

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

---

Band 333

**Das deutsche Beamtenstreikverbot  
im Lichte der Europäischen  
Menschenrechtskonvention**

Von

**Christoph Ickenroth**



**Duncker & Humblot · Berlin**

CHRISTOPH ICKENROTH

Das deutsche Beamtenstreikverbot  
im Lichte der Europäischen Menschenrechtskonvention

# Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Matthias Jacobs, Hamburg

Prof. Dr. Rüdiger Krause, Göttingen

Prof. Dr. Sebastian Krebber, Freiburg

Prof. Dr. Thomas Lobinger, Heidelberg

Prof. Dr. Markus Stoffels, Heidelberg

Prof. Dr. Raimund Waltermann, Bonn

Band 333

# Das deutsche Beamtenstreikverbot im Lichte der Europäischen Menschenrechtskonvention

Von

Christoph Ickenroth



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät  
der Universität zu Köln hat diese Arbeit  
im Jahre 2014 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten  
© 2016 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin  
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0582-0227  
ISBN 978-3-428-14772-4 (Print)  
ISBN 978-3-428-54772-2 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-84772-3 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

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

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2014 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis April 2015 berücksichtigt werden.

Mein Dank gilt zuvorderst meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Dr. h.c. *Ulrich Preis*, der mich im Lauf meiner gesamten juristischen Ausbildung bis zum Abschluss dieser Arbeit begleitete und stets unterstützte. Frau Professorin Dr. Dr. h.c. *Angelika Nußberger*, M.A., Richterin am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens. Ihre Bereitschaft dazu und ihre wertvollen Anregungen sind mir eine besondere Ehre.

Dank schulde ich ferner Herrn Dr. *Adam Sagan*, der mir stets als Ansprechpartner zur Verfügung stand und damit zum Gelingen der Arbeit beigetragen hat. Für die Korrektur des Manuskripts sowie zahlreiche wertvolle Anregungen danke ich herzlich Herrn Dr. *Roland Kühne*, Herrn *Thomas Dorando* und Frau *Mareike Köllejan*.

Von Herzen danken möchte ich *Astrid Valentiner* für ihre Geduld und ihren immerwährenden Zuspruch, den ich jeden Tag neu als großes Geschenk empfinde.

Schließlich danke ich meinen Geschwistern und ganz besonders meinen Eltern. Ohne ihre bedingungslose Unterstützung wären weder mein Studium noch der Abschluss dieser Arbeit möglich gewesen. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Berlin, im Oktober 2015

*Christoph Ickenroth*





# Inhaltsübersicht

## *Kapitel 1*

<b>Einleitung</b>	25
A. Einführung	25
B. Problemaufriss	27
I. Das hergebrachte deutsche Beamtenstreikverbot	27
II. Die neuerliche Bewegung in einer scheinbar geklärten Frage	29
III. Fragestellung	33
C. Gang der Untersuchung und Eingrenzung der Prüfungsmaterie	34

## *Kapitel 2*

### **Gewährleistung und Grenzen des Streikrechts nach Art. 11 EMRK für Angehörige des Staatsdienstes**

	36
A. Die Streikrechtsvorgaben der EMRK	37
I. Persönlicher Schutzbereich des Art. 11 Abs. 1 EMRK	37
II. Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Schutz der kollektiven Koalitionsrechte im Rahmen des Art. 11 Abs. 1 EMRK	39
III. Einschränkungsmöglichkeiten für Angehörige des Staatsdienstes und die Rechtfertigung nach Art. 11 Abs. 2 EMRK	95
IV. Prüfungsprogramm für Streikrechtsrestriktionen im öffentlichen Dienst	141
V. Ergebnis	144
B. Kritische Würdigung und Bindungswirkung der Urteile des EGMR	145
I. Methodische Kritik	145
II. Bindungswirkung der Rechtsprechung für die Bundesrepublik Deutschland	156
III. Ergebnis	160
IV. Exkurs: Bindungswirkung der EGMR-Rechtsprechung über das Unionsrecht	161

*Kapitel 3*

<b>Übertragung der konventionsrechtlichen Vorgaben auf die deutsche Rechtsordnung</b>	164
A. Das deutsche Beamtenstreikverbot als konventionskonforme Streikrechtsregelung im öffentlichen Dienst? .....	165
I. Eingriff in die konventionsrechtliche Vereinigungsfreiheit des Art. 11 Abs. 1 EMRK .....	165
II. Rechtfertigung gemäß Art. 11 Abs. 2 EMRK .....	170
III. Ergebnis .....	187
B. Verfassungsrechtliche Analyse zur Übertragung der konventionsrechtlichen Vorgaben .....	188
I. Vorfrage: Ist die Streikverbotsregelung für Beamte einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung überhaupt zugänglich? .....	188
II. Positiver verfassungsrechtlicher Rahmen .....	189
III. Implizite verfassungsrechtliche Grundsätze .....	190
IV. Ergebnis .....	252
C. Konkretisierung der Rahmenbedingungen für die Implikation der konventionsrechtlichen Vorgaben .....	253
I. Handlungsspielraum und Umsetzungsmöglichkeiten der Judikative .....	253
II. Auswirkungen auf die zukünftige Ausgestaltung der Beschäftigungsbedingungen .....	257
III. Arbeitskämpfrechtliche Fragestellungen und Mindestanforderungen .....	265
IV. Ergebnis .....	287
D. Rechts- und verwaltungspolitische Gestaltungsaspekte .....	288
I. Bestandsaufnahme nach Umsetzung der Konventionsvorgaben .....	289
II. Mögliche Gestaltungsoption .....	292
 <i>Kapitel 4</i> 	
<b>Schlussbetrachtung</b>	295
A. Zusammenfassung der Ergebnisse .....	295
B. Fazit und Ausblick .....	299
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	302
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	318

# Inhaltsverzeichnis

## *Kapitel 1*

<b>Einleitung</b>	25
<b>A. Einführung</b>	25
<b>B. Problemaufriss</b>	27
I. Das hergebrachte deutsche Beamtenstreikverbot	27
II. Die neuerliche Bewegung in einer scheinbar geklärten Frage	29
1. Ein neuer völkerrechtlicher Kontext: Die jüngere Rechtsprechung des EGMR zur Vereinigungsfreiheit des Art. 11 EMRK	29
2. Die Rezeption durch die deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit	30
III. Fragestellung	33
<b>C. Gang der Untersuchung und Eingrenzung der Prüfungsmaterie</b>	34

## *Kapitel 2*

### **Gewährleistung und Grenzen des Streikrechts nach Art. 11 EMRK für Angehörige des Staatsdienstes** 36

<b>A. Die Streikrechtsvorgaben der EMRK</b>	37
I. Persönlicher Schutzbereich des Art. 11 Abs. 1 EMRK	37
II. Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Schutz der kollektiven Koalitionsrechte im Rahmen des Art. 11 Abs. 1 EMRK	39
1. Die Anfänge der Rechtsprechung zu den kollektiven Koalitionsrechten	39
2. Die Gewährleistung des Streikrechts als besondere Kollektivmaßnahme	43
a) Die Streikrechtsgarantie im freien Gestaltungsermessen der Vertragsstaaten – Schmidt und Dahlström und National Association of Teachers in Further and Higher Education (NATFHE)	43
b) Das Streikrecht als Mittel gewerkschaftlicher Interessenverfolgung im System freiwilliger Kollektivverhandlungen	44
aa) UNISON und Federation of Offshore Workers' Trade Union	44
bb) Wilson, National Union of Journalists	48
3. Die methodische Neuausrichtung der Ausgestaltung der Koalitionsfreiheit des Art. 11 EMRK – Demir und Baykara	49
a) Die evolutive Interpretation des Art. 11 EMRK unter Rezeption des internationalen Arbeitsrechts	51

b) Die Ausweitung des Schutzzumfangs der Koalitionsfreiheit – das Recht auf Kollektivverhandlungen .....	53
aa) Vorfrage: Anwendbarkeit der Schutzgarantie der Koalitionsfrei- heit auf „Angehörige der Staatsverwaltung“ im Sinne des Art. 11 Abs. 2 Satz 2 EMRK .....	53
bb) Das Recht auf Kollektivverhandlungen .....	55
c) Einordnung in die bisherige Rechtsprechungslinie .....	58
4. Die schrittweise Anerkennung der konventionsrechtlichen Gewährleis- tung des Streikrechts .....	60
a) Die implizite Anerkennung des Streikrechts .....	60
aa) Karacay und Urcan .....	60
bb) Dilek .....	61
cc) Schlussfolgerung .....	62
b) Die explizite Anerkennung des Streikrechts – <i>Enerji Yapı-Yol Sen</i> ..	63
aa) Die Erweiterung des Schutzbereichs des Art. 11 Abs. 1 EMRK um die Gewährleistung des Streikrechts .....	64
(1) Die Anerkennung des Streikrechts durch den Gerichtshof ..	64
(2) Exkurs: Rechtsquellen der internationalen Streikrechts- garantie .....	65
(a) Die Streikrechtsgarantie in den Übereinkommen der ILO	66
(b) Die Streikrechtsgarantie in der ESC .....	68
(c) Das Streikrecht in den internationalen Pakten der Ver- einten Nationen .....	70
(d) Das Recht auf Kollektivmaßnahmen und Streik nach Art. 28 GRC .....	71
(e) Das Streikrecht als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Unionsrechts .....	74
(f) Das Streikrecht in den innerstaatlichen Rechtsordnun- gen der Konventionsstaaten .....	76
(g) Zusammenfassung .....	78
bb) Einschränkung für Angehörige des öffentlichen Diensts nach Art. 11 Abs. 2 EMRK .....	78
cc) Interpretation des Urteilsspruchs im Hinblick auf seine Über- tragbarkeit auf das deutsche Beamtenrechtssystem .....	79
(1) Eng gefasste Interpretation .....	80
(2) Weiter gefasste Interpretation .....	80
(3) Stellungnahme .....	81
c) Zwischenergebnis .....	83
5. Die Konkretisierung des konventionsrechtlichen Streikrechts .....	83
a) Disziplinarmaßnahmen gegen die individuelle Beteiligung von Leh- rern an Kollektivmaßnahmen – <i>Kaya und Seyhan</i> und <i>Saime Özcan</i>	84
b) Schlussfolgerung .....	85

6. R.M.T. – Eine Kehrtwende? .....	87
a) Konventionsrechtliche Zulässigkeit eines Verbots sekundärer Streik- maßnahmen .....	87
b) Bewertung und Schlussfolgerungen .....	90
7. Die weitere Konsolidierung der Streikrechtsrechtsprechung .....	92
8. Zusammenfassung .....	94
III. Einschränkungsmöglichkeiten für Angehörige des Staatsdienstes und die Rechtfertigung nach Art. 11 Abs. 2 EMRK .....	95
1. Allgemeine Rechtfertigungsvoraussetzungen gemäß Art. 11 Abs. 2 Satz 1 EMRK .....	96
a) Rechtsgrundlage .....	97
b) Eingriff verfolgt ein legitimes Ziel .....	98
c) Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft .....	99
aa) Allgemeine Grundsätze .....	99
bb) Streikrechtsbezogene Konkretisierung anhand der sonstigen internationalen und europäischen Spruchpraxis .....	102
cc) Zwischenergebnis .....	104
2. Einschränkungsvorbehalt für Angehörige der Polizei, Streitkräfte und der Staatsverwaltung .....	105
a) Prüfungssystematische Einordnung und Funktion .....	105
aa) Art. 11 Abs. 2 Satz 2 EMRK als Rechtsausübungsschranke ....	106
bb) Systematische Funktion und Auswirkungen auf die Rechtferti- gungsprüfung .....	107
(1) Art. 11 Abs. 2 Satz 2 EMRK als Modifikation der allge- meinen Rechtfertigungsvoraussetzungen .....	107
(2) Auswirkungen auf die Prüfung der Rechtfertigungsvoraus- setzungen .....	109
b) Inhaltliche Konkretisierung .....	111
aa) Wortlaut und systematische Auslegung innerhalb des Konven- tionsrechts .....	111
(1) Erster funktionsorientierter Interpretationsansatz der Men- schenrechtskommission .....	112
(2) Die Rechtsprechung zu der Verfahrensgarantie des Art. 6 EMRK .....	113
(a) Funktionales Kriterium im Rahmen des Art. 6 EMRK – <i>Pellegrin</i> .....	113
(b) Weiterentwicklung des Abgrenzungskriteriums – <i>Vilho                         Eskelinen</i> .....	115
(c) Übertragung der Grundsätze auf Art. 11 Abs. 2 Satz 2 EMRK .....	116
(3) Punktueller Ausschluss von Berufsgruppen vom Begriff der Staatsverwaltung durch den EGMR .....	118

bb)	Systematische Konkretisierung anhand des internationalen und europäischen Regelungsumfeldes der EMRK .....	120
(1)	Streikrechtsschranken im Rahmen der ILO-Übereinkommen .....	120
(a)	Grundkonzeption der Schranken des Streikrechts im öffentlichen Dienst .....	121
(b)	Konkretisierung durch die Spruchpraxis .....	122
(2)	Grenzen des Streikrechts nach der ESC .....	123
(a)	Die Bewertung von Streikverboten in der Spruchpraxis des EASR .....	125
(b)	Schlussfolgerung .....	126
(3)	Unionsrechtlicher Begriff der „öffentlichen Verwaltung“ ...	127
(a)	Die „systematische Aktion“ der EU-Kommission vom 18.3.1988 .....	127
(b)	Das Leitbild der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 45 Abs. 4 AEUV .....	129
(c)	Konkretisierung durch Einzelfallrechtsprechung .....	131
(d)	Schlussfolgerung .....	132
(4)	Auslegung unter den internationalen Pakten der Vereinten Nationen .....	133
(5)	Rechtsvergleichung .....	134
(6)	Zusammenfassung .....	134
cc)	Übertragung der Ergebnisse auf das Konventionsrecht .....	136
(1)	Bestätigung der konventionsautonomen funktionsorientierten Definition der Staatsverwaltung .....	136
(2)	Bewertungsmaßstab .....	136
(3)	Determinierung des Anwendungsbereichs in Abgrenzung zu Art. 11 Abs. 2 Satz 1 EMRK .....	137
(4)	Korrektiv vergleichender Betrachtung .....	138
c)	Zusammenfassung .....	139
3.	Ergebnis .....	140
IV.	Prüfungsprogramm für Streikrechtsrestriktionen im öffentlichen Dienst ...	141
1.	Eingriff .....	141
2.	Rechtfertigung nach Art. 11 Abs. 2 Satz 2 EMRK .....	141
a)	Rechtsgrundlage .....	141
b)	Anwendbarkeit des Art. 11 Abs. 2 Satz 2 EMRK .....	142
aa)	Polizei und Streitkräfte .....	142
bb)	Staatsverwaltung .....	142
(1)	Abstrakt-funktionelle Kategorisierung .....	142
(2)	Konkret-funktionelle Überprüfung .....	142
c)	Verhältnismäßigkeit, Rechtsmissbrauchskontrolle .....	143
3.	Rechtfertigung nach Art. 11 Abs. 2 Satz 1 EMRK .....	143

a) Rechtsgrundlage .....	143
b) Legitimes Ziel .....	143
c) Verhältnismäßigkeit, Proportionalität .....	144
V. Ergebnis .....	144
<b>B. Kritische Würdigung und Bindungswirkung der Urteile des EGMR .....</b>	<b>145</b>
I. Methodische Kritik .....	145
1. Verstärkte Rezeption der Spruchpraxis von Sachverständigenausschüssen	146
a) ILO-Sachverständigenausschuss und Ausschuss für Vereinigungsfreiheit .....	147
b) Europäischer Ausschuss für soziale Rechte und Ausschüsse des UN-Sozial- und Zivilpakts .....	150
2. Heranziehung nicht einheitlich ratifizierter Normen .....	151
3. Tragfähigkeit rechtsvergleichender Argumentation .....	154
4. Resümee und abschließende Bewertung .....	155
II. Bindungswirkung der Rechtsprechung für die Bundesrepublik Deutschland	156
1. Völkerrechtliche Bindungswirkung .....	156
2. Die Geltung der EMRK im nationalen Recht der Bundesrepublik .....	158
III. Ergebnis .....	160
IV. Exkurs: Bindungswirkung der EGMR-Rechtsprechung über das Unionsrecht .....	161

### *Kapitel 3*

#### **Übertragung der konventionsrechtlichen Vorgaben auf die deutsche Rechtsordnung** 164

<b>A. Das deutsche Beamtenstreikverbot als konventionskonforme Streikrechtsregelung im öffentlichen Dienst? .....</b>	<b>165</b>
I. Eingriff in die konventionsrechtliche Vereinigungsfreiheit des Art. 11 Abs. 1 EMRK .....	165
1. Herleitung und normatives Fundament des deutschen Beamtenstreikverbots .....	165
a) Die kollektivrechtlichen Gewährleistungen der Beamten innerhalb der Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG .....	165
aa) Der Schutz der Bildung und des Bestandes von Beamtenkoalitionen .....	166
bb) Die Koalitionsbetätigungsfreiheit und die instrumentelle Verfassungsgarantie des Streikrechts .....	166
b) Die Einschränkung der Koalitionsfreiheit der Beamten durch das kollidierende Verfassungsrecht des Art. 33 Abs. 4 und 5 GG .....	167
2. Kein Eingriff aufgrund restriktiver Auslegung des Schutzbereichs? ...	169
II. Rechtfertigung gemäß Art. 11 Abs. 2 EMRK .....	170



1. Bestehen einer Rechtsgrundlage .....	171
2. Der Einschränkungsvorbehalt des Art. 11 Abs. 2 Satz 2 EMRK .....	171
a) Polizei und Streitkräfte .....	171
b) Staatsverwaltung .....	172
aa) Abstrakt-funktionelle Überprüfung .....	173
bb) Konkret-funktionelle Überprüfung; Eine punktuelle Analyse ...	175
(1) Punktuelle Analyse des Beamteneinsatzes in Daseinsvor-	
sorge und Bildungssektor .....	175
(2) Kritik durch die internationale Überwachungspraxis .....	178
(3) Bestätigung durch Rechtsprechung des EGMR .....	180
c) Verhältnismäßigkeit, Willkürkontrolle .....	181
d) Zwischenergebnis .....	181
3. Rechtfertigung gemäß Art. 11 Abs. 2 Satz 1 EMRK .....	182
a) Verfolgung eines legitimen Zwecks .....	182
b) Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft .....	183
c) Zwischenergebnis .....	186
III. Ergebnis .....	187
<b>B. Verfassungsrechtliche Analyse zur Übertragung der konventionsrecht-</b>	
<b>lichen Vorgaben .....</b>	<b>188</b>
I. Vorfrage: Ist die Streikverbotsregelung für Beamte einer völkerrechts-	
freundlichen Auslegung überhaupt zugänglich? .....	188
II. Positiver verfassungsrechtlicher Rahmen .....	189
III. Implizite verfassungsrechtliche Grundsätze .....	190
1. Statusrechtliche Ausgestaltung des Beamtenverhältnisses .....	191
a) Die gesetzliche Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Dienstver-	
hältnisses .....	191
aa) Der Grundsatz des allgemeinen Gesetzesvorbehalts .....	191
(1) Der Gesetzesvorbehalt als hergebrachter Grundsatz des Be-	
rufsbeamtentums .....	191
(2) Die subordinationsrechtliche Konzeption des Beamtenver-	
hältnisses .....	192
(3) Der implizite Regelungsauftrag des Art. 33 Abs. 5 GG ...	193
bb) Das Streikverbot als Konsequenz der einseitigen gesetzlichen	
Festlegung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen .....	194
(1) Unanwendbarkeit des Arbeitskampfes in der Konzeption	
des Beamtenrechts und inhaltliche Determiniertheit .....	194
(2) Beamtenstreik und Tarifbezogenheit des Arbeitskampfes ...	196
(3) Beamtenstreik als politischer Streik .....	200
cc) Zwischenergebnis .....	202
b) Die Pflichtenstellung des Beamten im Rahmen des öffentlich-recht-	
lichen Dienst- und Treueverhältnisses .....	202

aa)	Die allgemeine Treuepflicht .....	202
	(1) Herrschende Meinung .....	203
	(2) Gegenansicht .....	204
	(3) Stellungnahme .....	205
bb)	Pflicht zur uneigennütigen und gemeinwohlorientierten Amtsführung .....	206
	(1) Der Arbeitskampf als Pflichtverstoß .....	206
	(2) Gegenansicht .....	207
	(3) Stellungnahme .....	208
cc)	Pflicht zur vollen Hingabe und zum vollen persönlichen Einsatz	210
	(1) Ganzheits- und Entschädigungsgedanke .....	210
	(2) Konkretisierung der allgemeinen Dienstpflicht mit Appellfunktion .....	211
dd)	Zwischenergebnis .....	213
c)	Das Alimentationsprinzip .....	214
aa)	Ausgestaltung der Besoldungsstruktur durch den Gesetzgeber ..	214
bb)	Feste Determinanten der inhaltlichen Ausgestaltung .....	215
cc)	Alimentation als grundrechtsähnliches subjektives Beamtenrecht .....	217
d)	Der Grundsatz des Haupt- und Lebenszeitberufs und Paritätserwägungen .....	219
aa)	Die Folgerung eines Streikverbots .....	220
bb)	Stellungnahme .....	221
e)	Zwischenergebnis .....	224
2.	Funktionsfähigkeit der Verwaltung und verfassungsrechtliche Funktionsgarantie .....	224
a)	Funktionsfähigkeit der Verwaltung .....	224
b)	Die Funktionsgarantie des Art. 33 Abs. 4 GG .....	226
aa)	Aufgabenzuweisung und Streikverbot .....	227
bb)	Reichweite des Art. 33 Abs. 4 GG – Ein Rezeptionshindernis?	229
	(1) Sachlicher Anwendungsbereich .....	229
	(2) Das Regel-Ausnahme-Verhältnis und Rückschlüsse aus Privatisierungsmaßnahmen .....	231
	(3) Vereinbarkeit mit konventionsrechtlichen Vorgaben .....	233
c)	Zwischenergebnis .....	237
3.	Beamtenstreik im Lichte staatsverfassungsrechtlicher Strukturentscheidungen .....	237
aa)	Demokratieprinzip .....	238
	(1) Beeinträchtigung der parlamentarischen Entschließungsfreiheit und Unterbrechung der demokratischen Legitimation .....	238
	(2) Stellungnahme .....	238

bb) Sozialstaats- und Rechtsstaatsprinzip .....	240
(1) Einwendungen der herrschenden Meinung .....	241
(2) Stellungnahme .....	241
4. Das Streikverbot als eigener hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums .....	242
a) Die Traditionslinie .....	243
b) Bestehen eines Grundsatzes im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG .....	244
aa) Das Streikverbot als fundamentales Strukturprinzip .....	245
bb) Berücksichtigungsgebot .....	246
cc) Notwendigkeit der stauseinheitlichen Geltung? .....	248
dd) Zwischenergebnis .....	252
IV. Ergebnis .....	252
<b>C. Konkretisierung der Rahmenbedingungen für die Implikation der konventionsrechtlichen Vorgaben .....</b>	<b>253</b>
I. Handlungsspielraum und Umsetzungsmöglichkeiten der Judikative .....	253
II. Auswirkungen auf die zukünftige Ausgestaltung der Beschäftigungsbedingungen .....	257
1. Bestandsaufnahme .....	257
2. Mögliche Lösungsansätze .....	260
3. Folgeprobleme .....	261
4. Kritische Würdigung der Entscheidung des BVerwG vom 27. Februar 2014 .....	262
III. Arbeitskampfrechtliche Fragestellungen und Mindestanforderungen .....	265
1. Grenzen der Streikrechtsausübung .....	266
a) Arbeitskämpfparität und Gebot der Staatsneutralität .....	266
b) Zulässiges Streikziel und Tarifbezogenheit .....	269
c) Einhaltung von Friedenspflichten .....	271
d) Verhältnismäßigkeit .....	272
aa) Geeignetheit .....	274
bb) Erforderlichkeit .....	274
(1) Qualitative und quantitative Streikbegrenzungen .....	275
(2) Obligatorischer Schlichtungsversuch .....	276
(3) Ankündigungspflicht .....	278
(4) „Cooling-of-period“ und Urabstimmung .....	280
cc) Angemessenheit – Die Sicherstellung einer ausreichenden Mindestversorgung .....	281
(1) Vereinbarung von Notdiensten .....	282
(2) Zulässigkeit des Beamteneinsatzes .....	285
2. Erforderlichkeit einer gesetzlichen Regelung .....	287
IV. Ergebnis .....	287

Inhaltsverzeichnis	19
<b>D. Rechts- und verwaltungspolitische Gestaltungsaspekte</b> .....	288
I. Bestandsaufnahme nach Umsetzung der Konventionsvorgaben .....	289
II. Mögliche Gestaltungsoption .....	292

*Kapitel 4*

<b>Schlussbetrachtung</b>	295
<b>A. Zusammenfassung der Ergebnisse</b> .....	295
<b>B. Fazit und Ausblick</b> .....	299
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	302
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	318

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AJDA	L'actualité juridique Droit administratif
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
App.	Application Number
ArbG	Arbeitsgericht
AuR	Arbeit und Recht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAG GS	Großer Senat des Bundesarbeitsgerichts
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BBesG	Bundesbesoldungsgesetz
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bd.	Band
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (amtliche Sammlung)
BK	Bonner Kommentar zum Grundgesetz
BPersVG	Bundespersönlichkeitsgesetz
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (amtliche Sammlung)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (amtliche Sammlung)
CEACR	Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (Sachverständigenausschuss für die Anwendung von Übereinkommen und Empfehlungen)
CESCR	Committee on Economic, Social and Cultural Rights (Sachverständigenausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte)
CLLPJ	Comparative Labor Law and Policy Journal
DB	Der Betrieb

DB AG	Deutsche Bahn AG
DBB	Deutscher Beamtenbund
DBGrG	Deutsche Bahn Gründungsgesetz
ders.	derselbe
DESA	United Nations Division for Public Administration and Development Management; Departement of Economic and Social Affairs (Vereinte Nationen: Abteilung für öffentliche Verwaltung und Entwicklungsmanagement; Departement für wirtschaftliche und soziale Angelegenheiten)
DNeuG	Dienstrechtsneuordnungsgesetz
DÖD	Der öffentliche Dienst
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DP	Discussion Paper
DRdA	Das Recht der Arbeit
Drucks.	Drucksache
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EASR	Europäischer Ausschuss für Soziale Rechte
ECHR	European Convention on Human Rights
EFILWC	European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (Europäische Stiftung zur Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen)
EG	Vertrag zur Gründung der Europäischen (Wirtschafts-)gemeinschaft in der Fassung von Nizza
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EHRLR	European Human Rights Law Review
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ErfK	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht
ESC	Europäische Sozialcharta
ETUI	European Trade Union Institute (Europäisches Gewerkschaftsinstitut)
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union in der Fassung des Vertrags von Lissabon
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FS	Festschrift
GdP	Gewerkschaft der Polizei
GEW	Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft
GG	Grundgesetz
GRC	Europäische Grundrechtecharta
GSGA	Gemeinschaftscharta der Sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer
HbStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland

HbVerfR	Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland
HRC	Human Rights Committee (Ausschuss für Menschenrechte)
Hrsg.	Herausgeber
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
IGH	Internationaler Gerichtshof
ILC	International Labour Conference (Internationale Arbeitskonferenz)
ILJ	Industrial Law Journal
ILO	International Labour Organisation (Internationale Arbeitsorganisation)
ILO-FAC	Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO (Ausschuss für Vereinigungsfreiheit des Verwaltungsrats der Internationalen Arbeitsorganisation)
ILR	International Labour Review
IPBPR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IPWSKR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
JR	Juristische Rundschau
JUS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KESK	Türkischer Dachverband der öffentlichen Dienstgewerkschaften
KJ	Kritische Justiz
KRG	Kontrollratsgesetz
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LAG	Landesarbeitsgericht
Ls.	Leitsatz
m.w.Nw.	mit weiteren Nachweisen
NdsVB1.	Niedersächsische Verwaltungsblätter
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWVB1.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Rechtsprechungs-Report Arbeitsrecht
OFS	Federation of Offshore Workers' Trade Union
OVG	Oberverwaltungsgericht
PersR	Der Personalrat
PersV	Die Personalvertretung
PostPersRG	Postpersonalrechtsgesetz
RdA	Recht der Arbeit
RG	Reichsgericht
RGB1.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (amtliche Sammlung)
RiA	Recht im Amt
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme

SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Gerichts erster Instanz (amtliche Sammlung)
TVG	Tarifvertragsgesetz
TVöD	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst
VG	Verwaltungsgericht
WVK	Wiener Vertragsrechtskonvention
ZAF	Zeitschrift für Arbeitsmarktforschung
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZESAR	Zeitschrift für Europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZEuS	Zeitschrift für europäische Studien
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
zit.	zitiert
ZTR	Zeitschrift für Tarifrecht





## Kapitel 1

### Einleitung

#### A. Einführung

„From time to time, a decision is handed down by a court, which, for different reasons, may be epoch-making, usually because of the great political consequences that flow in its wake.“<sup>1</sup> Dieser Ausspruch der englischen Rechtswissenschaftler *Keith Ewing* und *John Hendy* zum Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Rechtssache *Demir und Baykara* lässt die enorme Tragweite der jüngeren Straßburger Rechtsprechung für die Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten der Europäischen Menschenrechtskonvention erahnen.

Das deutsche Arbeitsrecht sieht sich seit langem einer zunehmenden Beeinflussung durch internationale Rechtsnormen sowie die dazu ergangene Rechtsprechung und Spruchpraxis der für die Überwachung zuständigen Gerichte und sonstigen Kontrollgremien ausgesetzt. Dies gilt in Besonderheit für das Unionsrecht sowie die Rechtsprechung des EuGH, welche allerdings das Arbeitskampfrecht weitgehend unangetastet ließen.<sup>2</sup> Gerade in diesem Bereich tritt nunmehr die EMRK als weiterer internationaler Impulsgeber in Erscheinung. Jahrzehntlang hatte sich der EGMR bei der Anerkennung wirtschaftlicher und sozialer Grundrechte weitgehend zurückgenommen und deren Gewährleistung in das Gestaltungsermessen der Mitgliedsstaaten überantwortet. Der Einfluss des Konventionsrechts im Bereich des Arbeitsrechts und insbesondere auch des Arbeitskampfrechts war entsprechend gering; Entscheidungen des EGMR in diesem Bereich wurden lediglich beiläufig zur Kenntnis genommen. Wie die Analyse von *Ewing* und *Hendy* nahelegt, markieren die jüngeren Urteile aus Straßburg<sup>3</sup> zur Vereinigungsfreiheit des Art. 11 EMRK insoweit einen entscheidenden Wendepunkt. Der EGMR weitet hierin den Konventionsschutz erheblich aus und berührt damit den hochsensiblen Bereich der kollektiven Arbeitsbeziehungen in Europa. Die eigentliche Sprengkraft dieser Rechtsprechung liegt dabei, neben der Anerkennung der konkreten Arbeitnehmerrechte als solchen, vor allem darin,

---

<sup>1</sup> *Hendy/Ewing* ILJ 2010, 1, 47.

<sup>2</sup> Dieses ist gemäß Art. 153 Abs. 5 AEUV (ex-Art. 137 Abs. 5 EG) nicht Teil der übertragenen unionalen Kompetenzen in der Sozialpolitik.

<sup>3</sup> Zentrale Bedeutung kommt zwei Urteilen des EGMR in den Rechtssachen *Demir und Baykara* (EGMR 12.11.2008 – App. 34503/97) sowie *Enerji Yapi-Yol Sen* (EGMR 21.4.2009 – App. 68959/01) zu.

dass in der Folge auch jegliche Einschränkungen der betroffenen Rechte den konventionsrechtlichen Rechtmäßigkeitsanforderungen unterstellt werden. Auf diesem Wege entfalten die Konventionsregelungen ihre Wirkung bis hin in empfindliche Bereiche innerstaatlicher Organisation, wie etwa der Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen innerhalb des öffentlich-staatlichen Beschäftigungssektors, für welchen die Nationalstaaten regelmäßig einen gesteigerten Souveränitätsanspruch reklamieren.<sup>4</sup>

Die Reaktionen auf eine expansive Straßburger Rechtsprechung in den Mitgliedsstaaten bewegen sich regelmäßig zwischen der Bezeichnung als geradezu störendem „Einmischer aus Europa“<sup>5</sup> bis hin zur Preisung als „David der Menschenrechte“<sup>6</sup>, welcher die Rechte der Bürger der Mitgliedsstaaten verteidigt. In Deutschland lassen sich die Gemüter selten so erhitzen, ist doch die Bundesrepublik überhaupt nur in seltensten Fällen selbst Partei der Verfahren vor dem Gerichtshof und damit unmittelbar betroffen. Zielt die Schleuder des Davids dagegen doch einmal auf Deutschland, so sind die Reaktionen auch hier unübersehbar, da sich der EGMR bei der Bewertung der ihm vorgelegten Rechtsfragen nahezu immer in prominenter Gesellschaft des BVerfG befindet.<sup>7</sup> Für die Karlsruher Richter ist die Interaktion mit den unterschiedlichen Akteuren des Verfassungsgerichtsverbands im europäischen Mehrebenensystem keineswegs neu. Auch im Umgang mit der Rechtsprechung des EGMR haben sie einen Weg gefunden, die konventionsrechtlichen Wertungen im Rahmen einer völkerrechtsfreundlichen Verfassungsexegese auf die deutsche Rechtsordnung zu übertragen.<sup>8</sup> Dennoch stellt die ambivalente Wirkungsweise des Konventionsrechts die deutsche Rechtswissenschaft immer wieder vor größere Herausforderungen im Zusammenhang mit der Umsetzung und Übertragung der Rechtsprechung aus Straßburg. Im Kern geht es dabei stets um den zu bewältigenden Konflikt zwischen einer gewollten Integration in eine internationale Menschenrechtsgemeinschaft auf der einen Seite und einem mitgliedstaatlichen Souveränitätsanspruch zur Wahrung nationaler Besonderheiten und Rechtstraditionen auf der anderen Seite.

Aus eben diesem Konflikt erwächst auch die der vorliegende Bearbeitung zugrundeliegende Problematik. So gerät durch die jüngste Rechtsprechung des

---

<sup>4</sup> Vgl. etwa für das Unionsrecht die Bereichsausnahmen des Art. 45 Abs. 4 AEUV (ex-Art. 39 Abs. 4 EG) und Art. 51 (ex-Art. 45 EG); siehe auch *Di Fabio*, RdA 2012, 262, 265.

<sup>5</sup> *Volkery*, Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Briten wollen Macht der Straßburger Richter beschneiden, *Der Spiegel*, Ausgabe vom 18.4.2012.

<sup>6</sup> *Prantl*, Europäischer Gerichtshof – David der Menschenrechte, *Süddeutsche Zeitung*, Ausgabe vom 14.11.2011.

<sup>7</sup> Man denke etwa an das Urteil des EGMR zur Sicherungsverwahrung, EGMR 17.12.2009 – App. 18359/04 (M/Deutschland) = NJW 2010, 2495.

<sup>8</sup> Siehe etwa BVerfG 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04, E 111, 307 = NJW 2004, 3407, 3408; BVerfG 4.5.2011 – 2 BvR 2365/09 u. a., E 128, 326 = NJW 2011, 1931, 1934.

EGMR nunmehr auch das für die kollektiven Arbeitsbeziehungen im deutschen öffentlichen Dienst charakteristische Arbeitskampfverbot für Beamte in das Visier des internationalen Menschenrechtsschutzes. Wie aber ist zu reagieren, wenn ein „Querschläger“ aus Straßburg Deutschland und seine Rechtsordnung in einer Regelungsfrage trifft, die durch die gefestigte Rechtspraxis und ständige höchst-richterliche Rechtsprechung abschließend geklärt zu sein scheint? Kann ein Rechtsprechungswechsel des EGMR, welcher in einem Verfahren ohne die Beteiligung Deutschlands erfolgte, einen Anlass oder gar eine Verpflichtung begründen, das hergebrachte deutsche Beamtenstreikverbot neu zu überdenken und, wenn ja, mit welchen Folgen?

## B. Problemaufriss

### I. Das hergebrachte deutsche Beamtenstreikverbot

Der deutsche öffentliche Dienst ist geprägt von der Zweiteilung seiner Beschäftigten in Beamte einerseits sowie Arbeitnehmer und Angestellte des öffentlichen Diensts andererseits. Dementsprechend ist auch das öffentliche Dienstrecht unterteilt in das Beamtenrecht, konzipiert als öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis (Art. 33 Abs. 4 GG), und das „Arbeitsrecht“ der öffentlich Bediensteten auf der Basis privatrechtlicher Beschäftigungsverhältnisse.<sup>9</sup> Diese strikte Trennung setzt sich im Bereich des Arbeitskampfrechts fort. Während den Arbeitnehmern und Angestellten des öffentlichen Diensts nach nahezu einhelliger Auffassung<sup>10</sup> der Arbeitskampf zur Gestaltung ihrer Arbeitsbedingungen offensteht, ist er den Beamten gänzlich verwehrt. Das Beamtenstreikverbot hat in Deutschland eine lange Tradition und wird seit jeher von der Rechtsprechung<sup>11</sup> und der herrschenden Lehre<sup>12</sup> vertreten. *Gamillscheg* führte hierzu einst aus:

<sup>9</sup> *Battis*, BBG, Einl. Rn. 7.

<sup>10</sup> *Scholz*, in: Maunz/Dürig, Art. 9 GG Rn. 362; *Linsenmaier*, in: ErfK, Art. 9 GG Rn. 189, 190; einschränkend *Lecheler*, in: HbStR V, § 110 Rn. 112.

<sup>11</sup> Vgl. nur BVerfG 30.3.1977 – 2 BvR 1039/75, E 44, 249, 264; BVerfG 11.6.1958 – 1 BvR 1/52, 46/52, E 8, 1 = NJW 1958, 1228, 1230; BVerwG 22.11.1979 – 1 D 84/78, E 53, 330 = NJW 1980, 1809, 1810; BGH 31.1.1978 – VI ZR 32/77 (Celle), AP Nr. 61 zu Art. 9 GG Arbeitskampf = NJW 1978, 816, 817.

<sup>12</sup> Ohne Anspruch auf Vollständigkeit: *Badura*, in: *Badura/Stern*, Die Rechtmäßigkeit des Beamteneinsatzes, S. 25; *ders.*, Die Rechtmäßigkeit des dienstlichen Einsatzes von Beamten, S. 25 f.; *Battis*, BBG, § 4 Rn. 5 f.; *ders.*, in: *Sachs*, Art. 33 GG Rn. 71, 74; *Schlüter*, in: *Brox/Rüthers*, Arbeitskampfrecht, § 14 Rn. 500 ff.; *Linsenmaier*, in: *ErfK*, Art. 9 GG Rn. 190; *Dietz*, JuS 1968, 1, 4; *Feindt*, ZBR 1974, 309, 317 ff.; *Gamillscheg*, *KollArbR* I, S. 1109; *Hilg*, *Beamtenrecht*, S. 327; *Hanau*, JuS 1971, 120, 121 f.; *Hueck/Nipperdey*, *Arbeitsrecht* II, S. 979 ff.; *Isensee*, in: *HbVerfR*, § 32 Rn. 63; *ders.*, *Beamtenstreik*, S. 53 ff.; *Jachmann*, in: *von Mangoldt/Klein/Starck* Art. 33 GG Rn. 44; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, Art. 9 GG Rn. 56 und Art. 33 GG Rn. 51; *Kemper*, in: *von Mangoldt/Klein/Starck*, Art. 9 GG Rn. 190; *Lecheler*, in: *HbStR V*, § 110 Rn. 43; *Löwer*, in: *von Münch/Kunig*, Art. 9 GG Rn. 101; *Lorenz*, *AöR* 1973, 410, 424; *Masing*, in: