

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1346

Das Recht des Beamten zum Streik

Von den rechtshistorischen Ursprüngen
des beamtenrechtlichen Streikverbots
bis zu seiner völkerrechtlichen Infragestellung

Von

Richard N. Lauer



Duncker & Humblot · Berlin

RICHARD N. LAUER

Das Recht des Beamten zum Streik

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1346

Das Recht des Beamten zum Streik

Von den rechtshistorischen Ursprüngen
des beamtenrechtlichen Streikverbots
bis zu seiner völkerrechtlichen Infragestellung

Von

Richard N. Lauer



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät
der Julius-Maximilians-Universität Würzburg
hat diese Arbeit im Jahr 2016
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
© 2017 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Konrad Tritsch GmbH, Ochsenfurt
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 978-3-428-15179-0 (Print)
ISBN 978-3-428-55179-8 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85179-9 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

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

*Meinen Eltern
und Geschwistern*

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2016 von der Juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg als Dissertation angenommen. Für die Drucklegung wurde das Manuskript überarbeitet und auf den Stand vom 01. Februar 2017 gebracht.

An erster Stelle gebührt mein besonderer, ebenso großer wie herzlicher Dank meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. *Markus Ludwigs* für die kontinuierliche und nachhaltige Betreuung dieser Dissertation. Eine engagiertere und inspirierendere Förderung hätte ich mir nicht wünschen können. Auch die dreijährige Tätigkeit als Wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl war, verstärkt durch das freundschaftliche Verhältnis zu den Kolleginnen und Kollegen, über das Fachliche hinaus eine unschätzbare prägende Zeit.

Herrn Professor Dr. *Ralf Brinktrine* danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachten, welches zahlreiche wertvolle Hinweise enthielt.

Bei der Erstellung der Doktorarbeit wurde ich durch die großzügige ideelle und finanzielle Promotionsförderung der Hanns-Seidel-Stiftung e.V. unterstützt. Besonderer Dank sei hier stellvertretend für die gesamte Stiftung Herrn Professor Dr. *Hans-Peter Niedermaier* und Herrn Dr. *Rudolf Pfeiffenrath* ausgesprochen.

Dem Verlag Duncker & Humblot und insbesondere Herrn Dr. *Florian R. Simon*, LL.M., danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe „Schriften zum Öffentlichen Recht“.

Danken möchte ich auch meinen Studienfreunden, die mich während meiner Zeit in Würzburg mit Rat und Tat begleitet und damit zum erfolgreichen Abschluss dieser Dissertation beigetragen haben.

Schließlich gebührt ein besonderer Dank meiner Familie. Von meinen Eltern habe ich während des Studiums und beim Erstellen dieser Arbeit jede nur erdenkliche Unterstützung erfahren. Die gründliche Lektüre sowie die kritischen und wertvollen Anmerkungen meiner Eltern und Geschwister waren für das Entstehen der Arbeit von unschätzbarem Wert. In tiefster Dankbarkeit sei ihnen diese Arbeit gewidmet.

Hamburg, im Februar 2017

Richard N. Lauer

Inhaltsverzeichnis

Einführung und Gang der Untersuchung	23
A. Einführung in die Thematik	23
B. Gang der Darstellung	24
I. Inhaltliche Darstellung	24
II. Methodische Darstellung	26

1. Teil

Das Streikverbot im nationalen Berufsbeamtentum	29
§ 1 Begriffsbestimmungen	29
A. Begriffsbestimmungen und Systematisierungen im Beamtenrecht	29
I. Begriff des Beamten	30
II. Arten des Beamtenverhältnisses und Berufsgruppen	31
III. Einordnung der Beamten im System des öffentlichen Dienstes	32
B. Begriffsbestimmungen im Kollektivarbeitsrecht	34
I. Begriff des Arbeitskampfrechts	34
II. Erläuterung der Arbeitskampfmittel	35
1. Begriff des Streiks und Streikarten im Überblick	35
2. Die Aussperrung als Pendant zum Streik	38
C. Zusammenfassender Überblick	38
§ 2 Die rechtshistorischen Ursprünge des beamtenrechtlichen Streikverbots	39
A. Der Ursprung der beamtenrechtlichen Treuepflicht	39
B. Wandel der Treuepflicht im Absolutismus	42
I. Das Beamtentum im Fürstenstaat	42
1. Rechtliche Ausgestaltung des Beamtenverhältnisses	43
2. Die Treuepflicht und Folgen ihres Verstoßes	44
II. Die Verwaltungsreformen im 18. Jahrhundert	46
1. Auswirkungen der Verwaltungsreformen auf das Beamtenwesen	46
2. Unbedingte Treueverpflichtung auf den Monarchen	47
III. Vom Fürstendiener zum Staatsdiener	49
1. Veränderungen im Beamtenwesen	50
2. Erweiterung der Treuepflicht	52

C. Die Treue im Beamtenverhältnis der konstitutionellen Monarchie	54
I. Rechtliche Natur des Staatsdienstes	55
II. Instrumentalisierung und Disziplinierung der Beamtenschaft	57
D. Ideologische Treuebindung im Deutschen Kaiserreich	60
I. Rechtliche Stellung der Beamten	60
II. Ideologische Treuebindung an die Regierungspolitik	62
1. Einflussnahme auf den einzelnen Beamten	62
2. Die Vereinsbewegung in der Beamtenschaft	65
a) Ursprünge der privatrechtlichen Vereinsbewegung	66
b) Entwicklung der Beamtenorganisationen und ihre Folgen	68
c) Rechtslage zum Vereinigungsrecht der Beamten	70
d) Streik als erlaubtes Arbeitskämpfungsmittel?	72
III. Zusammenfassender Überblick	74
E. Die Debatte um ein Beamtenstreikrecht in der Weimarer Republik	75
I. Verfassungsrechtliche Stellung der Beamten	75
II. Debatte um ein beamtenrechtliches Streikrecht	78
1. Anfängliche Gewährung eines Streikrechts für Beamte?	78
2. Das beamtenrechtliche Streikrecht in der parlamentarischen Debatte	80
3. Der Streik in der Praxis und seine Folgen	81
4. Rechtliche Begründung des Streikverbots	84
a) Argumentation der Rechtsprechung für ein Beamtenstreikverbot	84
b) Begründung eines Beamtenstreikverbots durch die Literatur	86
III. Zusammenfassender Überblick	88
F. Zeit des Nationalsozialismus und Nachkriegszeit	89
I. Tiefpunkt des modernen Beamtentums	89
II. Demokratischer Neubeginn	92
G. Gleichstellung der Beamten in der DDR	94
H. Der Streik und das Berufsbeamtentum in der Bundesrepublik Deutschland	96
I. Schlussfolgerungen zur rechtshistorischen Entwicklung des Beamtenstreikverbots	100
§ 3 Das Streikverbot im System des Berufsbeamtentums	101
A. Die besondere rechtliche Stellung der Beamtenschaft	102
I. Nationale beamtenrechtliche Rechtsquellen	102
II. Verfassungsrechtliche Stellung der Berufsbeamten	103
1. Das öffentlich-rechtliche Dienst- und Treueverhältnis	104
2. Die Ausübung hoheitlicher Befugnisse	105
3. Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums	106
a) Die Berücksichtigungspflicht	107
b) Fortentwicklung des Rechts des öffentlichen Dienstes	109
c) Einzelne hergebrachte Grundsätze	109

III. Das ausbalancierte System von einfachgesetzlichen Beamtenrechten und Beamtenpflichten	113
1. Beamtenrechtliche Pflichten und die Folgen von Pflichtverletzungen	114
2. Die Rechtsstellung des Beamten	117
a) Rechte aus dem Beamtenverhältnis	117
b) Kollektive Beamtenrechte	119
IV. Zusammenfassender Überblick zur besonderen Rechtsstellung der Beamten-	
schaft	120
B. Die verfassungsrechtliche Herleitung des beamtenrechtlichen Streikverbots	120
I. Das Streikrecht als Ausfluss der Koalitionsfreiheit	121
1. Die Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG	121
a) Gewährleistung der Koalitionsfreiheit	121
b) Anforderungen an Streiks von Privaten auf Schutzbereichsebene	122
2. Der Beamte als Träger der Koalitionsfreiheit	125
a) Grundrechtsträgerschaft von Beamten	125
b) Die Koalitionsfreiheit der Beamten	128
aa) Recht auf koalitionspezifische Betätigung	128
bb) Gewährung eines Beamtenstreikrechts auf Schutzbereichsebene ..	129
3. Ergebnis zum Streikrecht als Ausfluss der Koalitionsfreiheit	130
II. Das beamtenrechtliche Streikverbot	131
1. Interne Grundrechtsschranken der Koalitionsfreiheit	131
2. Externe Grundrechtsschranken der Koalitionsfreiheit	132
a) Die beamtenrechtlichen Grundrechtsbeschränkungen	133
b) Eigene Würdigung zum Ausschluss tarifvertraglicher Arbeitsgestaltung	134
c) Eigene Würdigung zum verfassungsrechtlichen Streikverbot	136
aa) Einfachgesetzliche Rechtsgrundlage des Streikverbots	136
bb) Verfassungsrechtliche Begründung des Streikverbots	137
(1) Beamtenrechtliche Treuepflicht und aus ihr hergeleitete	
Grundsätze	138
(2) Einseitige Regelung des Beamtenverhältnisses	141
(3) Fürsorge- und Alimentationspflicht	143
(4) Staatsstrukturbestimmungen?	145
(5) Zwischenergebnis	147
cc) Das Streikverbot als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamten-	
tums	147
dd) Verbot sonstiger Streiks surrogate	150
d) Rechtsfolgen eines Beamtenstreiks	151
III. Zusammenfassender Überblick zum verfassungsrechtlichen Streikverbot ...	152
C. Schlussfolgerungen zum Streikverbot im System des Berufsbeamtentums	152

2. Teil

	Völkerrechtliche Garantie eines Beamtenstreikrechts	155
§ 4 Internationale Regelungen eines Streikrechts		155
A. Gewährleistung eines Streikrechts im Unionsrecht		155
I. Bestehen eines Streikrechts auf Unionsebene		156
II. Mittelbare Einschränkungen des nationalen Dienstrechts		160
B. Gewährleistung eines Streikrechts aus völkerrechtlichen Vorschriften		162
I. Streikrecht in der Europäischen Sozialcharta		162
II. ILO-Übereinkommen zur Koalitionsfreiheit		164
III. Der UN-Zivilpakt und der UN-Sozialpakt		166
C. Schlussfolgerungen zu den internationalen Regelungen eines Streikrechts		167
§ 5 Das Recht auf Streik in Art. 11 EMRK		168
A. Die Europäische Menschenrechtskonvention und ihre Auslegung		168
I. Bedeutung der EMRK im nationalen Grundrechtsgefüge		168
II. Stellung der EMRK im nationalen Recht		169
III. Der EGMR als Interpret der EMRK und die Bedeutung seiner Urteile		173
1. Die Auslegung seitens des EGMR		173
2. Kontrolldichte des EGMR im Lichte der „margin of appreciation“		175
3. Rechtswirkungen der Gerichtsurteile		177
a) Rechtliche Bindungswirkung gegenüber verfahrensbeteiligten Staaten		177
b) Berücksichtigungspflicht der EGMR-Urteile		178
IV. Zusammenfassender Überblick		181
B. Das Recht auf Streik in Art. 11 EMRK		181
I. Weiterentwicklung des Art. 11 EMRK		182
1. Die Reichweite der Vereinigungsfreiheit		182
a) Ursprüngliche Rechtsprechung zu Art. 11 EMRK		182
aa) Der Streik als eine vieler anderer kollektiver Maßnahmen		183
bb) Einschränkungen des Schutzbereichs		185
cc) Ursachen für die ursprünglich restriktive Interpretation		186
b) Der anfängliche Wandel der EGMR-Rechtsprechung		187
c) Endgültige Weiterentwicklung des Art. 11 EMRK		187
aa) Kollektivverhandlungen als „wesentliches Element“ (Demir and Baykara)		188
(1) Das Verfahren Demir und Baykara/Türkei		188
(2) Urteilsinhalt: Anerkennung eines Rechts auf Kollektivverhandlungen		189
(3) Begründung des EGMR zur Weiterentwicklung des Art. 11 EMRK		190
(a) Rezeption internationalen Rechts		191

(b) Berücksichtigung der Auslegungspraxis von Sachverständigenausschüssen	192
(c) Einbeziehung der Praxis der Konventionstaaten	193
(4) Ergebnis zum Verfahren Demir and Baykara	194
bb) Der Streik als „wichtiger Aspekt“ der Koalitionsfreiheit (Enerji Yapi-Yol Sen)	195
(1) Das Verfahren Enerji Yapi-Yol Sen/Türkei	195
(2) Urteilsinhalt: Streikrecht als Menschenrecht	196
(a) Das Streikrecht als „wichtiger Aspekt“ der Koalitionsfreiheit	196
(b) Reichweite der Gewährleistung des Streikrechts	197
(3) Begründung des EGMR zur Anerkennung eines Streikrechts mit vollem Rang	200
(4) Ergebnis zum Verfahren Enerji Yapi-Yol Sen	202
d) Bestätigung in der Folgejudikatur des EGMR	202
aa) Kollektive Schutzbereichserweiterung des Art. 11 EMRK	202
bb) Bestätigung eines individuellen Streikrechts für Angehörige des öffentlichen Dienstes	204
cc) Ergebnis zur Folgejudikatur	206
e) Ergebnis zur Reichweite der Vereinigungsfreiheit	206
2. „Das Streikrecht ist nicht absolut“ – Grenzen der Koalitionsfreiheit	207
a) Allgemeine Schranken der Koalitionsfreiheit	207
aa) Vorbehalt eines Gesetzes	208
bb) Verfolgung eines legitimen Ziels	209
cc) Notwendigkeit für eine demokratische Gesellschaft	210
(1) Beurteilungsspielraum innerhalb des Art. 11 Abs. 2 EMRK	210
(2) Kontrolldichte bei Eingriffen in den Kernbereich	211
(3) Ergebnis zur Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft	213
b) Besondere Schranke für den Öffentlichen Dienst	213
aa) Allgemeine Voraussetzungen gemäß Art. 11 Abs. 2 S. 2 EMRK	214
bb) Besondere Voraussetzungen für Staatsbedienstete	215
(1) Kein absolutes Streikverbot für Staatsbedienstete	215
(2) Eindeutigkeit und Begrenztheit des Streikverbots	216
(a) Besonderheiten für Angehörige der Streitkräfte und der Polizei	216
(b) Begriff der Staatsverwaltung – Orientierung am <i>Pellegrin-Urteil</i>	217
c) Ergebnis zu den Grenzen der Koalitionsfreiheit	219
II. Die Entscheidungen in der zusammenfassenden kritischen Würdigung	220
1. Einbeziehung von Aussagen der Sachverständigenausschüsse	220
2. Rezeption nicht ratifizierter Normen des internationalen Rechts	223

3. Rechtsvergleich bezüglich der Praxis der Konventionsstaaten	225
4. Ergebnis zur kritischen Würdigung	227
C. Schlussfolgerungen zum Streikrecht aus Art. 11 EMRK	227

3. Teil

Konventionsrechtliche Infragestellung des nationalen Streikverbots	230
§ 6 Vereinbarkeit des deutschen Beamtenstreikverbots mit Art. 11 EMRK?	230
A. Der gegenwärtige Stand der Diskussion	231
I. Meinungsstand in der Rechtsprechung	231
II. Diskussion in der Literatur	233
III. Ergebnis zum gegenwärtigen Stand der Diskussion	235
B. Relevanz der EGMR-Urteile zu Art. 11 EMRK in der nationalen Rechtsordnung	235
C. Kollisionslage zwischen Art. 11 EMRK und den nationalen Beschränkungen der Koalitionsfreiheit für Beamte	237
I. Gewährleistungen aus Art. 11 EMRK für deutsche Beamte	237
II. Eingriff in die Gewährleistungen aus Art. 11 EMRK durch nationales Recht	240
1. Eingriff in das Recht auf Kollektivverhandlungen	240
2. Eingriff in das konventionsrechtliche Streikrecht	241
3. Ergebnis: Eingriff in Art. 11 EMRK	242
III. Rechtfertigung der Versagung der tarifvertraglichen Arbeitsgestaltung	242
1. Anforderungen aus Art. 11 Abs. 2 S. 1 EMRK	243
a) Rechtsgrundlage des Ausschlusses tarifvertraglicher Arbeitsgestaltung	243
b) Verfolgung eines legitimen Ziels	244
c) Notwendigkeit für eine demokratische Gesellschaft	245
aa) Beteiligung der Spitzenorganisationen	246
bb) Einbindung des Personalrats unter Abschluss von Dienstvereinbarungen	248
cc) Würdigung des Bestehens eines Interessenausgleichs	249
d) Ergebnis: Rechtfertigung des Ausschlusses der Tarifvertragsfreiheit aus Art. 11 Abs. 2 S. 1 EMRK	251
2. Anforderungen aus Art. 11 Abs. 2 S. 2 EMRK	251
3. Ergebnis: Rechtmäßigkeit der Versagung tarifvertraglicher Arbeitsgestaltung	251
IV. Rechtfertigung des nationalen Beamtenstreikverbots	251
1. Voraussetzungen des Art. 11 Abs. 2 S. 1 EMRK	252
a) Rechtsgrundlage des Beamtenstreikverbots	252
b) Verfolgung eines legitimen Ziels	253

- c) Notwendigkeit für eine demokratische Gesellschaft 255
 - aa) Besondere Anforderungen an das Streikverbot 255
 - (1) Eindeutigkeit des Streikverbots als inhaltliche Voraussetzung 255
 - (2) Anforderungen an den Umfang des nationalen Streikverbots 256
 - (a) Verbot eines absoluten Streikverbots 256
 - (b) Funktionale Unterteilung nach der Ausübung von Hoheitsgewalt 261
 - bb) Verhältnismäßigkeit der nationalen Einschränkung 263
 - (1) Reichweite des nationalen Beurteilungsspielraums 263
 - (2) Würdigung des Bestehens eines Interessenausgleichs 264
 - cc) Ergebnis zur Notwendigkeit für eine demokratische Gesellschaft 266
- d) Ergebnis: Keine Rechtfertigung des nationalen Streikverbots nach
 - Art. 11 Abs. 2 S. 1 EMRK 267
 - 2. Rechtfertigung der Einschränkung nach Art. 11 Abs. 2 S. 2 EMRK 267
 - 3. Ergebnis: Keine Rechtfertigung des nationalen Beamtenstreikverbots ... 268

- V. Vorliegen eines Völkerrechtsverstoßes 269
- D. Schlussfolgerungen zum Vorliegen eines völkerrechtlichen Verstoßes 269

§ 7 Erarbeitung eines Lösungsansatzes zur Behebung des Völkerrechtsverstoßes 271

- A. Keine Inkaufnahme des völkerrechtlichen Verstoßes 271
- B. Notwendigkeit eines Eingreifens des Gesetzgebers – Lösung des BVerwG 273
 - I. Reaktion auf den Völkerrechtsverstoß 273
 - II. Kritische Würdigung der BVerwG-Judikatur 275
 - III. Ergebnis zum Urteil des BVerwG 278
- C. Völkerrechtsfreundliche Auslegung des Grundgesetzes 279
 - I. Die Methode der völkerrechtsfreundlichen Auslegung 279
 - II. Lösungsmöglichkeiten im Lichte der Anforderungen des EGMR 281
 - 1. Möglichkeit 1: Partielles funktionsbezogenes Streikverbot 282
 - 2. Möglichkeit 2: Funktionsbezogenes absolutes Streikverbot 283
 - III. Die völkerrechtsfreundliche Auslegung des Art. 33 GG 285
 - 1. Implementierung eines partiellen funktionsbezogenen Streikverbots in
 - Art. 33 Abs. 5 GG 285
 - 2. Funktionsabhängige Differenzierung im Rahmen des Art. 33 Abs. 4 GG 291
 - a) Das funktionale Differenzierungskriterium des EGMR 291
 - b) Anknüpfungspunkt der völkerrechtsfreundlichen Auslegung innerhalb
 - des Art. 33 Abs. 4 GG 296
 - c) Übertragung des funktionalen Differenzierungsmerkmals auf Art. 33
 - Abs. 4 GG 299
 - d) Einteilung der deutschen Beamtengruppen nach ihrer Ausübung von
 - „Hoheitsgewalt“ 304
 - aa) Beschäftigungsbereiche von Beamten in der Bundesrepublik
 - Deutschland 304

bb) Gestaltungsspielraum der Bundesrepublik Deutschland	306
cc) Einteilung der nationalen Beschäftigungsbereiche von Beamten . .	307
(1) Beschäftigungsbereiche mit „Hoheitsgewalt“	307
(2) Tätigkeitsfelder ohne „Hoheitsgewalt“	314
e) Ergebnis: Funktionale Konzentrierung der Beamtenschaft	319
3. Das Problem der Bestandsbeamten im Bereich der „Bildenden Dienste“	320
IV. Zusammenfassender Überblick zur völkerrechtsfreundlichen Auslegung	325
D. Schlussfolgerungen zur Behebung des Völkerrechtsverstößes	326
§ 8 Zusammenfassende Thesen	327
Literaturverzeichnis	334
Sachwortverzeichnis	359

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Auffassung
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
ABl. KonR	Amtsblatt des Kontrollrats
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
AEG	Allgemeines Eisenbahngesetz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AGB	Arbeitsgesetzbuch (DDR)
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbR	Arbeitsrecht
ArchivG	Archivgesetz
Art.	Artikel
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht (Zeitschrift)
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
AYM	Anayasa Mahkemesi (Türkisches Verfassungsgericht)
AZV	Verordnung über die Arbeitszeit der Beamtinnen und Beamten des Bundes
BAG	Bundesarbeitsgericht
BahnPersStruktG	Gesetz zur Verbesserung der personellen Struktur beim Bundeseisenbahnvermögen und in den Postnachfolgeunternehmen
BBergG	Bundesberggesetz
BBesG	Bundesbesoldungsgesetz
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bd.	Band/Bände
BDG	Bundesdisziplinalgesetz
BeamtStG	Beamtenstatusgesetz
BeamtVG	Beamtenversorgungsgesetz
Beck-OK	Beckscher Online-Kommentar
BenshSamml.	Bensheimer Sammlung
Beschl.	Beschluss
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BG	Beamtengesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BibG	Bibliotheksgesetz
BPersVG	Bundespersonalvertretungsgesetz
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz

bspw.	beispielsweise
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfSchG	Bundesverfassungsschutzgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CEACR	Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations
CFA	Committee on Freedom of Association
dass./ders./dies.	dasselbe/derselbe/dieselbe(n)
DBB	Deutscher Beamtenbund
DBG	Deutsches Beamtengesetz (1937)
DDR	Deutsche Demokratische Republik Deutsche Juristen-Zeitung
DÖD	Der öffentliche Dienst (Zeitschrift)
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
DWD-Gesetz	Gesetz über den Deutschen Wetterdienst
DWDS	Digitales Wörterbuch der deutschen Sprache des 20. Jahrhunderts (http://www.dwds.de .)
ECSR	European Committee of Social Rights
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Einl.	Einleitung
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Entsch.	Entscheidung
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
ESC	Europäische Sozialcharta
EUG	Erziehungs- und Unterrichtswesensgesetz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f./ff.	folgende/fortfolgende Seite(n)
FDGB	Freier Deutscher Gewerkschaftsbund (DDR)
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
FVG	Finanzverwaltungsgesetz
GAD	Gesetz über den Auswärtigen Dienst
GBI.	Gesetzblatt
GEW	Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GRCh	Grundrechtecharta
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
Hb.	Handbuch

Hbd.	Halbband
Hervorheb.	Hervorhebung(en)
h.M.	herrschende Meinung
HRG	Hochschulrahmengesetz
Hrsg.	Herausgeber/Herausgeberin(nen) Halbsatz
ibd.	ibidem („ebenda“)
ICCPR	Vertrag über bürgerliche und politische Rechte (UN-Zivilpakt)
ICESCR	Vertrag über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UN-Sozialpakt)
i.d.S./i. e.S.	in diesem Sinne/im engeren Sinne
ILO	International Labour Organisation
insb.	insbesondere
i.R.d.	im Rahmen des/der
i.S.d.	im Sinne des/der
i.Ü.	im Übrigen
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
Jg.	Jahrgang
JöR	Jahrbuch für öffentliches Recht
JURA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
JWG	Jahrbuch für Wirtschaftsgeschichte (Zeitschrift)
JZ	JuristenZeitung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
KritV	Kritische Vierteljahreszeitschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LBesG	Landesbesoldungsgesetz
LBG	Landesbeamtengesetz
LBR	Landesbeamtenrecht
LDG	Landesdisziplinalgesetz
LPersVG	Landespersonalvertretungsgesetz
LWaldG	Landeswaldgesetz
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NdsVBl.	Niedersächsische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr./Nm.	Nummer(n)
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
ÖGDG	Gesetz über den öffentlichen Gesundheitsdienst
o.Verf.	ohne Verfasser
OVG	Oberverwaltungsgericht
Parl. Rat	Parlamentarischer Rat
PersR	Der Personalrat (Zeitschrift)
PersV	Die Personalvertretung (Zeitschrift)
PostPersRG	Postpersonalrechtsgesetz

RAG	Reichsarbeitsgericht
RBG	Reichsbeamtenengesetz (1873)
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RDH	Reichsdisziplinarhof
RegBl.	Regierungsblatt
ReichsGewO	Reichsgewerbeordnung
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt.	Reichsgericht für Strafsachen
RGZ	Reichsgericht für Zivilsachen
RiA	Recht im Amt (Zeitschrift)
Rn.	Randnummer(n)
ROG	Raumordnungsgesetz
RTProt.	Reichstagsprotokolle
RV	Reichsverfassung
S.	Seite/Satz
s./s.a.	siehe/siehe auch
SchulG	Schulgesetz
SED	Sozialistische Einheitspartei Deutschlands (DDR)
SGB	Sozialgesetzbuch
Sitz.	Sitzung
s.l.	sine loca – ohne Ort
s. o./s. u.	siehe oben/siehe unten
sog.	sogenannten/es/er
ständ. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StGB	Strafgesetzbuch
StMin	Staatsminister
SURlV	Verordnung über den Sonderurlaub für Bundesbeamtinnen, Bundesbeamte, Richterinnen und Richter des Bundes
Tab.	Tabelle
TKG	Telekommunikationsgesetz
TVG	Tarifvertragsgesetz
TVöD	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst
tw.	teilweise
u. a.	unter anderem/und andere
ursprgl.	ursprünglich(er/es)
Urt.	Urteil
v.	vom/von
Verf.	Verfassung/Verfasser
Verhdl.	Verhandlung(en)
VerwArch	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
VerwBl.	Verwaltungsblatt
VfZG	Vierteljahresshefte für Zeitgeschichte (Zeitschrift)
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorb.	Vorbemerkung
Vss.	Voraussetzung(en)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung

WaStrG	Wasserstraßengesetz
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WVK	Wiener Vertragsrechtskonvention
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z. B.	zum Beispiel
	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZIAs	Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht
ZÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZPolVerwB	Zeitschrift für Polizei- und Verwaltungsbeamte
ZRG	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte
ZTR	Zeitschrift für Tarifrecht

Einführung und Gang der Untersuchung

A. Einführung in die Thematik

Für den in Deutschland beschäftigten Beamten¹ gilt ein absolutes Streikverbot. Ihm sind jeglicher „Einsatz wirtschaftlicher Kampf- und Druckmittel zur Durchsetzung eigener Interessen, insbesondere auch kollektive Kampfmaßnahmen [...] verwehrt“². Dieses Verbot trifft alle verbeamteten Staatsdiener wie Lehrer, Staatsanwälte und Polizisten gleichermaßen. Das Bundesverfassungsgericht anerkennt das Streikverbot in ständiger Rechtsprechung als einen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums i.S.d. Art. 33 Abs. 5 GG. Das Streikverbot hat seinen Ursprung insbesondere im Grundsatz der Treuepflicht, der sich für das moderne Beamtenwesen bis in das späte 15. Jahrhundert zurückverfolgen lässt.³

Zwei jüngere Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (im Folgenden „EGMR“ oder „Gerichtshof“) stellen jedoch dieses lange Zeit als gefestigt angesehene deutsche Prinzip grundlegend in Frage.⁴ Erstmals anerkannte der Gerichtshof ausdrücklich ein Streikrecht für Beamte im öffentlichen Dienst aus der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit des Art. 11 der Europäischen Menschenrechtskonvention (im Folgenden „EMRK“ oder „Konvention“). Die Aussagen des EGMR werfen eine Vielzahl von Problemen für die Zukunft des beamtenrechtlichen Streikverbots auf. Für alle ca. 1,85 Mio. verbeamteten Staatsdiener in Deutschland⁵ stellt sich aufgrund dessen die Frage der inhaltlichen Konsequenzen hinsichtlich des grundgesetzlich verankerten Streikverbots. Dürfen sie nunmehr das Recht in Anspruch nehmen, im Wege des Arbeitskampfes ihre aus dem Dienstverhältnis resultierende Dienstpflicht kollektiv gegenüber dem Staat zu verweigern? Die Gewährung eines Streikrechts – zumindest für bestimmte Beamtengruppen – würde zu einer

¹ In der vorliegenden Arbeit wird auf eine geschlechterspezifische Differenzierung verzichtet. I.S.d. Gleichbehandlung gelten entsprechende Begriffe für jedes Geschlecht.

² s. BVerfGE 119, 247 (264); grundlegend bereits in seiner Entscheidung BVerfGE 8, 1 (15 ff.).

³ Die Ursprünge der Treuepflicht lassen sich dem Lehnrecht entnehmen, vgl. *Wyluda*, Lehnrecht und Beamtentum, 1969, S. 132; zur Treuepflicht auch *Rehm*, Die rechtliche Natur des Staatsdienstes, 1885, S. 10.

⁴ Vgl. EGMR, Urt. v. 12. 11. 2008, 34504/97 – *Demir and Baykara* und EGMR, Urt. v. 21. 04. 2009, 68959/01 – *Enerji Yapi-Yol Sen*.

⁵ So das Ergebnis der Personalstandstatistik vom 23. 06. 2015 des *Statistischen Bundesamts*, Personal des öffentlichen Dienstes 2014, Fachserie 14, Reihe 6, 2014, Tabellenteil 2.8.2 (S. 46) (unter Berücksichtigung auch der Richter, Berufs- und Zeitsoldatensoldaten).

Abkehr von jahrhundertealten, tradierten und anerkannten beamtenrechtlichen Grundsätzen führen.

Mit der Frage der Auswirkungen der völkerrechtlichen Judikatur auf das nationale Recht haben sich mittlerweile mehrere Verwaltungsgerichte, zwei Oberverwaltungsgerichte und kürzlich das Bundesverwaltungsgericht beschäftigt.⁶ Zudem sind aktuell mehrere Verfassungsbeschwerden beim Bundesverfassungsgericht anhängig.⁷ Die unterschiedlichen Rechtsauffassungen zum Streikverbot führen zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit und forcieren die in der juristischen Literatur geführte Diskussion: Welche Auswirkungen haben die gegenüber der Türkei ergangenen Urteile auf das nationale Recht? Kollidiert der tradierte Verfassungsgrundsatz des beamtenrechtlichen Streikverbots mit dem Völkerrecht? Welche Lösungsmöglichkeiten bieten sich bei einem völkerrechtlichen Konflikt? Dürfen Beamte doch streiken? Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, diesen Fragen im Lichte der Historie des beamtenrechtlichen Streikverbots nachzugehen und Lösungsvorschläge zu entwickeln.

B. Gang der Darstellung

I. Inhaltliche Darstellung

Das absolute Beamtenstreikverbot ist nach überwiegender Ansicht in Rechtsprechung und Literatur als Einschränkung der Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG gerechtfertigt: Zum einen stehen Beamte gemäß Art. 33 Abs. 4 GG in einem „öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis“ zum Staat.⁸ Das zugrundeliegende Prinzip der Treuepflicht bewirkt, dass der Beamte seine eigenen Interessen dem Allgemeinwohl unterzuordnen hat. Zum anderen handelt es sich beim Beamtenstreikverbot um einen vorkonstitutionellen, hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG.⁹ Diese Begründungsansätze des Streikverbots und seine Einordnung als hergebrachtes Prinzip resultieren aus der jahrhundertelangen rechtshistorischen Entwicklung der beamtenrechtlichen Grundsätze. Ausgangspunkt der Rechtshistorie des beamtenrechtlichen Streikver-

⁶ VG Düsseldorf, Urt. v. 15.12.2010, 31 K 3904/10.O, Juris; VG Kassel, Urt. v. 27.06.2011, 28 K 574/10.KS.D, Juris; VG Osnabrück, Urt. v. 19.08.2011, 9 A 1/11, Juris; VG Bremen, Urt. v. 03.07.2012, D K 20/11, Juris; VG Berlin, Urt. v. 18.12.2012, 80 K 24.12 OL, Juris; OVG Münster, Urt. v. 07.03.2012, 3d A 317/11.0, Juris; OVG Lüneburg, Urt. v. 12.06.2012, 20 BD 7/11 und 20 BD 8/11, Juris; BVerwGE 149, 117.

⁷ Vgl. die anhängigen Verfahren vor dem BVerfG: 2 BvR 1737/12, 2 BvR 1738/12, 2 BvR 1394/13, 2 BvR 1395/13, 2 BvR 1068/14, 2 BvR 642–646/15 und 2 BvR 871/15.

⁸ So bspw. BVerfGE 119, 247 (264); BVerwGE 53, 330 (331); 63, 293 (300 f.); in der Literatur vgl. etwa *Battis*, BBG-Kommentar, 4. Aufl. 2009, § 4, Rn. 4 f., § 116, Rn. 3 und *Hense*, in: *Epping/Hillgruber* (Hrsg.), Beck-OK GG (Stand 01.09.2016), Art. 33, Rn. 42.2.

⁹ Vgl. BVerfGE 8, 1 (17); 44, 249 (264); BVerwGE 53, 330 (331 ff.); *Battis* (Fn. 88), § 4, Rn. 9 und *Isensee*, *Beamtenstreik*, 1971, S. 52 ff.

bots ist der Grundsatz der Treuepflicht. Dieses Prinzip ist innerhalb des entstehenden Beamtenwesens erstmals im späten 15. Jahrhundert erkennbar.¹⁰ Die Treuepflicht führte zu einer engen Bindung des Fürstendienern an seinen Landesherrn und in der Folgezeit zu einer Verpflichtung des „Staatsdieners“ gegenüber dem Nationalstaat. Eine maßgebliche Entwicklungsstufe der beamtenrechtlichen Grundsätze fand zur Zeit der Weimarer Republik statt. Die Judikatur in dieser Umbruchzeit beschäftigte sich intensiv mit dem Verbot der Arbeitsniederlegungen für Beamte.¹¹ Die seinerzeit entwickelten beamtenrechtlichen Grundsätze werden in der Rechtsprechung auch nach Gründung der Bundesrepublik Deutschland zur Entwicklung des Beamtenstreikverbots fortgeführt.¹²

Neue Impulse brachten jedoch zwei grundlegende Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. In seiner Entscheidung *Demir and Baykara* vom 12. November 2008¹³ erklärte der EGMR, dass Art. 11 Abs. 1 EMRK ein Recht auf Kollektivverhandlungen für Beamte enthält. Auf dieses Urteil Bezug nehmend anerkannte der Straßburger Gerichtshof in seiner Entscheidung *Enerji Yapi-Yol Sen* vom 21. April 2009¹⁴ erstmals ausdrücklich ein Beamtenstreikrecht aus Art. 11 Abs. 1 EMRK. Nach Ansicht des EGMR ist ein absolutes Streikverbot für Beamte nicht mit der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit des Art. 11 EMRK vereinbar. Jedoch gilt das Streikrecht nicht ohne Einschränkungen. Unter bestimmten Voraussetzungen kann eine Beschränkung gemäß Art. 11 Abs. 2 EMRK für solche Gruppen möglich sein, die hoheitliche Befugnisse im Namen des Staats ausüben. Exemplarisch hierfür stehen Angehörige der Streitkräfte, der Polizei oder der Staatsverwaltung (vgl. Art. 11 Abs. 2 S. 2 EMRK).

Mit Blick auf das deutsche Recht stellt sich daher die Frage der inhaltlichen Konsequenzen aus den völkerrechtlichen Urteilen. Entscheidungen des EGMR binden gemäß Art. 46 Abs. 1 EMRK nur die jeweiligen Parteien des Rechtsstreits. In Deutschland als Konventionsstaat entfalten sie aber eine Orientierungswirkung für die Judikative.¹⁵ Die in der Folgezeit mit der Problematik befassten fünf Verwaltungsgerichte, zwei Oberverwaltungsgerichte und das Bundesverwaltungsgericht mussten sich in ihren Entscheidungen zum nationalen Streikverbot mit den Urteilen des EGMR zu Art. 11 EMRK auseinandersetzen.¹⁶ Die dabei zutage getretenen

¹⁰ Vgl. die Nachweise in Fn. 3.

¹¹ s. z. B. RGSt., Urte. v. 19. 10. 1922, VI 541/22, RGSt. 56, 412 ff.; RGSt., Urte. v. 30. 10. 1922, III 402/22, RGSt. 56, 419 ff.; RDH, Entsch. v. 30. 01. 1923 – F. 139/22.

¹² Etwa BVerfGE 8, 1 (17 f.); 44, 249 (264); BVerfG, Beschl. v. 19. 09. 2007, 2 BvF 3/02, Juris, Rn. 66; BVerwGE 53, 330 (331 f.); 73, 97 (101 f.); BGHZ 9, 322 (328); 70, 277 (279); BAG, Urte. v. 10. 09. 1985, 1 AZR 262/84, Juris, Rn. 54; BAG, Urte. v. 11. 07. 1995, 1 AZR 65/95, Juris, Rn. 38.

¹³ EGMR, Urte. v. 12. 11. 2008, 34504/97 – *Demir and Baykara*.

¹⁴ EGMR, Urte. v. 21. 04. 2009, 68959/01 – *Enerji Yapi-Yol Sen*.

¹⁵ Vgl. BVerfGE 111, 307 (320); 128, 326 (368); BVerwG, ZTR 2014, S. 369 (372); bestätigend BVerwG, NZA 2015, S. 505 (506).

¹⁶ s. die Nachweise in Fn. 6.