der Arbeitskampf »dient« nicht den Streikenden, sondern der Tarifautonomie! U. M.] dieses Regelungsinstrumentes zu stellen [= zivilrechtlicher Funktionsvorbehalt, eingeführt übrigens durch ein aktives »Stellen«, nicht ein rechtliches »Erkennen«, U. M.]. Man [so wohl scheint S. bei dieser Argumentation auch nicht zu sein, daß er sich zu ihr bekennen könnte, U. M.] hat Art. 9 Abs. 3 GG einen verfassungsrechtlichen Schutz der Tarifautonomie im Kernbereich entnommen und damit [!] dem Tarifvertrag eine deutliche Vorrangstellung [die »Privilegierung« der Tarifautonomie begründet bei S. nichts Anderes als die Diskriminierung nicht-»privilegierter« Regelungsinstrumente und -ziele, U. M.] vor anderen Formen der Regelung von Arbeitsbedingungen zuerkant.«<sup>43</sup>

Aus der begründungsarmen, aber folgenreichen Einführung des zivilrechtlichen Funktionsvorbehalts in die Verfassungs»interpretation« leiten dann die Verfasser die Ausgrenzung aller, wenn auch der inhaltlichen Umschreibung des Art. 9 Abs. 3 GG entsprechender, so doch der Form nach nicht auf ein tariflich regelbares Ziel gerichteter Streiks ab. Bei keinem der Autoren wird übrigens dieses Formalkriterium für die Rechtmäßigkeitsprüfung von Arbeitskämpfen ernsthaft durchgehalten. So

<sup>40</sup> Ebd., S. 915.

<sup>41</sup> A. 1. O. (Fn. 12), S. 122.

<sup>42</sup> A. 2. O. (Fn. 21), S. 915 f. (Hervorhebungen von mir, U. M.).

<sup>43</sup> A. 2. O. (Fn. 12), S. 482 ff., hier S. 485 f. (Hervorb. von mir, U. M.).

lassen sich etwa bei der rechtlichen Beurteilung des Sympathiestreiks,<sup>44</sup> des Streiks im öffentlichen Dienst<sup>45</sup> oder auch des Streiks um einzelarbeitsvertragliche Regelungen<sup>46</sup> signifikante systemwidrige Ausnahmegründe auffinden, die allemal ein Indiz dafür sind, daß das genannte Formalkriterium nicht wirklich ein Systematisierungs-, sondern lediglich ein Ausgrenzungskriterium für nicht der eigenen Dezision entsprechende Resultate ist.<sup>46a</sup>

Dies kann hier aus Platzgründen lediglich an der Frage des politischen Demonstrationstreiks verdeutlicht werden. Soweit ein solcher der inhaltlichen Umschreibung des Art. 9 Abs. 3 GG entspricht (»Wahrung und Förderung von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen«), müßte er Vertretern von auf Art. 9 GG gestützter Arbeitskämpflehre Schwierigkeiten bereiten. Hueck-Nipperdey grenzen den Demonstrationstreik generell aus dem Arbeitskampfbegriff des Art. 9 Abs. 3 GG aus. Sie halten dem politischen Demonstrationstreik dann zwar die Art. 5 und 8 GG zugute; erfolge die »Demonstration« aber während der Arbeitszeit, sei sie – ohne daß ein »Rückgriff auf arbeitskampfrechtliche [also auch verfassungsrechtliche, U. M.] Kategorien erforderlich« wäre – als »Verstoß gegen die Pflichten aus dem Arbeitsvertrag« zu werten und zu ahnden.<sup>47</sup> Der Vorrang des Zivilrechts über das Verfassungsrecht macht sich hier also über die zivilistische Involution bereits des verfassungsrechtlichen Arbeitskampfbegriffs geltend. Anders als über diese zirkuläre Begriffsbestimmung ließe sich in der Tat der behauptete<sup>48</sup> Vorrang des Verfassungsrechts über das Arbeitsrecht nicht mehr aufrechterhalten.

Bei Seiter fällt auf, daß er sich in der Frage des politischen (Demonstrations-)Streiks nicht mit der beschriebenen Einführung des zivilrechtlichen Funktionsvorbehalts begnügt – was logisch hinreichend wäre –, sondern daß er sich um eine *materialisierende* Begründung für das Formalkriterium des tariflich regelbaren Ziels bemüht. Nichts macht die konzeptionelle Schwäche dieses Kriteriums deutlicher als die fortwährend wechselnden Paradigmen zu seiner Begründung oder auch nur Bekräftigung. Einmal wird das Problem elegant dadurch umgangen, daß von einer bloßen »Demonstration« anstelle eines Demonstrationsstreiks« gesprochen wird – wodurch das Problem von Art. 9 GG wegverlagert wird.<sup>49</sup> Ein andermal wird der Gleichheitssatz bemüht, der es nicht zulasse, daß Arbeitnehmern wirksamere Artikulationsformen zugestanden würden als etwa Mietern<sup>50</sup> – so als stelle Art. 9 Abs. 3 GG *kein* (in Seiters Worten) Privileg von abhängig Beschäftigten dar! An vielen Stellen<sup>51</sup> schließlich wird mit der verfassungsmäßigen Anrühigkeit des politischen Streiks mehr Stimmung gemacht als argumentiert (»Wer den politischen Streik als Mittel der »Systemüberwindung« begrüßt, sollte die Legitimation dafür nicht in der

44 Da beim Sympathiestreik die *unmittelbare* Tarifierzwangsfunktion nicht durchzuhalten ist, weicht Seiter hier zum Paradigma der Kampfparität aus (S. 506), während Hueck/Nipperdey auf den Ausnahmefall einer »Einwirkungsmöglichkeit« ausweichen (S. 1009).

45 Hierbei versucht Seiter, zwischen Staat als Arbeitgeber und Staat als Hoheitssubjekt zu unterscheiden, wobei jedoch diese Formalkriterien nicht berücksichtigen, daß es ja nur bestimmte Produktionsarten sind, die der Staat an sich zieht (vgl. S. 247 f., S. 119 Fn. 62, S. 290 Fn. 45, S. 330 Fn. 70). Hueck/Nipperdey verlassen bei der Diskussion um das Streikrecht im öffentlichen Dienst das Kriterium des Adressaten – ohne dies auch nur noch einmal zu nennen – und halten den Streik im öffentlichen Dienst mangels »verfassungsunmittelbarer Schranken« wie Art. 33 Abs. 3 GG für zulässig (S. 981 ff.).

46 Dazu bereits oben Seiter bei Fn. 41.

46a Auch W. Däubler hält an einer Kollektivvertragserzwangsfunktion des Streiks fest; vgl. Das Arbeitsrecht, Bd. 1, Neuauf., Reinbek 1979, S. 128 ff. Dagegen zutreffend R. Wahmer, Streikrecht und Koalitionsfreiheit, in: Demokratie und Recht 1975, S. 3 ff.

47 A. a. O. (Fn. 21), S. 887.

48 Ebd., S. 912.

49 A. a. O. (Fn. 12), S. 500–502.

50 S. 501.

51 Z. B. S. 119 f., 121, 498, 501, 538.

Verfassung suchen«, S. 121). Der politische Streik stellt tatsächlich verfassungsrechtliche Probleme – darauf wird noch einzugehen sein (s. u. IV. 3.). Aber es ist juristisch unseriös, diese Probleme lediglich als Kolorit für eigene Vorstellungen zu nutzen. Und vor allem ist juristisch falsch, die verfassungsrechtlichen Legitimationsprobleme des politischen Streiks mit der Frage nach der Reichweite der Koalitionsfreiheit derart zur Unkenntlichkeit zu vermengen, wie Seiter es tut, wenn er behauptet, ein Recht zum politischen Streik würde die Grundlagen der »parlamentarischen Demokratie zerstören [was erst zu beweisen wäre, U. M.] und kann daher [!] nicht als Inhalt des Art. 9 Abs. 3 GG [!] oder des Grundgesetzes im übrigen [wieder ist die Beliebigkeit der Wortwahl verräterisch, U. M.] gewollt [!] sein.« (S. 120). Eine Handlung kann sehr wohl Ausübung der Koalitionsfreiheit sein *und* mit dem parlamentarischen Legitimationsmechanismus kollidieren. Dieser Kollisionfall muß selbst wieder Gegenstand juristischer Beurteilung werden, er kann nicht durch eine Vorab-Dezision im Sinne eines »IdGO-Vorbehalts« jedes Grundrechts ausgespart werden. Übrigens läuft auch Seiters Argumentation zum politischen Demonstrationstreik darauf hinaus, diesen zu einer »Meinungsausßerung« im Sinne von Art. 5 Abs. 1 GG zu erklären, die aber unter dem Vorbehalt der »gesetzlichen Vertragserfüllungspflicht« aus Art. 5 Abs. 2 GG stehe. So selbstverständlich ist ihm der Vorrang zivilrechtlich »geschuldeter Leistungen«<sup>52</sup> angesichts zwielichtiger »Demonstrationen«, daß er – so wenig wie übrigens Hueck-Nipperdey<sup>53</sup> – die laut Bundesverfassungsgericht erforderliche »Güterabwägung« zwischen Meinungsfreiheit und einschränkendem allgemeinen Gesetz nicht einmal erwähnt.

Auch diejenigen Vertreter der herrschenden Arbeitskampfdoktrin also, die ihren argumentativen Ausgangspunkt bei der Koalitionsfreiheit des Grundgesetzes nehmen, unterwerfen Art. 9 Abs. 3 GG – durch die Dezision für einen bestimmten Arbeitskampfbegriff oder für eine bestimmte Reichweite der Koalitionsgarantie – einem generellen zivilrechtlichen Funktionsvorbehalt. Sie begründen – ungeachtet ihrer Prämisse einer Einwirkung der verfassungsmäßigen Koalitionsgarantie ins Arbeitsverhältnis – letztlich doch *neben und über der verfassungsrechtlichen eine arbeitsrechtliche Koalitionsfreiheit*, an der sich die Rechtmäßigkeit von Kampfmaßnahmen letzten Endes entscheidet. Unter dem Dach dieser arbeitsrechtlichen Koalitionsfreiheit hat freilich der politische Demonstrationstreik keinen Platz.

Das Landesarbeitsgericht München hat sich dieser Fragestellung übrigens nicht gestellt. Es hat – ungeachtet der juristischen Kritik, die sich zunehmend verstärkt hat, zuletzt auch von Nipperdey selbst übernommen worden ist<sup>54</sup> – wie von Alters her den Streik als Eingriff in das Recht am Gewerbebetrieb interpretiert, der mangels Rechtfertigungsgrundes rechtswidrig sei.<sup>55</sup> Die öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten hat es – entgegen der von ihm herangezogenen höchstrichterlichen Rechtsprechung<sup>56</sup> – zu den Trägern der Rundfunkfreiheit, die Rundfunkfreiheit zu einem dem Gewerbebetrieb entsprechend zu schützenden Recht erklärt. Die Rechtferti-

<sup>52</sup> Ebd., S. 501 f.

<sup>53</sup> S. o. Fn. 47.

<sup>54</sup> S. T. Ramm, *Arbeit und Recht* 1964, S. 132 f.; Hoffmann, a. a. O. (Fn. 10), S. 36, R. Wietthöler, *Zur politischen Funktion des Rechtes am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb*, KJ 1970, S. 121 ff. und den Überblick bei Seiter, a. a. O. (Fn. 12), S. 452 ff.

<sup>55</sup> Urteil vom 19. 12. 1979, S. 20 ff. Daß auch das BAG noch kaum auf die veränderten Begründungsansätze in der Lehre eingegangen ist, ergibt sich etwa aus dem Urteil des Ersten Senats vom 21. 3. 1978, NJW 1978, S. 215–16.

<sup>56</sup> Irreführend ist zumindest die Heranziehung der Urteile des Bundesverfassungsgerichts vom 27. 7. 1971, E 31, S. 314 ff. und vom 5. 6. 1973, E 35, S. 202 ff. In der Entscheidung im 31. Bd. erkennt das Gericht den Rundfunkanstalten lediglich die Aktivlegitimation für eine Verfassungsbeschwerde gegenüber dem Staat zu, was noch nicht besagt, daß diese Anstalten etwa die Träger der Rundfunkfreiheit wären. In dieser

gungsgründe der Koalitionsfreiheit wie auch der Meinungsfreiheit schloß es i. w. wegen des auf hoheitliches Handeln gerichteten Charakters der geplanten Kampfmaßnahme aus.

#### IV. Das Streikrecht unter Bedingungen zunehmenden staatlichen Einflusses auf die Existenzsicherung

In der vorherrschenden Argumentation zum Streikrecht werden die normativen Anforderungen aus dem Arbeitsvertragsrecht als Prämisse gesetzt, die Koalitionsfreiheit und das Streikrecht dagegen als bloßer Rechtfertigungs- bzw. Privilegierungstatbestand ausnahmsweise hingenommen. Dem hatte Wolfgang Abendroth – zu einer Zeit, als die Diskussion um den politischen Demonstrationsstreik in der Bundesrepublik noch wach war – entgegengehalten: »Was verfassungsrechtlich zulässig ist, kann nicht widerrechtlich und auch nicht sittenwidrig sein.«<sup>57</sup> Er ist damals gegenüber dem Nipperdeyschen Ansatz unterlegen. Fragt sich, ob gegenwärtig die Bedingungen günstiger sind, das Abendrothsche Petikum einzulösen.

1. Richtig ist am Ausgangspunkt der neueren Arbeitskampfdoktrin, daß die Interpretation der Koalitionsfreiheit die Grundlage des Streikrechts zu sein hat. Inhalt und Umfang des so verfassungsrechtlich ermittelten Streikrechts gestalten unmittelbar – und darin lassen die Vertreter der neuen Doktrin, wie dargelegt, die Konsequenz vermissen – das Arbeitsrechtsverhältnis. Reinhard Hoffmann hat gezeigt,<sup>58</sup> daß es hierzu keines besonderen Transformationsaktes aus dem Verfassungs- in das Arbeitsrecht bedarf. Gewiß gibt es Bereiche, in denen aus einer verfassungsrechtlichen Befugnis noch nicht auf die zivilrechtliche Zulässigkeit einer Handlung geschlossen werden darf – so etwa bei der Meinungsäußerungsfreiheit im Rahmen eines Mietverhältnisses<sup>59</sup> oder bei der Durchführung einer Demonstration auf fremdem nicht-öffentlichen Grund und Boden. Wenn aber ein Streikrecht gewährleistet wird, dann hat diese Gewährleistung selbst die Suspendierung der arbeitsvertraglichen Erfüllungspflicht im selben Umfang zum Inhalt. Neben der verfassungsrechtlichen Gewährleistung zusätzliche zivilrechtliche Voraussetzungen für die Suspendierung der Vertragserfüllungspflicht zu fordern, ist in Wahrheit eine getarnte Beschränkung des Streikrechts überhaupt. Wenn Seiter z. B. innerhalb des Streikrechts zwischen »privilegierten« Streiks mit Suspensionswirkung und zwar nicht verbotenen, aber auch nicht mit Suspensionswirkungen privilegierten Handlungen unterscheidet<sup>60</sup>, dann hat er in Wahrheit das Streikrecht eingeschränkt<sup>61</sup>, indem er gegen nicht-privilegierte Streiks eine zusätzliche, verfassungsrechtlich nicht gedeckte Schranke errichtet. Die Tatsache, daß ein verfassungsrechtliches Streikrecht sich selbst im Arbeitsverhältnis exekutiert, geben mittelbar auch Hueck-Nipperdey zu, wenn sie (in der oben beschriebenen zirkulären Argumentation) die Koalitions-

Entscheidung wurde die Gleichsetzung der Tätigkeit der Rundfunkanstalten mit gewerblicher oder beruflicher Tätigkeit durch das Umsatzsteuergesetz 1967 für nichtig erklärt. Das spricht eher gegen eine Analogie der Rundfunkfreiheit mit dem Recht am Gewerbebetrieb als für eine solche Analogie. Bei der Entscheidung im 35. Band ging es um die Zulässigkeit eines staatlichen Verbots einer Fernschendung; die Überlegungen hierzu auf einen Streik, der nicht einmal zu einer tatsächlichen Verhinderung des Rundfunkbetriebs führen muß, zu übertragen, erscheint gleichfalls mehr als zweifelhaft.

57 A. a. O. (Fn. 17), S. 227.

58 A. a. O. (Fn. 10), S. 38 m. w. N.

59 So etwa der vom Bundesverfassungsgericht am 15. 1. 58 entschiedene Fall, E 7, S. 230 ff.

60 Besonders deutlich a. a. O. (Fn. 12), S. 225 f.

61 Nicht anders dürfte die eigene Bemerkung zu verstehen sein, die »Beschränkung [!] des Arbeitskampfes auf tarifvertragliche Ziele« beruhe »auf einem Akt der Rechtsfortbildung«, S. 487.

mittelgarantie auf die Befugnis zur Durchsetzung von Tarifverträgen zurückschrauben. Interpretierten sie den Zivilrechtsvorbehalt nicht schon in die Verfassung hinein, so müßten sie umgekehrt der verfassungsrechtlich ermittelten Koalitionsfreiheit im Zivilrecht Geltung verschaffen. Die Reduktion des Streikrechts auf die Tariferzwingungsfunktion wäre damit nicht mehr selbstverständlich vorauszusetzen, sondern aus der Koalitionsfreiheit selbst erst noch zu beweisen. Ein solcher Beweis jedoch dürfte, wie im folgenden gezeigt werden soll, angesichts des sich abzeichnenden Bedeutungswandels der Koalitionsfreiheit schwerfallen.

2. Geht man von der Interpretation des Art. 9 Abs. 3 GG durch das Bundesverfassungsgericht aus, so garantiert dieses Grundrecht mit der Koalitionsfreiheit das Recht auf koalitionsgemäße Betätigung.<sup>62</sup> Wichtig zur Neuformulierung einer juristischen Interpretation des politischen Demonstrationstreiks ist der Funktionswandel der Koalitionsfreiheit.<sup>63</sup>

a) In der Frühphase kapitalistischer Entwicklung beruhte – und im *Modell* bürgerlicher Gesellschaft beruht – die Reproduktion abhängig Beschäftigter auf dem Austausch von Arbeitskraft gegen Lohn und den dadurch zu erwerbenden Mitteln der Existenzsicherung. Die Koalitionsfreiheit gewann insoweit die Funktion, kollektive Möglichkeiten für die Durchsetzung eines existenzsichernden Lohns zu schaffen.<sup>64</sup> Sie blieb auf die Ebene der tauschförmigen Reproduktion beschränkt, weil sich die Reproduktion abhängig Beschäftigter überwiegend tauschförmig vollzog.<sup>65</sup> Einer solchen Situation wäre – obgleich sie paradoxerweise gerade in dieser Phase noch nicht durchgesetzt war<sup>66</sup> – die Reduktion des Arbeitskampfes auf Durchsetzung des Tarifvertrages angemessen gewesen.

b) Heute kann von einer fast ausschließlich tauschförmig organisierten Reproduktion abhängig Beschäftigter nicht mehr die Rede sein. Diejenigen Bestandteile der Reproduktion abhängig Beschäftigter, die nicht mehr über den Tausch von Ware gegen Geld, sondern die durch staatlich zur Verfügung gestellte Güter und Dienstleistungen vermittelt werden, sind in säkularem Maße gestiegen.<sup>67</sup> Auch wenn sich das Ausmaß der staatlich vermittelten Reproduktion nicht exakt vermitteln läßt, auch wenn sein Anstieg nicht im Sinne eines linearen Fortschreitens begriffen werden kann<sup>68</sup>: an dem Faktum als solchem besteht – ungeachtet divergierendster politischer Einschätzungen – kein Zweifel. Dies hat für die Funktion der Durchsetzung von Reproduktionsinteressen abhängig Beschäftigter eine doppelte Wirkung:

aa) Einmal wird zunehmend die Konnexität von Reproduktion und Tarifvertrag gelockert. Dies wurde oben erwähnt, als von der, selbst im privatwirtschaftlichen Bereich sich vollziehenden, Tendenz zum Auseinanderfallen von Kampfmittel- und Kampfzieladressat die Rede war. Für den Bereich staatlich organisierter Reproduktionsbedingungen ist die Konnexität von Reproduktion und Tarifvertrag entweder

62 Vgl. BVerfG, Beschluß vom 26. 5. 1970, E 28, S. 295 ff., S. 304 f.; Urteil vom 24. 5. 1977, E 44, S. 322 ff., S. 340 f.; vgl. weiterhin Seiter, a. a. O. (Fn. 12), S. 83 ff. mit zahlreichen Nachweisen in Anm. 3 bis 5.

63 Dieser Wandel kann im folgenden nur in Umrissen angedeutet werden; er bedarf intensiverer Ausarbeitung.

64 Insoweit besteht – ungeachtet tiefgreifender Begründungsunterschiede – weitgehende Einigkeit innerhalb der arbeitsrechtlichen Literatur; siehe einerseits T. Blanke, Funktionswandel des Streiks im Spätkapitalismus. Am Beispiel des Lehrlingsstreikrecht, Frankfurt 1972; andererseits Seiter, a. a. O. (Fn. 12).

65 Es wird hier nicht unterstellt, als habe die Realität je vollständig dem Modell entsprochen. In der Frühphase bürgerlicher Entwicklung stand der tauschvermittelten Reproduktion immer auch noch ein Teil bäuerlicher und familiärer Subsistenzformen gegenüber. Auch diese Subsistenzformen waren aber »privat«, nicht bewußt gesellschaftlich organisiert. Insofern behält die beschriebene Entwicklungstendenz ihre Richtigkeit.

66 Vgl. dazu Seiter, a. a. O. (Fn. 12), S. 53 ff.

67 Vgl. meinen Aufsatz, a. a. O. (Fn. 13).

68 Ebd. wird auch der Zusammenhang zwischen Krise und Vergesellschaftungsschüben herausgearbeitet.

vollkommen aufgehoben<sup>69</sup> oder erst wieder über staatlichen Akt hergestellt.<sup>70</sup>

bb) Andererseits ist auch im Bereich der kollektiven tauschförmigen Reproduktion abhängig Beschäftigter ein spezifischer Vergesellschaftungsprozeß zu beobachten, der zwar nicht die Notwendigkeit von Gewerkschaften und Tarifvertrag für die Reproduktion aufhebt<sup>71</sup>, sie aber zunehmend an Bedingungen ankoppelt, die außerhalb des gewerkschaftlichen Aktionsradius liegen. Die zunehmende – auch juristisch vermittelte<sup>72</sup> – Einbindung gewerkschaftlicher Ziele und Handlungsformen in gesamtwirtschaftliche Systembedingungen<sup>73</sup> greift die Konnexität von Tarifvertrag und Reproduktion von einer ganz anderen Seite her an: Sie tendiert dazu, die Koalitionsfreiheit dem individualrechtlichen<sup>74</sup> Aktionsradius der Mitglieder zu entziehen und in einen quasi-staatlich delegierten Stabilisierungsmechanismus der Volkswirtschaft und des Staates umzuinterpretieren.<sup>75</sup>

c) Unter den Bedingungen fortschreitenden Bedeutungsverlustes der Konnexität von Tarifvertrag und Reproduktion ist es paradox, wenn nicht widersinnig, auf der juristischen Ebene diese Konnexität zu zementieren, wie Seiter dies tut.<sup>76</sup> Ungeachtet des individualrechtlichen Ansatzes wird damit letztlich eine Immobilisierung der Koalitionsfreiheit bzw. sogar deren korporativistische Stillstellung betrieben.<sup>77</sup> Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistet mit der Koalitionsfreiheit und der Freiheit zu koalitionsgemäßer Betätigung nicht lediglich diejenige Wahrung und Förderung von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen, die sich in Tarifverträgen niederschlägt: Eine solche Reduktion ist ein historisch falsches Implikat der Interpretation.<sup>78</sup> Vielmehr verlangt umgekehrt die Koalitionsfreiheit in den Bereichen der Reproduktion, in denen die Konnexität zum Tarifvertrag gelockert oder gar beseitigt ist, neben dem Tarifwesen neue (und dem gestiegenen Vergesellschaftungsgrad angemessene) Formen der Beteiligung an der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen.<sup>79</sup> Gerade die individualrechtliche Formulierung des Art. 9 Abs. 3 GG<sup>79</sup>

69 Dies trifft für Sozialleistungen zu, deren Rechtsgrundlage und deren Höhe keinen Zusammenhang zum tariflichen Verdienst aufweist.

70 Dies gilt für Leistungen, die der Form nach vom Tauschverhältnis von Arbeitskraft gegen Lohn abgekoppelt sind, ihrer Rechtsgrundlage und ihrer Höhe nach aber über staatlichen Gesetzgebungsakt wieder an das Tauschverhältnis angekoppelt werden: so etwa die Rentenleistungen.

71 Das habe ich in meiner Besprechung des Buches von Blanke, a. a. O. (Fn. 64) hervorgehoben: KJ 1973, S. 227 ff.

72 Dazu den Überblick bei W. Reuß, Die Bedeutung des Gemeinwohl für die Tarifhoheit, ZfA 1970, S. 334 ff.

73 Dazu etwa E. Schmidt, Ordnungsfaktor oder Gegenmacht. Die politische Rolle der Gewerkschaft, Frankfurt 1971; Bergmann/Jacobi/Müller-Jentsch, Gewerkschaften in der BRD. Gewerkschaftliche Lohnpolitik zwischen Mitgliederinteressen und ökonomischen Sachzwängen, Frankfurt 1975.

74 So die Konzeption, die Seiter sehr massiv gegen die kollektivrechtliche Theorie etwa Nipperdeys oder des Bundesarbeitsgerichts ins Feld führt: a. a. O. (Fn. 12), S. 19 ff., S. 448 ff.

75 Kürzlich hat B. Rühlers auf die im Gefolge der Zentralisierung der Tarifpolitik zwangsläufige Politisierung der Tarifpolitik hingewiesen (»Der Bundeseinheitstarif. Auf dem Weg zu einer »Zentralverwaltungs-wirtschaft auf dem Arbeitsmarkt«, FAZ 17. 5. 1980): »Die Grenze zwischen Tarifkampf und politischem Streit wird mit wachsender Größenordnung des Kampfrahmens zunehmend fließender.« Vgl. auch schon J. Weitbrecht, Effektivität und Legitimität der Tarifautonomie, Berlin 1969.

76 Vgl. die Angaben in Fn. 34.

77 Interessant in diesem Zusammenhang die Aussperrungsurteile des BAG vom 10. 6. 1980 – Az. 1 AZR 168/79, 331/79, 822/79 –, wo die rechtliche Kanalisierung des Arbeitskampfes bis hin zur genauen quantitativen Quotierung möglicher Streiks und Aussperrungen geht. Nicht von ungefähr soll BAG-Präsident Müller während der Verhandlung auch die Möglichkeit generellen Streikverzichts ins Spiel gebracht haben (FR vom 27. 5. 1980). Auf weitere Kontrolle der Tarifpolitik zielt auch der Beitrag von Rühlers, a. a. O. (Fn. 75).

77a So auch Wahsner, a. a. O. (Fn. 46a).

78 Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist in dieser Hinsicht für die hier vorgelegte Interpretation wohl offen: vgl. etwa Beschluß vom 26. 5. 1970, E 28, S. 295 ff., 305; andere Entscheidungen – wie etwa Urteil vom 19. 1. 1962, E 18, S. 18 ff., 25 f., oder Urteil vom 24. 5. 1977, E 44, S. 322 ff., 340 f. – heben zwar stark auf den Zusammenhang von Koalitionsfreiheit und Tarifwesen ab, engen die Koalitionsfreiheit aber nicht – entgegen der Behauptung des LAG München auf S. 30 des Urteils – darauf

verlangt Partizipationsformen an der individuellen und kollektiven Reproduktion abhängig Beschäftigter, die – soweit sie durch das Tarifvertragswesen nicht (mehr) sichergestellt werden – außerhalb des tariflichen Bereichs, wenn auch noch auf die Reproduktion abhängig Beschäftigter bezogen, anzusiedeln sind.<sup>80</sup> Der Zusammenhang von Partizipation und Reproduktion drückt sich noch in den Bemühungen aus, den gewerkschaftlichen Demonstrationsstreik mit dem Grundrecht der Meinungsfreiheit<sup>81</sup> oder anderen Partizipationsrechten<sup>82</sup> oder dem Sozialstaatsprinzip zu begründen; nur scheitern eben diese Versuche daran, daß sie verfassungsrechtlich garantierte Partizipationschancen als bloßen Ausnahmetatbestand in das Korsett einer vorgegebenen arbeitsvertraglichen Dienstpflicht zwängen.

d) Angesichts der geschilderten Vergesellschaftung von Reproduktionsbedingungen und der sich abzeichnenden Auflösung der Konnexität von Tarifvertrag und Reproduktion muß der politische Demonstrationsstreik um Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen jedenfalls im Prinzip als eine zulässige Artikulationsmöglichkeit, die der gewandelten Funktion der Koalitionsfreiheit entspricht, angesehen werden. Gerade das Beispiel, das den Ausgangspunkt dieser Überlegungen bildet, macht dieses Ergebnis plausibel. Würde man ein solches Recht zum Demonstrationsstreik nicht zugestehen, so würde die bloße Organisationsform einer Dienstleistung – ob privatrechtlich oder öffentlichrechtlich organisiert – über Art und Umfang der Partizipationsmöglichkeiten der dort Beschäftigten entscheiden. Die zunehmende staatliche Organisation von Gütern und Dienstleistung würde ohne eine solche Vorkehrung mit einer schwindenden Bedeutung der Koalitionsfreiheit einhergehen.<sup>83</sup>

3. Werden Bestandteile der Reproduktion vom Staat reguliert, so führt die Auseinandersetzung darüber zu Überschneidungen mit dem parlamentarischen Legitimationsmechanismus. So ist die Streikdrohung der RFFU vom LAG München als Drohung mit einem »politischen Streik« eingestuft und für unzulässig, da nicht durch Art. 9 Abs. 3 GG gedeckt, erklärt worden. Das Gericht räumt ein, ein politischer Streik könne eine verfassungsrechtlich zulässige Meinungsäußerung sein, die jedoch in der Güterabwägung mit der Vertragserfüllungspflicht der Rundfunk-Beschäftigten zurückzustehen habe. Tatsächlich ist nicht einmal vom Boden der – vom LAG selbst zitierten – vorherrschenden Rechtsprechung und Lehre aus der politische Streik per se eine verfassungsrechtlich unzulässige Druckausübung.

ein. Dies bestätigt auch R. Scholz in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz. GG, Kommentar, Rd. Nr. 163 zu Art. 9 Abs. 3 (August 1979): »Interpretationstheoretisch bedeutet dies, daß das Grundrecht des Art. 9 Abs. 3 in seinen sämtlichen tatbestandlichen Elementen vor allem *funktional* auszulegen ist, d. h. Sinn und Geltungsanspruch der koalitionsrechtlichen Gewährleistungsversprechen sind jeweils aus dem normativ vorgegebenen Koalitionszweck und seiner konkreten Wirksamkeit im aktuellen Arbeits- und Wirtschaftsleben zu erfahren.« So schreibt Scholz in Rd. Nr. 316 ausdrücklich: »Im Gegensatz zur Arbeitsrechtslehre beschränkt sich die Rechtmäßigkeit etwa eines Streiks oder einer Aussperrung aber nicht auf ein tarifvertragsrechtlich legitimes Kampfziel; da der Koalitionszweck im Sinne des Art. 9 Abs. 3 über den Rahmen der tarifvertraglichen Regelungsgegenstände hinausgeht, reicht auch die verfassungsrechtliche Arbeitskampsfreiheit prinzipiell weiter.« Diese Feststellung hindert Scholz freilich nicht daran, den politischen Arbeitskamps ohne weitere Differenzierung als rechtswidrig auszugrenzen (Rd. Nrn. 316, 322, 375).

79 Vgl. den Wortlaut »... ist für jedermann und alle Berufe gewährleistet.« Vgl. dazu die Interpretation bei Seiter, a. a. O. (Fn. 12), S. 107 ff.

80 Diese Interpretation des Art. 9 Abs. 3 GG bringt diesen in die Nähe von Beteiligungsrechten, die dem Demokratieprinzip sowie den Grundrechten, die Kommunikation und Kollektivität schützen, zu entnehmen sind. Dazu näher unter 3.

81 So etwa Müller, a. a. O. (Fn. 30).

82 So etwa die Position von Hueck/Nipperdey (Fn. 21).

83 Der genannte Gesichtspunkt scheint zunehmend Gewerkschaften, die mit dem Staat als Arbeitgeber konfrontiert sind, zu bislang kaum gekannten Aktionsformen zu nötigen. Hierzu gehören etwa Aktionsformen der Fluglotsen, der Lehrer oder eben zuletzt der RFFU.

a) Daß der politische Streik nicht unter Art. 9 Abs. 3 GG falle, ergibt sich aus dem Wortlaut ebensowenig wie, daß er nur tariflich regelbare Ziele zulasse. Die Koalitionsfreiheit in der Formulierung des Grundgesetzes – so ist auch die Entstehungsgeschichte zu interpretieren<sup>84</sup> – umreißt lediglich einen Bereich zulässiger Ziele (eben »Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen«), wohingegen sie über Durchsetzungsformen und -adressaten nichts aussagt. Der Streik im öffentlichen Dienst fällt deshalb ebenso unter die Koalitionsfreiheit wie andere staatsbezogene Willensbekundungen und Druckausübung von abhängig Beschäftigten bzw. Gewerkschaften<sup>85</sup>, jedenfalls wenn sich diese Handlungen auf Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen richten.<sup>86</sup>

b) Das verfassungsrechtliche Problem beim Streik um staatlich regulierte Reproduktionsbedingungen ist nicht die Reichweite des Art. 9 Abs. 3 GG, sondern die Verträglichkeit der parlamentarischen Legitimationsbasis des Staates mit der Ausübung von nicht-/außer-parlamentarischem Druck auf dessen Willensbildung. Im Falle staatsgerichteter gewerkschaftlicher Kampfmaßnahmen wird das Verhältnis zwischen dem Demokratieprinzip und der Rechtsstaatlichkeit virulent, weil ersteres den gesellschaftlichen Partizipationsanspruch, letztere die parlamentarische Entscheidungshoheit zum Gegenstand hat. Im tradierten deutschen Staatsverständnis und der Staatsrechtslehre – dies hat Franz Neumann präzise herausgearbeitet<sup>87</sup> – wurden immer der Rechtsstaat als die gegenüber Staatszielen und Staatsform neutrale Konstante<sup>88</sup>, Demokratie und Sozialstaat dagegen als die rechtfertigungsbedürftigen Variablen betrachtet.<sup>89</sup> Bis heute stellt sich deshalb bei dem politischen Streik die Fragen nach dem Verhältnis von Rechtsstaat und Demokratie nicht gleichgewichtig nach beiden Seiten hin: Welches Prinzip muß im Kollisionsfall in welchem Umfang weichen, das Demokratieprinzip oder die Rechtsstaatlichkeit? Die Frage wird ausschließlich – im Sinne eines vorab feststehenden Regel-Ausnahme-Verhältnisses von Rechtsstaat und Demokratie – nach einer Seite hin gestellt: Wie weit dürfen demokratische Willensbekundungsprozesse reichen, um (noch) nicht mit dem Rechtsstaatsprinzip zu kollidieren? Anders formuliert: erschöpft sich – so die Position von Forsthoff im Zeitungsstreik-Gutachten<sup>90</sup> – die demokratische Teilhabe des Volkes in der Teilnahme an der Wahl oder – so die heute variantenreich dominierende Meinung<sup>91</sup> – beläßt sie daneben dem Volk andere Formen der

<sup>84</sup> Zur Entstehungsgeschichte des Art. 9 GG vgl. Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart. Neue Folge, Bd. 1, Tübingen 1951, S. 116 ff. Dort bestand zwar Einigkeit in der Ablehnung des politischen Streiks. Der »politische Streik« wurde aber nicht formal nach dem Streikadressaten, sondern nach der Zweckrichtung (»zu politischen Zwecken«, S. 118; »zur Opposition gegen die bestehende Rechtsordnung«, S. 123) definiert. Damit bleibt die hier zu diskutierende Frage nach der Zulässigkeit des politischen Streiks zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen offen.

<sup>85</sup> Dazu die Angaben in Fn. 45.

<sup>86</sup> Siehe Fn. 78.

<sup>87</sup> Dazu neuestens in deutscher Übersetzung: »Die Herrschaft des Gesetzes«, Frankfurt 1980. Vgl. weiter I. Maus, Entwicklung und Funktionswandel der Theorie des bg. Rechtsstaats, in: M. Tohidipur (Hg.), Der bg. Rechtsstaat, Bd. 1, Ffm. 1978, S. 13 ff., bzw. S. 18 ff. und S. 46 ff.

<sup>88</sup> Das tradierte deutsche Rechtsstaatsmodell ist – in den Worten von Neumann ebd., S. 207 – »doppelt indifferent: einmal gegenüber den Zwecken, die der Staat verfolgt, zum anderen gegenüber der Staatsform.«

<sup>89</sup> Unter Rechtsstaatlichkeit wird hier die bloße Tatsache der Gesetzlichkeit und Berechenbarkeit verstanden; das demokratische Prinzip hebt ab auf die Partizipationschancen des Volkes an der Gestaltung der gesellschaftlichen Verhältnisse und der Konstitution politischer Herrschaft, betrifft also die Staatsform; das Sozialstaatsprinzip zielt auf der Tendenz nach egalitäre Umverteilung von Lebenschancen, ist also dem Bereich der Staatsziele zuzuordnen. Bis heute haben in der deutschen Staatsrechtslehre weder das demokratische noch das Sozialstaatsprinzip einen gleichrangigen oder gar integralen Platz neben dem Rechtsstaatsprinzip erringen können.

<sup>90</sup> A. a. O. (Fn. 14).

<sup>91</sup> Vgl. etwa Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 30. 7. 58, E 8, S. 104 ff., besonders S. 125 f.; Urteil vom 19. 7. 66, E 20, S. 56 ff., besonders S. 107. Vgl. weiter E. Benda, Industrielle Herrschaft und sozialer Staat,

Einwirkung auf den Staatswillen? Bereits die Art der Fragestellung stellt Weichen.

Daß heute die zweite der genannten Positionen dominiert, läßt sich für das Verfassungsrecht nicht bestreiten – gerade wenn man die Stellungnahmen betrachtet, die sich das LAG München fälschlich für seinen restriktiven Spruch vindiziert: etwa von Ernst Benda oder aus dem Volksbefragungs-Urteil von 1958 oder dem Parteienfinanzierungs-Urteil von 1966 des Bundesverfassungsgerichts.<sup>92</sup> Auch wo sie Macht demonstrieren, genießen außerparlamentarische Willensbekundungen dem Staat gegenüber den Schutz demokratischer Freiheiten, sei es der Koalitions-, sei es der Meinungsfreiheit. Dieser Schutz endet erst, wenn das Parlament derart unter Druck gesetzt ist, daß es nicht mehr Herr seiner Entscheidungen ist. Bei befristeten demonstrativen Streiks wird das in der Regel nicht der Fall sein – es sei denn, der befristete Streik wäre Teil eines auf weitere Eskalation zielenden Gesamtplans. Angesichts dieser anerkannten Kriterien ist der angedrohte RFFU-Streik *verfassungsrechtlich* unbedenklich. Und ungeachtet des ungewöhnlichen Begründungsaufwandes bleibt das LAG München für seine Entscheidung – wenn es den politischen Streik abstrahierend für nicht verfassungsmäßig, die Unterscheidung nach Demonstrations- und Erzwingungsstreik sowie nach der vom Streik berührten Materie für entscheidungsunerheblich erklärt<sup>93</sup> – die Begründung schuldig.

c) Die Zulässigkeit des politischen Demonstrationsstreiks um staatlich beeinflusste Reproduktionsbedingungen läßt sich also aus dem Demokratieprinzip und den dieses Prinzip konkretisierenden Freiheiten begründen. Diese Begründung hilft den Gegenstand der juristischen Kontroverse präzisieren und kurzschlüssige Argumentationen – daß eine »Parlamentsnötigung« per se nicht den Schutz der Koalitionsfreiheit genießen könne – ausräumen. Nur muß man sich bewußt bleiben, daß damit lediglich der verfassungsrechtliche Einwand gegen diese Streikform widerlegt ist. Diese Widerlegung bleibt dann wirkungslos, wenn (wie gezeigt) auf der zivilrechtlichen Ebene eine eigenständige Streikschränke bestehen bleibt, die auf *dieser* Ebene das Regel-Ausnahme-Verhältnis von Vertragserfüllungspflicht und Streikrecht wieder errichtet, das auf *verfassungsrechtlicher* Ebene widerlegt worden ist.

Aus dem Gesagten folgt nämlich das Paradox, daß jeweils mehrheitliche Meinungen den politischen Demonstrationsstreik für *verfassungsrechtlich zulässig*, aber *zivilrechtlich unzulässig* halten. Zu politischen Demonstrationszwecken darf gestreikt werden – nur nicht während der Arbeitszeit!<sup>94</sup> Spätestens diese widersinnige Konsequenz führt vor Augen, daß die unterschiedliche verfassungs- und zivilrechtliche Beurteilung des Demonstrationsstreiks in Wahrheit dessen Negierung bedeutet. Sie unterstreicht die Notwendigkeit, statt das Streikrecht unter den Vorbehalt der Vertragserfüllungspflicht diese Pflicht unter den Vorbehalt des Streikrechts zu stellen, also das Streikrecht als Bestandteil des Arbeitsverhältnisses und der daraus je neu zu konkretisierenden wechselseitigen Rechte und Pflichten zu interpretieren.

#### V. Durchsetzungsperspektiven

Es gibt kein Anzeichen dafür, daß die Arbeitsgerichtsbarkeit gegenwärtig zu einer vom Demokratieprinzip geleiteten Reformulierung der Koalitionsfreiheit und damit

Göttingen 1966, S. 280 ff., insbes. S. 301 f.; Brox/Rüthers, Arbeitskampfrecht, Stuttgart 1965, S. 61; U. Baur, Der politische Streik unter besonderer Berücksichtigung der sog. Notstandsverfassung von 1968, Diss. Würzburg, 1969, insbes. S. 91 ff. – alle mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

92 Vgl. die Angaben in Fn. 91.

93 A. a. O. (Fn. 8), S. 26, 27.

94 So fast wortlich Hueck/Nipperdey, a. a. O. (Fn. 21), S. 887.

zu einer Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung zum politischen Demonstrationstreik bereit ist.<sup>95</sup> Die von der RFFU angekündigte volle Ausschöpfung des Rechtsweges droht daher in einer Sackgasse zu enden. Immerhin ist durch die Streikdrohung die Frage des politischen Demonstrationstreiks um Arbeitsbedingungen wieder aktualisiert worden. Ein mit politischer Sensibilität und Öffentlichkeitsarbeit geführter Prozeß könnte der beschriebenen Notwendigkeit einer Reformulierung des Koalitionsrechts in der Fach- und allgemeinen Öffentlichkeit Resonanz verschaffen.

Notwendig ist aber auch die Verbreiterung der gewerkschaftlichen Basis für eine solche Zielsetzung. Nicht nur solche Gewerkschaften, deren Beschäftigte im öffentlich organisierten Bereich arbeiten, stehen dem Problem der staatlichen Einflußnahme auf die Mittel der Existenzsicherung gegenüber. In dem Maße, wie die Existenz von Bedingungen abhängig wird, die tariflich nicht mehr organisierbar sind oder dies noch nie waren – wie den Renten, den Umweltbedingungen, dem Bildungs-, Gesundheits-, Wohnungswesen –, stehen auch die übrigen Gewerkschaften vor dem Problem der perspektivischen Dissoziation von Reproduktionszielen und Kampfmitteln.<sup>96</sup> In anderen westlichen Ländern sind die staatlich organisierten Reproduktionsbestandteile vielfach bereits Aktionsgegenstand, entsprechende Kampfmaßnahmen werden entweder stillschweigend hingenommen oder ausdrücklich gebilligt.<sup>97</sup> Erst wenn die demokratische Teilhabe praktisch beansprucht wird, hat sie auch Aussicht, sich normative Geltung zu verschaffen.

95 Daß das BAG eine Kollision von Arbeitsvertragspflichten z. B. mit der Meinungsfreiheit eher zuungunsten der Meinungsfreiheit löst, wird deutlich an den Urteilen d. 2. Senats v. 28. 9. 72, AP Nr. 2 zu § 134 BGB, und v. 13. 10. 77, AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 – verh. bedingte Kündigung –.

96 Vgl. dazu mein Beitrag, Sozialrecht und gewerkschaftliche Durchsetzungschancen, in: Eyferth/Otto/Thiersch (Hrsg.), Handbuch der Sozialarbeit und Sozialpädagogik, Neuwied (ersch. demnächst).

97 Die Übersicht über den ausländischen Stand mußte aus Platzgründen gestrichen werden. Vgl. dazu etwa K. W. Wedderburn, *Industrial Action, the State and the Public Interest*, in: B. Aaron / K. W. Wedderburn (Hrsg.), *Industrial Conflict. A Comparative Legal Survey*, London 1972, S. 319 ff., 321, 342; O. Kahn-Freund, *Labour and the Law*, London 1972, S. 250 f.; die Beiträge von Lyon-Caen, Hoefnagels, Küchen und Giugni in: *Streik und Aussperrung. Protokoll der wissenschaftlichen Veranstaltung der IG Metall vom 13.–15. September 1973 in München*, S. 333 ff., 251 ff., 281 ff., 265 ff.; zur besonders interessanten italienischen Entwicklung noch Urteil des Verfassungsgerichtshofs der Republik Italien v. 19. 12. 1974, übersetzt und mit Anmerkungen versehen von C. U. Schminck-Gustavus, in: *Demokratie und Recht* 1975, S. 77 ff.



Mit einem Vorwort von  
Herbert Wehner

192 Seiten,  
6 Karten

20,- DM

An der Geschichte der polnischen Stadt Lodz, von den Nationalsozialisten am 12. April 1940 in „Litzmannstadt“ umbenannt, zeigt Gerda Zorn, daß das Verbrechen an jüdischen und polnischen Menschen nicht erst in den Gettos und Vernichtungslagern begann. Schon seit Jahrhunderten wurde in Deutschland der „Drang nach Osten“ als unheilvoller Auftrag zur „Neuordnung Europas“ weitergereicht, und der Völkermord zur Freimachung von Räumen war nur das letzte, unmenschlichste Stadium deutscher Ostexpansion.

Es ist aber nicht allein Verdienst dieses Buches, die geschichtlichen Zusammenhänge, die zum Natio-

nalsozialismus führten, über mehrere Jahrhunderte hinweg zu verfolgen und einem tendenziösen Vergessen zu entreißen. Es zeigt auch – anhand eines Prozesses gegen zwei der Hauptverantwortlichen der Naziverbrechen in Lodz –, daß sich die konkrete Geschichtsschreibung über die dunkelste Epoche der deutschen Nation zum großen Teil, fast unbemerkt von ihr, in ihren Gerichtssälen vollzog. Von einer Justiz geschrieben, die sich den daraus entstandenen Aufgaben nicht immer gewachsen zeigte.

*Verlag J.H.W. Dietz Nachf.*