

Art. 9, Art. 20, Art. 33 GG; Art. 11, Art. 46 EMRK

## Generelles Streikverbot für Beamte verfassungsgemäß

BVerfG, Urt. v. 12.06.2018 – 2 BvR 1738/12 u.a., BeckRS 2018, 11031

### Fall

B ist Beamter auf Lebenszeit und als Lehrer im Schuldienst des Landes L tätig. Er ist Mitglied der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (GEW). Im Januar und Februar 2009 nahm B während der Tarifverhandlungen des öffentlichen Dienstes an drei Warnstreiks der GEW teil, obwohl er eigentlich zu unterrichten hatte. In den Tarifverhandlungen ging es insbesondere um eine Gehaltserhöhung für tarifbeschäftigte Lehrer und um eine etwaige Übernahme des Tarifabschlusses auf verbeamtete Lehrer.

Im Vorfeld der Warnstreiks hatte der Schulleiter B darüber belehrt, dass er dem Unterricht nicht fernbleiben dürfe und darauf hingewiesen, dass Beamten kein Streikrecht zustehe. Da B aus Sicht des Landes L aufgrund der Teilnahme an den Warnstreiks schuldhaft seine Dienstpflichten verletzt hat, wurde gegen ihn durch Disziplinarverfügung eine Geldbuße i.H.v. 100 Euro verhängt.

B ist der Auffassung, dass Beamte wie andere Arbeitnehmer streiken dürfen. Art. 9 Abs. 3 GG garantiere allen Beschäftigten das Recht, zur Wahrung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden. Von dieser Koalitionsfreiheit würden alle koalitionspezifischen Verhaltensweisen und damit auch Arbeitskämpfe erfasst. Ein generelles Streikverbot für Beamte lasse sich auch nicht aus Art. 33 Abs. 5 GG herleiten. Die Funktionsfähigkeit der Verwaltung werde durch ein Streikrecht von Beamten nicht in Frage gestellt. Zu beachten sei zudem die Rspr. des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), wonach ein ausnahmsloses Streikverbot von Beamten in der Türkei gegen Art. 11 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) verstoße (EGMR NZA 2010, 1423). Ein Streikverbot sei zwar möglicherweise für Beamte zulässig, die i.S.d. Art. 33 Abs. 4 GG schwerpunktmäßig hoheitlich tätig sind, nicht aber für Lehrer, die, wie Angestellte im öffentlichen Dienst, vorwiegend nichthoheitliche Aufgaben wahrnehmen.

Die Klage des B gegen die Disziplinarverfügung blieb in allen Instanzen erfolglos (BVerwG RÜ 2014, 389). Nach Erschöpfung des Verwaltungsrechtswegs hat B beim BVerfG form- und fristgerecht Verfassungsbeschwerde erhoben, mit der er eine Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 9 Abs. 3 GG und Art. 11 EMRK rügt. Die Fachgerichte hätten die Vorgaben der EMRK nicht ausreichend beachtet. Hat die Verfassungsbeschwerde Erfolg?

### Lösung

Die Verfassungsbeschwerde hat Erfolg, soweit sie zulässig und begründet ist.

#### A. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

I. Mit der Erhebung der Individualverfassungsbeschwerde als **statthaftem Rechtsbehelf** sind gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a BVerfGG zugleich der **Rechtsweg** zum und die **Zuständigkeit** des BVerfG eröffnet.

II. Als natürliche Person ist B grundrechtsfähig und damit gemäß § 90 Abs. 1 BVerfGG **beteiligt**.

III. Mit seiner Verfassungsbeschwerde wendet sich B gegen die Disziplinarverfügung und die verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen, die als **Akte der öffentlichen Gewalt** taugliche Beschwerdegegenstände sind.

### Leitsätze

1. Das Grundrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet und umfasst auch für Beamte das Recht, durch spezifisch koalitions-gemäße Betätigung die in Art. 9 Abs. 3 GG genannten Zwecke zu verfolgen.

2. Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit ist zwar vorbehaltlos gewährleistet. Es kann aber durch kollidierende Grundrechte Dritter und andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechte begrenzt werden.

3. Das Streikverbot für Beamte stellt einen eigenständigen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG dar.

4. Die Bestimmungen des Grundgesetzes sind völkerrechtsfreundlich auszulegen. Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte dienen auf der Ebene des Verfassungsrechts als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes.

5. Die Möglichkeiten einer konventionsfreundlichen Auslegung enden dort, wo diese nach den anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung und Verfassungsinterpretation nicht mehr vertretbar erscheint. Im Übrigen ist auch im Rahmen der konventionsfreundlichen Auslegung des Grundgesetzes die Rechtsprechung des EGMR möglichst schonend in das vorhandene, dogmatisch ausdifferenzierte nationale Rechtssystem einzupassen.

6. Das Streikverbot für Beamtinnen und Beamte in Deutschland steht mit dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes im Einklang und ist insbesondere mit den Gewährleistungen der EMRK vereinbar. Auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR lässt sich eine Kollisionslage zwischen dem deutschen Recht und Art. 11 EMRK nicht feststellen.

**IV.** Die nach § 90 Abs. 1 BVerfGG erforderliche **Beschwerdebefugnis** setzt voraus, dass B geltend machen kann, in seinen Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten verletzt zu sein.

**1.** Unproblematisch ist dies in Bezug auf die **Koalitionsfreiheit** nach Art. 9 Abs. 3 GG, die durch die Annahme eines Streikverbots für Beamte möglicherweise verletzt sein kann.

**2.** Soweit B außerdem eine Verletzung von **Art. 11 EMRK** geltend macht, ist zu berücksichtigen, dass es sich dabei nicht um ein Grundrecht handelt. Die EMRK ist vielmehr ein **völkerrechtlicher Vertrag**, der aufgrund der Transformationswirkung des Vertragsgesetzes (Art. 59 Abs. 2 GG) in Deutschland lediglich den Rang eines **einfachen Gesetzes** hat.

*„[109] ... Zwar sind die Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention und ihrer Zusatzprotokolle kein unmittelbarer verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab (vgl. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG). Ein Beschwerdeführer kann daher vor dem Bundesverfassungsgericht nicht unmittelbar die Verletzung eines in der Europäischen Menschenrechtskonvention enthaltenen Menschenrechts mit einer Verfassungsbeschwerde rügen. Allerdings gehört zur Bindung der Behörden und Gerichte an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) auch die Berücksichtigung der Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Entscheidungen des Gerichtshofs im Rahmen methodisch vertretbarer Gesetzesauslegung ...“*

Macht der Betroffene daher behördliche oder fachgerichtliche Defizite bei der Beachtung der EMRK geltend, besteht zumindest die Möglichkeit eines Verstoßes gegen Grundrechte i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG).

**3.** Als Kläger in den verwaltungsgerichtlichen Verfahren ist B zudem **selbst, gegenwärtig und unmittelbar** betroffen, sodass er beschwerdebefugt ist.

**V.** Der **Rechtsweg** zu den Verwaltungsgerichten ist mit der Entscheidung des BVerwG i.S.d. § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG **erschöpft**.

**VI.** Andere Rechtsbehelfe oder Maßnahmen, die B wegen des **Grundsatzes der Subsidiarität** der Verfassungsbeschwerde zugemutet werden könnten, sind nicht ersichtlich.

**VII.** Die Verfassungsbeschwerde wurde **form- und fristgerecht** erhoben (vgl. §§ 23 Abs. 1, 92, 93 Abs. 1 BVerfGG).

Die Verfassungsbeschwerde ... ist damit zulässig.

### **B. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde**

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, soweit die angegriffenen Entscheidungen Grundrechte oder grundrechtsgleiche Rechte des B verletzen (§ 95 Abs. 1 BVerfGG). Vorliegend könnte die Annahme eines generellen Streikverbots für Beamte durch die Verwaltungsgerichte gegen die Koalitionsfreiheit aus **Art. 9 Abs. 3 GG** verstoßen.

**I.** Der **Schutzbereich** des Art. 9 Abs. 3 GG umfasst das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden (sog. Koalitionsfreiheit).

**1.** In **persönlicher** Hinsicht ist das Grundrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG für jedermann und für alle Berufe gewährleistet, also auch für Beamte.

*„[113] ... Die Koalitionsfreiheit schützt alle Menschen in ihrer Eigenschaft als Berufsangehörige (Arbeitnehmer oder Arbeitgeber) und enthält keinen Ausschluss für bestimmte berufliche Bereiche. Damit werden neben Angestellten des öffentlichen Dienstes **auch Beamte** vom persönlichen Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG umfasst.“*

Gegenstand der Verfassungsbeschwerden sind grds. alle Entscheidungen im Instanzenzug, ausreichend ist jedoch, dass der Beschwerdeführer den Hoheitsakt in der Gestalt der letztinstanzlichen Entscheidung angreift. Das BVerfG hebt dann alle Entscheidungen auf, durch die das Grundrecht verletzt wird.

**2. Sachlich** umfasst die Koalitionsfreiheit nicht nur das Recht, eine Koalition zu bilden, sondern auch durch spezifisch **koalitionsgemäße Betätigung** die in Art. 9 Abs. 3 GG genannten Zwecke gemeinsam zu verfolgen.

„[115] Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist das Grundrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG in erster Linie ein Freiheitsrecht auf spezifisch koalitionsgemäße Betätigung, das den Einzelnen die Freiheit gewährleistet, Vereinigungen zur Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu bilden und diesen Zweck gemeinsam zu verfolgen. Soweit das Recht der Koalitionen selbst betroffen ist, die von Art. 9 Abs. 3 GG genannten Zwecke zu verfolgen, entscheiden sie im Rahmen ihrer Interessenwahrnehmung selbst über die einzusetzenden Mittel.“

**a)** Die koalitionsgemäße Betätigung umfasst deshalb grds. auch **Arbeitskampfmaßnahmen**, wozu auch Warnstreiks gehören.

„[116] Soweit die Verfolgung der von Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Zwecke von dem Einsatz bestimmter Mittel abhängt, werden auch diese vom Schutz des Grundrechts umfasst. Zu den geschützten Mitteln zählen etwa Arbeitskampfmaßnahmen, die auf den Abschluss von Tarifverträgen gerichtet sind. Sie unterfallen jedenfalls insoweit der Koalitionsfreiheit, als sie allgemein erforderlich sind, um eine funktionierende Tarifautonomie sicherzustellen. Hierfür spricht auch Art. 9 Abs. 3 Satz 3 GG.“

**b)** Bei **Beamten** wird allerdings teilweise angenommen, dass der sachliche **Schutzbereich** des Art. 9 Abs. 3 GG bereits **verfassungsunmittelbar** durch Art. 33 Abs. 5 GG **begrenzt** wird und das Streikrecht nicht umfasst. Die Besoldung der Beamten werde vom Gesetzgeber einseitig festgelegt und nicht vom Beamten erstritten oder in Verhandlungen vereinbart. Da Beamte nicht tariffähig seien, fehle es an der Tarifbezogenheit eines Arbeitskampfes.

„[138] ... Grundrechtsdogmatisch setzt eine Grundrechtsbeschränkung (und ihre Rechtfertigung) die Eröffnung des Schutzbereiches der jeweiligen Gewährleistung voraus. Läge bereits eine **verfassungsunmittelbare Begrenzung** auf der Ebene des Schutzbereiches vor, wären Aussagen zu Grundrechtsbeschränkungen und ihrer Rechtfertigung hingegen nicht mehr erforderlich ...“

Zwar hat auch das BVerfG in früheren Entscheidungen eine derartige Tendenz erkennen lassen, stellt jedoch nunmehr ausdrücklich klar, dass Art. 33 Abs. 5 GG **keine verfassungsunmittelbare Begrenzung** des Schutzbereichs des Art. 9 Abs. 3 GG bewirkt, sondern als kollidierendes Verfassungsrecht lediglich als Rechtfertigungsgrund für einen Eingriff in Betracht kommt.

„[139] ... Ein solches Verständnis trägt der herausgehobenen Stellung der Grundrechte als dem Kern der freiheitlich demokratischen Ordnung Rechnung und vermeidet eine vorschnelle und nur abstrakte Güterabwägung, in der ein Rechtsgut auf Kosten eines anderen realisiert wird. ... [140] Eine Aussage dahingehend, dass der Streik stets in Bezug auf den Abschluss eines eigenen Tarifvertrages erfolgen müsste, lässt sich den bisherigen Entscheidungen ... nicht entnehmen. Entscheidend ... ist vielmehr, dass es sich um gewerkschaftlich getragene, auf Tarifverhandlungen bezogene Aktionen handelt ...“

Da auch ein sog. Unterstützungstreik ein jedenfalls ergänzendes Element der Koalitionsfreiheit darstellt, ist das **Streikrecht auch bei Beamten** vom Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG umfasst.

**II.** Ein **Eingriff** in den Schutzbereich liegt jedenfalls dann vor, wenn die grundrechtliche Gewährleistung verkürzt wird.

„[141] ... Als staatliche Beeinträchtigung kommen daher sämtliche belastenden Regelungen und Maßnahmen in allen Stadien der Grundrechtsausübung in Betracht. Die disziplinarische Ahndung des Verhaltens des Beschwerdeführers ... durch Verfügungen [ihres] Dienstherrn und deren disziplinargerichtliche Bestätigung durch die angegriffenen Gerichtsentscheidungen begrenzen die Möglichkeit zur Teilnahme an einem Arbeitskampf.“

Die Landesverfassungen von Berlin, Brandenburg, Bremen, Hessen, Rheinland-Pfalz, des Saarlands sowie Thüringen gewährleisten ausdrücklich ein allgemeines Streikrecht, lediglich Art. 115 Abs. 5 LVerf Saar enthält ein Streikverbot für Beamte.

Unterschied: **Grundrechtsbegrenzung** und **Grundrechtsbeschränkung**

Vgl. z.B. BVerfGE 4, 96, 107; 19, 303, 322

Art. 33 Abs. 5 GG enthält neben einem Regelungsauftrag an den Gesetzgeber auch eine institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums.

**Traditionalität:** während eines traditionsbildenden Zeitraums, mindestens seit der WRV als verbindlich anerkannt.

**Substanzialität:** nur diejenigen Regeln, die das Bild des Berufsbeamtentums maßgeblich prägen.

### III. Der Eingriff könnte **verfassungsrechtlich gerechtfertigt** sein.

„[117] Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit ist zwar vorbehaltlos gewährleistet. Damit ist aber nicht jede Einschränkung von vornherein ausgeschlossen. Auch vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte können durch kollidierende Grundrechte Dritter und andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechte begrenzt werden ...“

1. Als derartige **verfassungsimmanente Schranke** kommen die in Art. 33 Abs. 5 GG gewährleisteten hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums in Betracht.

„[118] ... Mit den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG ist der **Kernbestand von Strukturprinzipien** gemeint, die allgemein oder doch ganz überwiegend während eines längeren, traditionsbildenden Zeitraums, insbesondere unter der Reichsverfassung von Weimar, als verbindlich anerkannt und gewahrt worden sind ...“

Dazu zählen u.a. die Treuepflicht des Beamten und das Alimentationsprinzip und der damit korrespondierende Grundsatz, dass die Besoldung der Beamten nicht durch Tarifvertrag, sondern einseitig durch Gesetz zu regeln ist. Da Beamte von der tariflichen Lohngestaltung ausgeschlossen sind, folgt daraus zugleich, dass sie nach Art. 33 Abs. 5 GG nicht berechtigt sind, sich an kollektiven Arbeitskämpfmaßnahmen zu beteiligen oder diese zu unterstützen.

„[144] Das **Streikverbot für Beamte** stellt einen **eigenständigen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums** im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG dar. Es erfüllt die für eine Qualifikation als hergebrachter Grundsatz notwendigen Voraussetzungen der **Traditionalität** und Substanzialität. [147] ... Das Streikverbot für Beamte geht ... auf eine (jedenfalls) in der Staatspraxis der Weimarer Republik begründete Traditionslinie zurück und erweist sich vor diesem Hintergrund als hergebracht im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG. [149] [Auch] das Erfordernis der **Substanzialität** ist mit Blick auf die enge inhaltliche Verknüpfung eines Streikverbots mit den verfassungsrechtlichen Fundamenten des Berufsbeamtentums in Deutschland, namentlich der beamtenrechtlichen Treuepflicht sowie dem Alimentationsprinzip, erfüllt.“

Das Streikverbot ist sowohl mit der Treuepflicht als auch mit dem Alimentationsprinzip **untrennbar verbunden**.

[150] ... Inhaltlich verlangt die **Treuepflicht**, dass der Beamte bei Erfüllung der ihm anvertrauten Aufgaben seine eigenen Interessen zurückzustellen hat. Arbeitskämpfe der Beamenschaft lassen sich damit nicht in Einklang bringen. ...

[151] Eine enge Beziehung weist das Streikverbot darüber hinaus zum **Alimentationsprinzip** auf. ... Art. 33 Abs. 5 GG enthält ... eine unmittelbare, objektive Gewährleistung des angemessenen Lebensunterhalts und gewährt wegen der Eigenart des beamtenrechtlichen Rechtsverhältnisses, in welchem dem Beamten kein Einfluss auf die Ausgestaltung seiner Arbeitsbedingungen zukommt, zugleich ein grundrechtsähnliches, materielles Recht gegenüber dem Staat. Hiermit geht die einseitige, hoheitliche Festlegung der Besoldung der Beamten durch den Dienstherrn einher.

[152] ... Mit diesen beiden funktionswesentlichen Prinzipien lässt sich ein Streikrecht für Beamte nicht vereinbaren; das Streikverbot gewährleistet und rechtfertigt vielmehr erst die gegenwärtige Ausgestaltung der genannten Strukturprinzipien des Berufsbeamtentums. **Vor diesem Hintergrund handelt es sich bei dem Streikverbot des Art. 33 Abs. 5 GG um ein eigenständiges, systemnotwendiges und damit fundamentales Strukturprinzip des Berufsbeamtentums ...“**

Das aus Art. 33 Abs. 5 GG folgende Streikverbot stellt damit eine **verfassungsimmanente Schranke** der Koalitionsfreiheit i.S.d. Art. 9 Abs. 3 GG dar.

**2.** Zwar bedürfen auch verfassungsimmanente Schranken der **Konkretisierung durch den Gesetzgeber**. Hierfür reichen aber die allgemeinen Vorschriften über die Pflichten des Beamten in §§ 33 ff. BeamtStG, §§ 60 ff. BBG aus.

„[155] ... Diese Vorschriften stellen jedenfalls in ihrer Gesamtheit eine hinreichende Konkretisierung des aus Art. 33 Abs. 5 GG folgenden Streikverbots dar. Zählt es zu den gesetzlich ausdrücklich normierten Grundpflichten eines Beamten, sich mit voller Hingabe seinem Beruf zu widmen und sein Amt uneigennützig nach bestem Gewissen zu verwalten (vgl. auch § 61 Abs. 1 BBG, § 34 BeamtStG), ist damit gleichsam das Verbot von kollektiven wirtschaftlichen Kampfmaßnahmen zur Förderung gemeinsamer (eigener) Berufsinteressen mitgedacht. Einer darüber hinausgehenden Regelung des Streikverbots bedarf es aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht.“

**3. Verfassungsimmanente Schranken** führen jedoch nicht generell zu einer Grundrechtsbeschränkung. Stehen sich **zwei Verfassungsgüter** – wie hier Art. 9 Abs. 3 GG und Art. 33 Abs. 5 GG – gegenüber, ist die Kollision vielmehr

„[157] ... nach dem **Prinzip der praktischen Konkordanz** zu lösen, wonach kollidierende Verfassungsrechtspositionen in ihrer Wechselwirkung zu erfassen und so in Ausgleich zu bringen sind, dass sie für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden.“

**a)** Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Eingriff in Art. 9 Abs. 3 GG die Beamtinnen und Beamten **nicht besonders schwer** trifft.

„[158] ... Ein Streikverbot zeitigt kein vollständiges Zurücktreten der Koalitionsfreiheit und beraubt sie nicht gänzlich ihrer Wirksamkeit. Zum anderen hat der Gesetzgeber Regelungen geschaffen, die zu einer Kompensation der Beschränkung von Art. 9 Abs. 3 GG bei Beamtinnen und Beamten beitragen sollen. So räumen die erwähnten Vorschriften der § 118 BBG und § 53 BeamtStG sowie die Beamtengesetze der Länder den Spitzenorganisationen der Gewerkschaften zwar keine Mitentscheidung, wohl aber Beteiligungsrechte bei der Vorbereitung gesetzlicher Regelungen der beamtenrechtlichen Verhältnisse ein ... Ein weiteres Element der Kompensation ergibt sich aus dem beamtenrechtlichen Alimentationsprinzip, das dem einzelnen Beamten das grundrechtsgleiche Recht einräumt, die Erfüllung der dem Staat obliegenden Alimentationsverpflichtung zur gerichtlichen Überprüfung zu stellen und erforderlichenfalls auf dem Rechtsweg durchzusetzen. Bei diesem wechselseitigen System von aufeinander bezogenen Rechten und Pflichten zeitigen Ausweitungen oder Beschränkungen auf der einen in der Regel auch Veränderungen auf der anderen Seite des Beamtenverhältnisses. **Ein ‚Rosinenpicken‘ lässt das Beamtenverhältnis nicht zu ...**“

**b)** Das Prinzip der praktischen Konkordanz könnte jedoch dafür sprechen, das Streikverbot unter Heranziehung von Art. 33 Abs. 4 GG auf Beamte zu beschränken, die **schwerpunktmäßig hoheitsrechtliche Befugnisse** ausüben, sodass insbes. Lehrer – wie B – nicht davon erfasst würden.

„[161] ... Gegen eine solche funktionale Aufspaltung des Streikrechts sprechen die mit dem Begriff der hoheitsrechtlichen Befugnisse zusammenhängenden Abgrenzungsschwierigkeiten. Bereits die trennscharfe Differenzierung, wann bei einer konkreten Diensthandlung hoheitsrechtliche Befugnisse wahrgenommen werden und wann nicht, erweist sich als außerordentlich schwierig. Problematisch wird eine Abgrenzung aber auch dann, wenn nicht die konkrete Diensthandlung in Rede steht, sondern abstrakt die Frage zu klären ist, ob einem bestimmten Beamten, der etwa in Folge einer Abordnung, Versetzung oder Umsetzung unterschiedliche (teils hoheitliche, teils nicht-hoheitliche) Funktionen wahrnimmt, ein Streikrecht zuzubilligen ist. Unabhängig hiervon verzichtete die Anerkennung eines Streikrechts für ‚Randbereichsbeamte‘ auf die Gewährleistung einer stabilen Verwaltung und der staatlichen Aufgabenerfüllung jenseits von Art. 33 Abs. 4 GG ...“

Das Prinzip der praktischen Konkordanz geht zurück auf den Staatsrechtslehrer Konrad Hesse und ist heute allgemein anerkannt. Umstritten ist lediglich, ob es bereits im Sinne einer systemorientierten Interpretation zu einer Begrenzung des Schutzbereichs führen kann oder ob das kollidierende Verfassungsrecht eine immanente Schranke darstellt, das Eingriffe in den Schutzbereich rechtfertigt (s.o.). Die verfassungsgerichtliche Rspr. war in dieser dogmatischen Frage bislang nicht immer einheitlich, mit der vorliegenden Entscheidung positioniert sich das BVerfG deutlich.

Zum Rechtsschutz gegen unzureichende Besoldung vgl. AS-Skript VwGO (2017), Rn. 263 ff.

## Art. 11 EMRK

(1) Jede Person hat das Recht, ... sich frei mit anderen zusammenzuschließen; dazu gehört auch das Recht, zum Schutz seiner Interessen Gewerkschaften zu gründen und Gewerkschaften beizutreten.

(2) Die Ausübung dieser Rechte darf nur Einschränkungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die nationale oder öffentliche Sicherheit ... Dieser Artikel steht rechtmäßigen Einschränkungen der Ausübung dieser Rechte für Angehörige der Streitkräfte, der Polizei oder der Staatsverwaltung nicht entgegen.

Auch der EuGH nimmt eine enge Auslegung vergleichbarer Vorschriften vor, so fallen z.B. Lehrer zumindest nicht pauschal unter die Ausnahme des Art. 45 Abs. 4 AEUV zugunsten der öffentlichen Verwaltung (vgl. AS-Skript Europarecht [2018] Rn. 494 f.).

Kein Anwendungsvorrang der EMRK

c) Eine Einschränkung des generellen Streikverbots für Beamte aus Art. 33 Abs. 5 GG könnte sich jedoch aus **Art. 11 EMRK** ergeben.

aa) Zwar hat die EMRK innerstaatlich nur den Rang eines Bundesgesetzes und steht damit **unter dem Grundgesetz** (s.o.). Sie ist jedoch bei der **Auslegung der Grundrechte** und der rechtsstaatlichen Grundsätze heranzuziehen. Dies gilt auch für die Auslegung der EMRK durch den EGMR.

„[128] ... Der Konventionstext und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte dienen nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf der Ebene des Verfassungsrechts als **Auslegungshilfen** für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes, sofern dies nicht zu einer – von der Konvention selbst nicht gewollten (vgl. Art. 53 EMRK) – Einschränkung oder Minderung des Grundrechtsschutzes nach dem Grundgesetz führt.“

Die Bestimmungen des Grundgesetzes sind daher mit Blick auf die EMRK völkerrechtsfreundlich und **konventionskonform auszulegen**.

„[130] ... Art. 1 Abs. 2 GG ist ... zwar kein Einfallstor für einen unmittelbaren Verfassungsrang der Europäischen Menschenrechtskonvention, die Vorschrift ist aber mehr als ein unverbindlicher Programmsatz, indem sie eine Maxime für die Auslegung des Grundgesetzes vorgibt und verdeutlicht, dass seine Grundrechte auch als Ausprägung der allgemeinen Menschenrechte zu verstehen sind und diese als Mindeststandard in sich aufgenommen haben. [133] Soweit ... Auslegungs- und Abwägungsspielräume eröffnet sind, trifft deutsche Gerichte die Pflicht, der **konventionsgemäßen Auslegung** den Vorrang zu geben ...“

bb) Nach Art. 11 Abs. 1 EMRK hat jede Person das Recht, sich frei mit anderen zusammenzuschließen. Dazu gehört auch das Recht, zum Schutz ihrer Interessen Gewerkschaften zu gründen und Gewerkschaften beizutreten. Dieses Recht kann nach Maßgabe des Art. 11 Abs. 2 EMRK eingeschränkt werden, vor allem für **Angehörige der Staatsverwaltung** (Art. 11 Abs. 2 S. 2 EMRK).

(1) Nach der Rspr. des EGMR zu Regelungen in der Türkei (NZA 2010, 1423) lässt sich ein ausnahmsloses Streikverbot für Beamte nicht rechtfertigen. Angehörige der Staatsverwaltung i.S.d. Art. 11 Abs. 2 S. 2 EMRK seien grds. nur solche, die im **hoheitlichen Bereich** tätig werden. Der EGMR versteht den Begriff daher nicht statusbezogen, sondern funktionsbezogen (aufgabenbezogen).

(2) Während das BVerfG (RÜ 2014, 389, 393) daraus den Schluss gezogen hat, das generelle Streikverbot aus Art. 33 Abs. 5 GG stehe im Widerspruch zu Art. 11 EMRK und der Gesetzgeber sei verpflichtet, das deutsche Recht konventionskonform auszugestalten, verneint das BVerfG bereits eine **Kollisionslage**.

„[172] Unter Berücksichtigung der ... Aussagen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte lassen sich eine **Konventionswidrigkeit** der gegenwärtigen Rechtslage in Deutschland und damit eine Kollision zwischen nationalem Recht und Europäischer Menschenrechtskonvention **nicht feststellen** ...“

(a) Urteile des EGMR binden zwar nach Art. 46 Abs. 1 EMRK unmittelbar nur die im jeweiligen Verfahren beteiligten Parteien (inter partes). Der Rspr. des EGMR kommt aber über den konkret entschiedenen Fall hinaus eine **Leit- und Orientierungsfunktion** zu.

„[132] ... [Dabei sind] die konkreten Umstände des Falles im Sinne einer **Kontextualisierung** in besonderem Maße in den Blick zu nehmen. ... [131] ... Ähnlichkeiten im Normtext [dürfen] nicht über Unterschiede, die sich aus dem Kontext der Rechtsordnungen ergeben, hinwegtäuschen ... [132] ... Hierbei ist zunächst zu sehen, dass **im Gegensatz zum Recht der Europäischen Union** die Europäische Menschenrechtskonvention in Ermangelung eines entsprechenden innerstaatlichen Rechtsanwendungsbefehls **keinen Anwendungsvorrang gegenüber nationalem Gesetzesrecht** beanspruchen kann. Kommt den Konventionsrechten damit kein Vorrang vor der deutschen Verfassungsrechtsordnung, sondern vielmehr

eine Bedeutung als Auslegungsmaxime für das Grundgesetz zu, geht es bei der Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte jenseits ihrer inter-partes-Wirkung maßgeblich darum, Aussagen zu Grundwertungen der Konvention zu identifizieren und sich hiermit auseinanderzusetzen.“

(b) Entscheidungen des EGMR sind daher immer in dem **Zusammenhang** zu verstehen, in dem sie ergangen sind. Deswegen verbietet es sich, sie absolut in die deutsche Rechtsordnung zu übertragen, ohne die **nationalen Besonderheiten** zu berücksichtigen.

„[174] Art. 9 Abs. 3 GG sowie die hierzu ergangene Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach auch deutsche Beamtinnen und Beamte ausnahmslos dem persönlichen Schutzbereich der Koalitionsfreiheit unterfallen, allerdings das Streikrecht als eine Einzelausprägung von Art. 9 Abs. 3 GG aufgrund kollidierenden Verfassungsrechts (Art. 33 Abs. 5 GG) von dieser Personengruppe nicht ausgeübt werden kann, stehen mit den konventionsrechtlichen Wertungen in Einklang. ... [181] ... Bei diesem System handelt es sich um eine **nationale Besonderheit** der Bundesrepublik Deutschland, die dem Umstand geschuldet ist, dass sich die Staaten in Europa kulturell und historisch unterschiedlich entwickelt haben.“

cc) Unabhängig davon ist das generelle Streikverbot für Beamte **jedenfalls nach Art. 11 Abs. 2 EMRK gerechtfertigt**.

„[187] Nach Auffassung des Senats sind beamtete Lehrerinnen und Lehrer als Angehörige der Staatsverwaltung im Sinne von Art. 11 Abs. 2 Satz 2 EMRK anzusehen. ... [188] Für den im vorliegenden Verfahren maßgeblichen Bereich der Lehrkräfte an öffentlichen Schulen ergibt sich zudem ein besonderes Interesse des Staates an der Aufgabenerfüllung durch Beamtinnen und Beamte. Schulwesen und staatlicher Erziehungs- und Bildungsauftrag nehmen im Grundgesetz (Art. 7 GG) und den Verfassungen der Länder einen hohen Stellenwert ein. ... Zwar nehmen Lehrer in der Regel nicht schwerpunktmäßig hoheitlich geprägte Aufgaben wahr. ... Lehrerinnen und Lehrer üben vielmehr **so bedeutsame Aufgaben** aus, dass die Entscheidung über eine Verbeamtung dem Staat vorbehalten bleiben muss.“

Das Streikverbot für Beamte aus Art. 33 Abs. 5 GG ist daher auch mit Art. 11 EMRK vereinbar. Dementsprechend verstoßen die angegriffenen Entscheidungen weder gegen Art. 9 Abs. 3 GG noch gegen Art. 9 Abs. 3 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG.

**Ergebnis:** Die Verfassungsbeschwerden sind unbegründet und werden vom BVerfG zurückgewiesen.

Das Streikrecht nach Art. 28 EUGrCh ist hier nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 EuGrCh nicht anwendbar, weil das kollektive Arbeitsrecht nicht in den Geltungsbereich des Unionsrechts fällt.

Das BVerfG hat einer Aufweichung des generellen Streikverbots für Beamte eine klare Absage erteilt. Selten hat man in einer Entscheidung des BVerfG so deutliche Worte wie „Rosinenpickerei“ gelesen. Das Streikverbot ist ein fundamentales Strukturprinzip, dessen Preisgabe die in der Bundesrepublik Deutschland bestehende Ordnung des Berufsbeamtentums grundsätzlich in Frage stellen würde (Rn. 152). Anders als die verwaltungsgerichtliche Rspr. (BVerwG RÜ 2014, 389, 393) verneint das BVerfG bereits eine Kollisionslage mit Art. 11 EMRK und stellt zudem fest, dass das Streikverbot für Beamte jedenfalls nach Art. 11 Abs. 2 EMRK gerechtfertigt sei. Der Hinweis, dass es sich bei dem Streikverbot außerdem um einen (auslegungsfesten) tragenden Grundsatz der Verfassung handeln dürfte (Rn. 172), wird den Ruf nach dem Gesetzgeber endgültig verstummen lassen, zumal ein schonender Ausgleich der widerstreitenden Verfassungsgüter auch keine Stärkung der Beteiligungsrechte der Gewerkschaften verlangt. Was den Beamten bleibt, ist die mittlerweile anerkannte Möglichkeit, eine angemessene Alimentation notfalls auf dem Klageweg durchzusetzen (BVerfG NJW 2015, 1935). Ob die Betroffenen nunmehr den EGMR in Straßburg anrufen werden, bleibt abzuwarten. Dafür ist Zeit bis zum 12.12.2018 (Art. 35 Abs. 1 EMRK).

RA Horst Wüstenbecker