

Thiess Büttner, Wolfram F. Richter, Horst Zimmermann

Plädoyer zur gesetzlichen Regelung des Streikrechts – eine Replik

In der Februarausgabe 2016 veröffentlichte der Wirtschaftsdienst den Aufsatz: „Streiks und die Zuverlässigkeit der Verkehrsbedienung“ vom Wissenschaftlichen Beirat beim Bundesminister für Verkehr und digitale Infrastruktur. Dazu erscheint diese Replik.

Wenn verschiedene Gewerkschaften für denselben Betrieb Tarifverträge aushandeln, wird im Fall einer Kollision die Tarifeinheit durch ein betriebsbezogenes Mehrheitsprinzip hergestellt. Das ist der Kern des Tarifeinheitsgesetzes, das am 10. Juli 2015 in Kraft trat. Mit ihm will die Politik die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie sichern und zu einem Zustand zurückkehren, der für das Nachkriegsdeutschland prägend war. Mehr als 60 Jahre galt der Grundsatz der Tarifeinheit, und er war erst 2010 durch ein Urteil des Bundesarbeitsgerichts zugunsten der Tarifpluralität aufgegeben worden.

Die Bundesregierung hatte das Gesetz mit der Sorge begründet, dass Tarifpluralität die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie beeinträchtige. Die im allgemeinen Interesse liegende Aufgabe der Ordnung und Befriedung des Arbeitslebens sei gefährdet, wenn für dieselbe Beschäftigtengruppe unterschiedliche Tarifverträge konkurrierender Gewerkschaften gleichzeitig zur Anwendung gelangten.¹ Betroffene Gewerkschaften, zumindest die Berufs-

gewerkschaften (sogenannte Spartengewerkschaften), sehen das anders. Mehrere von ihnen haben daher auch Verfassungsbeschwerden erhoben. Sie sehen ihr Streikrecht durch die neuen Regeln eingeschränkt und fühlen sich insgesamt in der ihnen gewährten Tarifautonomie unverhältnismäßig beeinträchtigt.

Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesverkehrsminister

In der Februarausgabe des Wirtschaftsdienst bezieht der Wissenschaftliche Beirat beim Bundesminister für Verkehr und digitale Infrastruktur in der Angelegenheit Stellung.² Die starke Zunahme von Arbeitskämpfen im Verkehrswesen gebe Anlass zur Sorge. Die Wiedereinführung der Tarifeinheit löse indessen nicht die Probleme. Schließlich lasse sich aus dem Prinzip der Tarifeinheit nicht ableiten, unter welchen konkreten Randbedingungen Streiks nicht länger zulässig sein sollen. Es dürfe auch nicht den Gerichten überlassen bleiben, die Grenzen der Zulässigkeit festzulegen. Einschränkungen des Streikrechts müssten vielmehr gesetzlich geregelt werden. Darüber hinaus schlägt der Beirat eine Reihe konkreter Maßnahmen zur Regelung des Streikrechts im Verkehrswesen vor.

In den Detailüberlegungen beschäftigt sich der Beirat mit zwei Fragen. Die eine zielt auf die Bestimmung des Tätigkeitsbereichs, in dem streikbezogene Regelungen der Tarifautonomie geboten erscheinen. Die andere befasst sich mit konkreten Regelungsformen. Die Stellungnahme macht deutlich, dass die deutsche Tradition, ein Streikverbot an der Rechtsstellung der Beschäftigten (Beamter oder Angestellter) anknüpfen zu lassen, keine Zukunft hat. In anderen Ländern knüpft das Streikverbot in aller Regel am Tätigkeitsbereich an. Dieser „funktionale Ansatz“ beherrscht auch zunehmend die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und liefert so zusätzlichen Grund,

¹ Gesetzentwurf der Bundesregierung, Bundestagsdrucksache 18/4062 vom 20.2.2015.

² Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesminister für Verkehr und digitale Infrastruktur: Streiks und die Zuverlässigkeit der Verkehrsbedienung, in: Wirtschaftsdienst, 96. Jg. (2016), H. 2, S. 114-121.

Prof. Dr. Thiess Büttner ist Inhaber des Lehrstuhls für Volkswirtschaftslehre, insbesondere Finanzwissenschaft, an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.

Prof. Dr. Dr. h. c. Wolfram F. Richter ist emeritierter Professor für Öffentliche Finanzen an der Technischen Universität Dortmund.

Prof. Dr. Dr. h. c. Horst Zimmermann ist emeritierter Professor für Finanzwissenschaft an der Universität Marburg.

die Bestimmung des relevanten Tätigkeitsbereichs ins Zentrum der Überlegungen zu rücken.

Die Stellungnahme lässt zwei Möglichkeiten erkennen, den relevanten Tätigkeitsbereich zu bestimmen. Die eine ist das Verkehrswesen, das im Fokus der Stellungnahme steht. Die andere ist die Daseinsvorsorge, auf die die rechtlichen Ausführungen Bezug nehmen. Der Versuch, den relevanten Tätigkeitsbereich durch Gleichsetzung mit dem Verkehrswesen oder der Daseinsvorsorge zu bestimmen, kann indessen ökonomisch nicht überzeugen. Das muss man selbst dann konzedieren, wenn man die Forderung des Verkehrsbeirats nach gesetzlicher Regelung des Streikrechts für richtig hält.

Dass die Bezugnahme auf die Daseinsvorsorge nicht überzeugen kann, soll zunächst erläutert werden. Der Begriff stammt aus dem Verwaltungsrecht.³ Er findet vielfältige Verwendung, obwohl er juristisch vergleichsweise unbestimmt ist. In einigen wenigen Gesetzen, etwa der Regelung des öffentlichen Personennahverkehrs, wird der Begriff gebraucht, eine Legaldefinition existiert aber nicht. In Rechtsnormen wird der Bereich, der nach herkömmlicher Auffassung die Daseinsvorsorge ausmacht, meist vage und wenig konkret umschrieben. So spricht etwa das Grundgesetz in Art. 28 Abs. 2 (freilich darüber hinausgehend) von „allen Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ und der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union in Art. 106 von „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“.⁴

Für normative Fragen der Politikgestaltung sind Begriffe, die auf den Ist-Zustand abstellen, unbrauchbar. Die Regelung einer konkreten Angelegenheit auf kommunaler Ebene beispielsweise lässt sich möglicherweise nur verstehen und erklären, wenn man soziale oder technologische Bedingungen berücksichtigt, die lediglich für eine spezielle historische Phase von Bedeutung gewesen sind. So war ein Volksbad ursprünglich eine öffentliche Badeanstalt, die jedermann die Möglichkeit zu regelmäßiger Körperpflege eröffnen sollte. Der Bedarf einer öffentlichen Badeanstalt ist nicht länger gegeben. Die daher berechtigte Frage, ob Kommunen auch heute noch eine Bade-

anstalt betreiben sollten, stellt sich indessen nicht, wenn man den Ist-Zustand zur Norm erklärt. Ebenso kann die Postulierung eines allgemeinen Interesses die Begründung, warum eine konkrete Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse sein soll, nicht ersetzen. Kurzum, in Fragen der politischen Gestaltung kann nicht vom Sein auf das Sollen geschlossen werden.

Auch das Verkehrswesen ist ungeeignet, einen Tätigkeitsbereich zu bestimmen, der sui generis nach Regelung des Streikrechts verlangt. Einerseits ist der Begriff zu weit ausgreifend. Jedenfalls steht eine Beschränkung des Streikrechts von Lkw-Fahrern bisher nicht zur Diskussion. Andererseits ist der Begriff zu eng gewählt, weil sich Tätigkeitsbereiche außerhalb des Verkehrswesens nennen lassen, die ähnliche Fragen aufwerfen. Ein Beispiel liefert die Tätigkeit von Ärzten im Krankenhausbereich.

Der Verkehrsbeirat belässt es indessen nicht dabei, eine Sonderstellung des Verkehrswesens einfach zu postulieren. Er unternimmt vielmehr Versuche, für diesen Bereich die Regelungsbedürftigkeit des Streikrechts ökonomisch zu begründen. Die entsprechenden Stichworte sind natürliche Monopolbedingungen, unter denen die Beförderungsdienstleistungen erbracht werden, die Unverzichtbarkeit und fehlende Lagerfähigkeit der zu erbringenden Leistungen, substantielle Lock-in-Effekte der Nachfrager sowie die Möglichkeit, die Kosten von Arbeitsniederlegungen auf unbeteiligte Dritte abwälzen zu können.

Die Problematik dieser Auflistung liegt darin, dass sich zu jedem Stichwort eine Tätigkeit finden lässt, die die Eigenschaft teilt, ohne dass sich die Notwendigkeit der Beschränkung des Streikrechts aufdrängt. Insbesondere sind Unverzichtbarkeit und fehlende Lagerfähigkeit keine Eigenschaften, die Gütern und Leistungen losgelöst von Kostenerwägungen anhaften. Jedenfalls fällt es schwer zu erkennen, warum die Beförderung eines Menschen die Beschränkung des Streikrechts rechtfertigen soll, die Lieferung eines Pakets dagegen nicht. Allenfalls mag es so sein, dass die Kosten, die anfallen, wenn eine Reise nicht planmäßig durchgeführt wird, in der Regel höher sind als die Kosten, die die verspätete Lieferung eines Pakets verursacht.

Am ehesten überzeugt noch der Verweis auf natürliche Monopolbedingungen. Allerdings stellen sich auch hier Abgrenzungsprobleme. So mag der Flugverkehr auf festen Strecken Eigenschaften eines natürlichen Monopols haben. Es gibt aber Wettbewerb um den Markt. Wegen dieser technisch als Bestreitbarkeit bezeichneten Eigenschaft des Marktes sind beim Flugverkehr Beschränkungen des Streikrechts weniger zwingend geboten als etwa beim Unterhalt des Schienennetzes der Bahn. Umgekehrt

3 Erstmals in E. Forsthoff: Die Verwaltung als Leistungsträger, 1938. Zur Entstehung und zum Hintergrund ausführlich F. Meinel: Der Jurist in der industriellen Gesellschaft. Ernst Forsthoff und seine Zeit, Berlin 2011, S. 153 ff.; im Überblick J. Kersten: Die Entwicklung des Konzepts der Daseinsvorsorge im Werk von Ernst Forsthoff, in: Der Staat, 44. Jg. (2005), S. 543 ff.

4 Nach Gablers Wirtschaftslexikon bezeichnet Daseinsvorsorge „die grundlegende Versorgung der Bevölkerung mit wesentlichen Gütern und Dienstleistungen durch den Staat und/oder von der öffentlichen Hand geförderten Organisationen.“ Als Felder der öffentlichen Daseinsvorsorge werden exemplarisch Abfallbeseitigung, Wasserversorgung, Energieversorgung und öffentlicher Personennahverkehr genannt. Vgl. <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/daseinsvorsorge.html>.

lassen sich leicht Tätigkeitsbereiche benennen, in denen Streiks regelungsbedürftig sind, obwohl kein natürliches Monopol in dem Sinne vorliegt, dass Kostenerwägungen für ein Angebot aus einer Hand sprechen. Ein Beispiel ist die Flugsicherheit. Weniger Kostenerwägungen als vielmehr die Gewährleistung von Betriebssicherheit sprechen dort für ein Angebot aus einer Hand und für eine Beschränkung des Streikrechts.

Dieser Beitrag plädiert dafür, einen Gesetzesrahmen zu schaffen, der die Regelungsbedürftigkeit des Streikrechts zum Ausdruck bringt. In einer marktwirtschaftlichen Ordnung ist das Streikrecht ein Sonderrecht, dessen Inanspruchnahme und Beschränkung einer gesetzlichen Grundlage bedarf. Wird grundsätzlich ein Streikrecht eingeräumt, kann auf eine Beschränkung allenfalls in jenen Tätigkeitsbereichen verzichtet werden, in denen sich die beschäftigenden Unternehmen im Marktwettbewerb behaupten müssen. In Bereichen, die vom Marktwettbewerb ganz oder teilweise abgeschirmt sind, sind dagegen gesetzliche Einschränkungen des Streikrechts aus ökonomischen Gründen angezeigt. Zu solchen Bereichen zählen vornehmlich:

- der öffentliche Dienst;
- Körperschaften, die staatliche Bestandsgarantien genießen;
- Unternehmen, bei denen eine Verlustübernahme durch die öffentliche Hand nicht ausgeschlossen ist und
- Unternehmen, die einer Preisregulierung unterworfen sind.

Eine entsprechende, wettbewerbsorientierte Regelung des Streikrechts wird im Folgenden kurz begründet.

Kein ungeregeltes Streikrecht in geschützten Wettbewerbsbereichen

Unter vollkommenen Wettbewerbsbedingungen macht Streiken keinen Sinn. Die Produktionsfaktoren werden auch ohne Streik nach ihrem Grenzprodukt entlohnt. Lohnforderungen, die darüber hinausgehen, wirken sich lediglich auf die Beschäftigung aus. Das ist bei unvollkommener Lohnfindung oder unvollkommenem Wettbewerb auf den Gütermärkten anders. Dann kommt dem Streik eine Funktion bei der Verteilung der ökonomischen Renten zu.

Der Legitimierung des Streikrechts liegt die Annahme zugrunde, dass getrennt verhandelnde Arbeitnehmer bei tariflichen Auseinandersetzungen der Arbeitgeberseite

unterlegen sind. Erst das abgestimmte Verhalten – so die Vorstellung – stellt die funktionsgerechte Machtbalance her und verhilft einer produktivitätsorientierten Entlohnung zum Durchbruch. Dagegen ließe sich einwenden, dass sich unternehmerischer Erfolg langfristig kaum gegen das Interesse und die Zufriedenheit der Mitarbeiter erzielen lässt. Teilt man dennoch die Sorge, dass das Interesse der Arbeitnehmer nicht hinreichend Berücksichtigung findet, wird man es aber für richtig halten, dass ein Unternehmen bestreikt werden kann.

Im Fall von privaten Arbeitgebern kann das Streikrecht also die Funktion haben, Arbeitnehmern eine produktivitätsorientierte Entlohnung zu sichern. Bei öffentlichen Arbeitgebern fehlt dagegen das Motiv, Arbeitnehmern eine angemessene Entlohnung vorzuenthalten. Der Gewinn aus Lohneinsparungen käme ja weniger demjenigen zugute, der sie in Verhandlungen durchsetzt, als vielmehr dem Steuerzahler, in dessen Namen er verhandelt. Wenn es im öffentlichen Dienst Grund geben sollte, tarifliche Verhandlungsmacht zu vermuten, dann eher auf Seiten der Beschäftigten. Zwar mag die Verhandlungsposition von Beamten schwach erscheinen, weil sie lediglich unter Verlust von Pensionsansprüchen in die Privatwirtschaft abwandern können. Die Notwendigkeit des Staates, immer wieder Beamte zu rekrutieren, hindert diesen jedoch daran, sein Beschäftigungsmonopol zu missbrauchen. Das Streikrecht im öffentlichen Dienst lässt sich von daher nicht durch die Verhandlungsmacht der Arbeitgeberseite rechtfertigen.

Die Gefahr, die vom Streikrecht ausgeht, liegt im Missbrauch der resultierenden Verhandlungsmacht. Die Ausnutzung von Verhandlungsmacht verlangt indessen Spielräume. Bei Unternehmen, die sich im vollkommenen Wettbewerb behaupten müssen, sind solche nicht gegeben. Bei unvollkommenem Wettbewerb ist das anders. Dann gibt es ökonomische Renten zu verteilen, und ein Streik kann das Mittel sein, sich solche anzueignen. Solange sich entsprechende Bestrebungen lediglich gegen andere unternehmensinterne Ansprüche (z.B. der Anteilseigner) richten, ist aber nicht unmittelbar erkennbar, warum sie gesetzlich unterbunden werden müssen. Es liegt ja in der Natur ökonomischer Renten, dass sie funktionslos sind.

Ein Arbeitskampf um ökonomische Renten ist allerdings kritisch zu sehen, wenn er auf Kosten Dritter, etwa auf Kosten des Steuerzahlers geführt wird. Diese Möglichkeit liefert die Rechtfertigung für die Forderung, das Streikrecht im öffentlichen Dienst zu beschränken. Man muss aber nicht öffentlich beschäftigt sein, um der Versuchung zu erliegen, Lohnforderungen auf Kosten des Steuerzahlers durchzusetzen. Die Möglichkeit besteht auch in sol-

chen Tätigkeitsbereichen, die formal privatisiert sind, materiell aber weiterhin am Tropf des Steuerzahlers hängen. Eine staatliche Bestandsgarantie wie auch die politische Bereitschaft, Verluste aus öffentlichen Mitteln auszugleichen, schaffen einen wettbewerblich geschützten Raum, der nicht durch überzogene Lohnforderungen missbraucht werden darf. Ein gesetzlicher Rahmen für das Streikrecht hätte dies zu regeln.

Schließlich gibt es auch noch Tätigkeitsbereiche, in denen sich überhöhte Kosten nicht unmittelbar auf den Steuerzahler, sondern etwa unter Instrumentalisierung der staatlichen Preisregulierung auf Konsumenten abwälzen lassen, z.B. bei der Wasserversorgung. Ihnen könnte und sollte man durch eine Beschränkung des Streikrechts begegnen.

Wenn hingegen Arbeitskämpfe um ökonomische Renten ausgefochten werden, die das Ergebnis von Marktmacht auf Absatzmärkten sind, ist weniger eine Beschränkung des Streikrechts geboten als vielmehr eine Bekämpfung der Marktmacht selbst. Der Wettbewerbspolitik ist also in einem solchen Fall Vorrang gegenüber der Beschränkung des Streikrechts einzuräumen. Schließlich schwindet mit der Marktmacht auf den Gütermärkten auch der Spielraum für eine missbräuchliche Ausnutzung der Verhandlungsmacht der Arbeitnehmer. Die Umkehrung gilt dagegen nicht. Fehlende Verhandlungsmacht auf Seiten der Arbeitnehmer ist keine Garantie dafür, dass auf den Gütermärkten keine Marktmacht ausgeübt wird.

Folgt man dem hier skizzierten Ansatz, gelangt man zu Schlussfolgerungen, die mit denen des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesverkehrsministerium nur teil-

weise übereinstimmen. Beispielweise wird die Auffassung bestätigt, dass das Streikrecht im Bereich der Deutschen Bahn regelungsbedürftig ist. Die Bahn ist lediglich formal privatisiert, und sie muss sich auch nicht in einem ungeschützten Marktwettbewerb bewähren.

Abweichend vom Wissenschaftlichen Beirat sind dagegen der Flugverkehr und damit auch der vom Beirat angesprochene Fall der Lufthansa zu beurteilen. Die Lufthansa ist seit 1997 ein vollständig privatisiertes Unternehmen. In dem hart umkämpften Flugverkehrsmarkt wird die Airline mit überhöhten Kostenstrukturen langfristig geringe Chancen haben. Und mit Streiks, deren Ziele und Durchführung der Öffentlichkeit schwer zu vermitteln sind, läuft die Belegschaft Gefahr, die Reputation des Unternehmens dauerhaft zu beschädigen. Eine gesetzliche Regelung des Streikrechts ist hier also eher verzichtbar als bei der Bahn.⁵

Festzuhalten bleibt, dass es ökonomisch gerechtfertigt ist, das Streikrecht in Tätigkeitsbereichen einzuschränken, die vom Marktwettbewerb ganz oder teilweise abgeschirmt sind. Damit ist allerdings noch nichts über konkrete Maßnahmen gesagt. Diese haben indessen auf die Besonderheiten der einzelnen Tätigkeitsbereiche Rücksicht zu nehmen, sodass auf eine Erörterung an dieser Stelle verzichtet werden muss.

5 Für eine Regelung ist allerdings anzuführen, dass fortgesetzte Streiks kleiner Spartengewerkschaften ein Unternehmen erheblich schwächen können. Und bis zur Einsicht, dass man sich als kleine Gruppe an der langfristigen Lage des Gesamtunternehmens orientieren sollte, kann der Weg sehr weit sein.

Title: *A Plea for Legal Regulation of the Right to Strike*

Abstract: *In the recent past, Germany has experienced increasing strike activity by small trade unions. This became possible through a change in high-level legislation allowing competition between trade unions at the firm level. The German government has responded by implementing a new law, which restricts this competition, but many observers regard it as inappropriate. In a recent issue of this journal, the Scientific Advisory Board to the Federal Ministry of Transport and Digital Infrastructure proposes specific legal measures to be taken. The present paper comments on these proposals. It supports the claim for legal regulation of strike activities, but it deviates with regard to the scope of application. The point is made that striking is an activity that inherently requires legal regulation, and that legal regulation is only dispensable in sectors governed by strong competition.*

JEL Classification: J5, K31