

Entscheidungsbesprechung

Streikverbot für Beamte

1. Der persönliche Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG umfasst auch Beamte. Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit ist zwar vorbehaltlos gewährleistet. Es kann aber durch kollidierende Grundrechte Dritter und andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechte begrenzt werden.
2. a) 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 Substantialität.
b) Das Streikverbot für Beamte ist als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums vom Gesetzgeber zu beachten. Es weist eine enge Verbindung auf mit dem beamtenrechtlichen Alimentationsprinzip, der Treuepflicht, dem Lebenszeitprinzip sowie dem Grundsatz der Regelung des beamtenrechtlichen Rechtsverhältnisses einschließlich der Besoldung durch den Gesetzgeber.
3. a) Die Bestimmungen des Grundgesetzes sind völkerrechtsfreundlich auszulegen. Der Text der Europäischen 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 (st. Rspr.).
b) Während sich die Vertragsparteien durch Art. 46 EMRK verpflichtet haben, in allen Rechtssachen, in denen sie Partei sind, das endgültige Urteil des Gerichtshofs zu befolgen, sind bei der Orientierung an der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte jenseits des Anwendungsbereiches des Art. 46 EMRK die konkreten Umstände des Falles im Sinne einer Kontextualisierung in besonderem Maße in den Blick zu nehmen. Die Leit- und Orientierungswirkung ist dann besonders intensiv, wenn Parallelfälle im Geltungsbereich derselben Rechtsordnung in Rede stehen, mithin (andere) Verfahren in dem von der Ausgangsentscheidung des Gerichtshofs betroffenen Vertragsstaat betroffen sind.
c) Die Grenzen einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung ergeben sich aus dem Grundgesetz. 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 Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte möglichst schonend in das vorhandene, dogmatisch ausdifferenzierte nationale Rechtssystem einzupassen.
4. 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 Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar. Auch unter Be-

rücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte lässt sich eine Kollisionslage zwischen dem deutschen Recht und Art. 11 EMRK nicht feststellen.

(Amtliche Leitsätze, vom *Verf.* bearbeitet)

GG Art. 9 Abs. 3, Art. 33 Abs. 4, Abs. 5
EMRK Art. 11

*BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12*¹

I. Hintergrund und Einleitung in die Thematik

Der sachliche Schutzbereich der Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG umfasst das Recht von Arbeitgebern und Arbeitnehmern sich zur Wahrung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zusammenzuschließen und ihre Interessen gemeinsam zu vertreten. Letzteres kann dabei unter anderem auch durch Arbeitskämpfmaßnahmen erfolgen, sodass nach herrschender Auffassung vom Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG auch ein Recht zum Streik umfasst ist. Beim Koalitionsrecht des Art. 9 Abs. 3 GG handelt es sich sodann ferner um ein Jedermann-Grundrecht, sodass grundsätzlich alle natürlichen Personen Träger des Grundrechts sind. Dies bedeutet indes nicht, dass sich auch tatsächlich jedermann im konkreten Fall auf Art. 9 Abs. 3 GG berufen kann, um an Streikmaßnahmen teilzunehmen. Vielmehr gehört es zum tradierten, wenn auch nicht umfänglich gesetzlich normierten Verständnis des deutschen Beamtenrechts, dass für Beamte als besondere Ausprägung der allgemeinen Treuepflicht ein allgemeines Streikverbot als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG anerkannt ist. Das beamtenrechtliche Streikverbot des Art. 33 Abs. 5 GG schränkt Art. 9 Abs. 3 GG als kollidierendes Verfassungsrecht insofern ein, stellt also eine verfassungsimmanente Schranke der Koalitionsfreiheit dar, welche nach herkömmlichem Verständnis unabhängig vom Tätigkeitsbereich des Beamten gilt und somit mithin ein statusbezogenes Streikverbot begründet. Dieses herkömmliche Verständnis wurde indes in der jüngeren Vergangenheit insbesondere durch Judikate des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) verschiedentlich in Frage gestellt. Dieser hat in mehreren Verfahren seine Rechtsprechung zu Art. 11 EMRK weiterentwickelt. In der Referenzentscheidung in der Rechtsache Demir und Baykara v. Türkei² hat die Große Kammer des EGMR entschieden, die Vereinigungsfreiheit des Art. 11 Abs. 1 EMRK umfasse zum einen das Recht eine Gewerkschaft zu gründen und Mitglied einer Gewerkschaft zu werden, zum anderen das Verbot gewerkschaftlicher Monopole sowie schließlich auch das Recht einer Gewerkschaft darauf, dass der Arbeitgeber anhört, was sie im Namen ihrer Mitglieder zu sagen hat. In dem konkreten Verfahren stellte der

¹ Die Entscheidung ist abgedruckt in NJW 2018, 2695 und abrufbar unter https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2018/06/rs20180612_2bvr173812.html (18.9.2018).

² EGMR, Urt. v. 12.11.2008 – 34503/97.

EGMR fest, dass Angehörige der Staatsverwaltung nicht aus dem Anwendungsbereich des Art. 11 EMRK ausgeschlossen werden könnten; allenfalls seien unter den Voraussetzungen des Art. 11 Abs. 2 EMRK Einschränkungen denkbar, wobei die in der Ausnahmenvorschrift des Art. 11 Abs. 2 S. 2 EMRK genannten Personengruppen eng gefasst werden müssten. In der Entscheidung in der Rechtssache *Enerji Yapi Yol Sen v. Türkei*³ entschied die Kammer der 3. Sektion des EGMR ferner, dass ein Streikverbot in die Gewährleistungen des Art. 11 Abs. 1 EMRK eingreife. Neben diesen beiden Referenzentscheidungen hat der EGMR seine Rechtsprechung zu Art. 11 EMRK noch in weiteren, allesamt gegen die Türkei ergangenen, Entscheidungen weiterentwickelt.⁴ Unter Zugrundelegung dieser Judikate des EGMR ist sodann die – nunmehr von BVerfG entschiedene – Frage aufgeworfen worden, ob das tradierte Verständnis des statusbezogenen Beamtenstreikverbots in der deutschen Rechtsordnung angesichts der Wirkungen der Entscheidungen des EGMR überdacht werden müsse.

II. Sachverhalt

Der *Zweite Senat* des Bundesverfassungsgerichts hat mit seinem Urteil vom 12.6.2018 über vier – zur gemeinsamen Entscheidung verbundene – Verfassungsbeschwerden entschieden. Der Entscheidung des Gerichts lag dabei folgender Sachverhalt⁵ zu Grunde:

Die Beschwerdeführenden sind, beziehungsweise waren, als beamtete Lehrkräfte an Schulen in verschiedenen Bundesländern (Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein) tätig und nahmen in der Vergangenheit während der Dienstzeit (teilweise wiederholt) an Streikmaßnahmen der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (GEW) teil. Diese Teilnahme wurde indes durch die zuständigen Disziplinarbehörden jeweils disziplinarrechtlich geahndet. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Teilnahme an den Streikmaßnahmen stelle einen Verstoß gegen grundlegende beamtenrechtliche Pflichten dar. Insbesondere dürfe ein Beamter bzw. eine Beamtin nicht ohne Genehmigung dem Dienst fernbleiben. In den fachgerichtlichen Ausgangsverfahren wandten sich die Beschwerdeführenden erfolglos gegen die jeweils ergangenen Disziplinarverfügungen. Mit den Verfassungsbeschwerden rügen die Lehrkräfte eine Verletzung ihres Grundrechts aus Art. 9 Abs. 3 GG; dies teilweise i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG sowie Art. 11 EMRK. Sie machen insbesondere geltend, die Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG gewährleiste ein Streikrecht auch für Beamte, jedenfalls aber für beamtete Lehrkräfte. Solange Beamte – wie Lehrkräfte – keine hoheitlichen Aufgaben ausübten, unterfielen sie auch nicht dem Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG. Auf die Personengruppe der nicht hoheitlich tätigen Beamten, zu der beamtete Lehrkräfte zählten, finde Art. 33 Abs. 5 GG und das

daraus abgeleitete Streikverbot keine Anwendung. Selbst wenn man jedoch von einer Anwendung des Art. 33 Abs. 5 GG auf alle Beamten ausginge, sei das Streikverbot für Lehrkräfte nicht mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip zu vereinbaren. Darüber hinaus rügten die Beschwerdeführenden die Missachtung der Vorgaben des Grundgesetzes zur konventions- bzw. völkerrechtsfreundlichen Auslegung des nationalen Rechts. Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) gewährleiste mit Art. 11 Abs. 1 EMRK ein Streikrecht für Beamte, welches nicht statusbezogen, sondern nur nach funktionalen Kriterien eingeschränkt werden dürfe. Das von der Rechtsprechung bislang als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums angesehene Streikverbot für Beamte müsse daher insbesondere vor dem Hintergrund der jüngeren Entscheidungen des EGMR überdacht und auch auf das nationale Recht übertragen werden.

III. Entscheidungen der Instanzgerichte

Die Instanzgerichte kamen in den angestregten Verfahren zu unterschiedlichen Ergebnissen. Während das Verwaltungsgericht Osnabrück⁶ und das Verwaltungsgericht Stade⁷ sowie das Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht⁸ die zu verhandelnden Klagen gegen entsprechende Disziplinarverfügungen ebenso ablehnten, wie auch das Niedersächsische Obergerverwaltungsgericht⁹ die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgericht Osnabrück und das Schleswig-Holsteinische Obergerverwaltungsgericht¹⁰ die Berufung gegen das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts, gab das Verwaltungsgericht Düsseldorf¹¹ einer entsprechenden Klage statt und hob eine gegen die Klägerin gerichtete Disziplinarverfügung mit Verweis auf die EMRK und die Judikatur des EMGR auf. Dieses Urteil wurde sodann indes wiederum seinerseits durch das Obergerverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen¹² aufgehoben, welches die Klage abwies. Mit Urteil vom 27.2.2014 wies sodann das Bundesverwaltungsgericht¹³ die Revision der zwischenzeitlich aus dem Beamtenverhältnis ausgeschiedenen Beschwerdeführerin gegen das Urteil des Obergerverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen mit der Maßgabe zurück, dass die Disziplinarverfügung rechtmäßig gewesen sei. Der Dienstherr habe der Ansicht des BVerwG zufolge zu Recht das Verhalten der beamteten Lehrerin als Dienstvergehen gewertet, das weder nach Art. 9 Abs. 3 GG noch nach Art. 11 EMRK gerechtfertigt sei. Art. 33 Abs. 5 GG enthalte demnach ein umfassendes Streikverbot für alle Beamten, welches deren Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG beschränke und auch ohne ausdrückliche einfach-gesetzliche Ausgestaltung beachtet werden müsse. Das Streikverbot gelte dem BVerwG zufolge als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums

⁶ VG Osnabrück, Urt. v. 19.8.2011 – 9 A 1/11.

⁷ VG Stade, Urt. v. 6.12.2012 – 9 A 171/11.

⁸ VG Schleswig, Urt. v. 8.8.2012 – 17 A 21/11.

⁹ Niedersächsisches OVG, Urt. v. 12.6.2012 – 20 BD 8/11.

¹⁰ OVG Schleswig, Urt. v. 29.9.2014 – 14 LB 3/13.

¹¹ VG Düsseldorf, Urt. v. 15.12.2010 – 31 K 3904/10.O.

¹² OVG NRW, Urt. v. 7.3.2012 – 3d A 317/11.O.

¹³ BVerwG, Urt. v. 27.2.2014 – 2 C 1.13.

³ EGMR, Urt. v. 21.4.2009 – 68959/01.

⁴ Siehe hierzu die Bezugnahmen bei BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 168 ff.

⁵ Siehe bereits die Zusammenfassung des zugrundeliegenden Sachverhalts in der Pressemitteilung des BVerfG Nr. 91/2017 v. 19.10.2017.

nach Art. 33 Abs. 5 GG verfassungsunmittelbar für alle Beamten unabhängig von ihrem konkreten Tätigkeitsbereich. Es verändere die Institution des Berufsbeamtentums tiefgreifend, wenn Gewerkschaften der Beamten ihren Forderungen durch kollektive Kampfmaßnahmen Nachdruck verleihen und rechtsverbindliche Tarifabschlüsse aushandeln könnten. Das statusbezogene Verbot kollektiver Kampfmaßnahmen nach Art. 33 Abs. 5 GG sei mit der Gewährleistung des Art. 11 EMRK, der lediglich funktionale Einschränkungen der Koalitionsfreiheit vorsehe, unvereinbar. Die Streikteilnahme der Beschwerdeführerin verstoße daher zwar gegen das Verbot aus Art. 33 Abs. 5 GG, sei aber von Art. 11 EMRK gedeckt. Die Bundesrepublik Deutschland sei völkervertragsrechtlich verpflichtet, der Konvention innerstaatliche Geltung zu verschaffen und das deutsche Recht grundsätzlich konventionskonform auszugestalten. Dies fordere auch der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes. Nach diesen Grundsätzen sei der (einfache) Gesetzgeber dazu berufen das bestehende Kollisionsverhältnis aufzulösen. Eine konventionskonforme Auslegung des Art. 33 Abs. 5 GG sei nicht möglich, da der Kernbestand beamtenrechtlicher Strukturen nicht im Wege der Auslegung geändert werden könne. Vielmehr sei allein der (Bundes-) Gesetzgeber dazu berufen, den Geltungsanspruch eines hergebrachten Grundsatzes in Wahrnehmung seines Auftrages zur Regelung und Fortentwicklung des Beamtenrechts einzuschränken. Dabei liege es nahe, dass Ausnahmen vom Streikrecht für die von Art. 33 Abs. 4 GG erfasste Hoheitsverwaltung, in der zwingend Beamte zu beschäftigen seien, entsprechend der Regelung des Art. 11 Abs. 2 S. 2 EMRK vorgesehen werden könnten. Zu dieser genuin hoheitlichen Verwaltung gehörten neben den Streitkräften und der Polizei sonstige Ordnungskräfte, die Rechtspflege, Steuerverwaltung, Diplomatie sowie Verwaltungsstellen auf Bundes-, Landes- und Kommunalebene, die mit der Ausarbeitung von Rechtsakten, mit deren Durchführung und mit hoheitlichen Aufsichtsfunktionen betraut seien.

IV. Entscheidung des BVerfG

Das BVerfG prüft hier entsprechend der bekannten Muster zunächst die Zulässigkeit und dann die Begründetheit der Verfassungsbeschwerden, sodass auch im Folgenden anhand dieser Einteilung die praktischen, wie auch klausurrelevanten, Problempunkte der jeweiligen Ebenen skizziert werden sollen.

1. Zulässigkeit

Die Verfassungsbeschwerden sind zulässig. Der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden steht dabei weder der Umstand entgegen, dass eine der Beschwerdeführerinnen bereits während des fachgerichtlichen Verfahrens und damit vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde auf eigenen Wunsch aus dem Beamtenverhältnis ausgeschieden ist, noch derjenige, dass ein anderer Beschwerdeführer während des Verfassungsbeschwerdeverfahrens die geltende Altersgrenze erreicht hat und in den Ruhestand getreten ist. Zwar entfällt unter dem Gesichtspunkt der gegenwärtigen Beschwer die Beschwerdebefugnis grundsätzlich dann, wenn sich der den Beschwerdeführer belastende Hoheitsakt nach oder sogar schon vor Er-

hebung der Verfassungsbeschwerde erledigt; in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist jedoch anerkannt, dass eine Erledigung nicht zur Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde führt, wenn der gerügte Grundrechtseingriff besonders schwer wiegt und anderenfalls die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage von grundsätzlicher Bedeutung unterbliebe, die gegenstandslos gewordene Maßnahme den Beschwerdeführer weiterhin beeinträchtigt oder ein Rehabilitationsinteresse des Beschwerdeführers besteht.¹⁴ Jedenfalls unter dem Gesichtspunkt des Rehabilitationsinteresses sei daher ein fortbestehendes Interesse an der Entscheidung über ihre Verfassungsbeschwerden gegeben.

Auch die Beschwerdebefugnis ist den Beschwerdeführenden nicht abzusprechen. Dies gilt insbesondere auch soweit sie eine Verletzung von Art. 9 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG geltend machen und ihren Vortrag insoweit maßgeblich auf eine behauptete Unvereinbarkeit des Streikverbots mit Vorgaben der Europäischen Menschenrechtskonvention stützen. Zwar sind die Gewährleistungen der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle kein unmittelbarer verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, sodass ein Beschwerdeführer vor dem BVerfG nicht unmittelbar die Verletzung eines in der Europäischen Menschenrechtskonvention enthaltenen Menschenrechts mit einer Verfassungsbeschwerde rügen kann.¹⁵ Allerdings gehört zur Bindung der Behörden und Gerichte an Recht und Gesetz nach Maßgabe des Art. 20 Abs. 3 GG auch die Berücksichtigung der Gewährleistungen der EMRK und der Entscheidungen des EGMR im Rahmen methodisch vertretbarer Gesetzesauslegung.¹⁶ Werden – wie vorliegend – behördliche oder fachgerichtliche Defizite bei der Beachtung dieser Vorgaben geltend gemacht, kann dies jedenfalls zu der Möglichkeit eines Verstoßes gegen Grundrechte in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip führen.¹⁷

2. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerden sind nicht begründet. Die angegriffenen behördlichen und gerichtlichen Entscheidungen verletzen die Beschwerdeführenden nicht in ihren Rechten. Auch die Prüfung der Begründetheit wird vom BVerfG dabei in seinem Urteil nach dem bekannten Schema von Schutzbereich, Eingriff und Rechtfertigung geprüft, wobei als verfassungsrechtlicher Maßstab zur Beurteilung der geltend gemachten Grundrechtsverletzung insbesondere Art. 9 Abs. 3 GG, und in begrenzender Hinsicht, Art. 33 Abs. 5 GG herangezogen wird.

a) Schutzbereich

Das BVerfG prüft zunächst ob der Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG in personeller wie sachlicher Hinsicht eröffnet ist.

¹⁴ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 108.

¹⁵ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 109 mit Verweis auf die st. Rspr.

¹⁶ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 109.

¹⁷ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 109.

aa) Personeller Schutzbereich

In personeller Hinsicht stellt das Gericht mit Verweis auf seine mittlerweile gefestigte Rechtsprechung fest, dass das Grundrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG für jedermann und für alle Berufe gewährleistet ist, die Koalitionsfreiheit mithin alle Menschen in ihrer Eigenschaft als Berufsangehörige (Arbeitnehmer oder Arbeitgeber) schützt und keinen Ausschluss für bestimmte berufliche Bereiche enthält.¹⁸ Damit werden neben Angestellten des öffentlichen Dienstes auch Beamte vom persönlichen Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG umfasst.

bb) Sachlicher Schutzbereich

Hinsichtlich des sachlichen Schutzbereichs verweist das Gericht sodann auf seine ständige Rechtsprechung, wonach das Grundrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG in erster Linie ein Freiheitsrecht auf spezifisch koalitionsgemäße Betätigung ist, welches den Einzelnen die Freiheit gewährleistet, Vereinigungen zur Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu bilden und diesen Zweck gemeinsam zu verfolgen, wobei die Koalitionen im Rahmen ihrer Interessenwahrnehmung selbst über die einzusetzenden Mittel entscheiden, sodass grundsätzlich alle koalitionsspezifischen Verhaltensweisen vom Schutzbereich umfasst seien.¹⁹ Obgleich sodann das Grundgesetz²⁰ weder ein Streikrecht noch ein Streikverbot ausdrücklich regelt, verweist das BVerfG darauf, dass zu den geschützten Mitteln auch Arbeitsk Kampfmaßnahmen zählen, die auf den Abschluss von Tarifverträgen gerichtet sind.²¹ Sie unterfallen jedenfalls insoweit der Koalitionsfreiheit, als sie allgemein erforderlich sind, um eine funktionierende Tarifautonomie sicherzustellen. Der sachliche Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG erfasse somit auch das Recht zum Streik, und zwar ausdrücklich auch für Beamte.²² Das BVerfG erteilt damit insbesondere dem vorgebrachten Argument eine Absage, wonach die erst späte Anerkennung eines Streikrechts als Bestandteil der Gewährleistung des Art. 9 Abs. 3 GG durch das Gericht unter Ausschluss der Beamten erfolgt sei, ein Grundrecht auf Streik mithin nur Tarifbeschäftigten zustünde. Die Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG wird mithin nicht bereits auf Schutzbereichsebene verfassungsunmittelbar durch die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG) begrenzt. Ein solches Verständnis trage der herausgehobenen Stellung der Grundrechte als dem Kern der freiheitlich demokratischen Ordnung Rechnung und vermeide eine vorschnelle und nur abstrakte Güterabwägung, in der ein Rechtsgut auf Kosten eines anderen rea-

lisiert wird.²³ Auch nach dem die Verfassungsinterpretation leitenden Prinzip der Einheit der Verfassung sei eine Betrachtungsweise zu vermeiden, die einzelne Werte und Prinzipien gegenüber anderen einseitig vorzieht oder verwirft; eine grundrechtsbegrenzende Auslegung bereits auf der Ebene des Schutzbereichs ohne Eintritt in eine Verhältnismäßigkeitsprüfung komme demnach nur dort in Betracht, wo sich dies dem Grundgesetz zweifelsfrei entnehmen lässt.²⁴ Dies sei vorliegend nicht der Fall.

Ein zweiter Aspekt, den das BVerfG bereits auf Schutzbereichsebene zu entscheiden hatte, war die Frage, ob sich der Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG von vornherein nur auf tarifbezogene Streiks erstrecke, ein Streikrecht für Beamte mithin deshalb bereits vom Schutzbereich ausgeschlossen sei, weil diese von der tariflichen Lohngestaltung ausgeschlossen sein. Das BVerfG hat bereits in der Vergangenheit solche Arbeitsk Kampfmaßnahmen in den Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG einbezogen, die auf den Abschluss von Tarifverträgen gerichtet sind, jedenfalls soweit sie erforderlich sind, um eine funktionierende Tarifautonomie sicherzustellen.²⁵ Eine Aussage dahingehend, dass der Streik stets in Bezug auf den Abschluss eines eigenen Tarifvertrages erfolgen müsste, lasse sich den bisherigen Entscheidungen allerdings laut BVerfG gerade nicht entnehmen.²⁶ Entscheidend für die Zugehörigkeit zum Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG sei vielmehr, dass es sich um gewerkschaftlich getragene, auf Tarifverhandlungen bezogene, Aktionen handle.²⁷ An dieser Stelle (d.h. bereits hinsichtlich der Bestimmung des Umfangs des Schutzbereichs des Art. 9 Abs. 3 GG) nimmt das BVerfG sodann auch bereits zum ersten Mal Bezug auf die Rechtsprechung des EGMR, indem es zur Bestätigung seines Ergebnisses darauf verweist, dass ein solches umfassendes Verständnis von Art. 9 Abs. 3 GG und das darin zum Ausdruck kommende Bemühen um die Gewährleistung eines möglichst weitreichenden Grundrechtsschutzes im Sinne einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung auch die Wertungen des EGMR zu Art. 11 EMRK aufgreife, wonach auch der Unterstützungstreik jedenfalls ein ergänzendes Element der Koalitionsfreiheit darstelle.²⁸ Auch der sachliche Schutzbereich ist mithin nach alledem eröffnet.

b) Eingriff

Unproblematisch bejaht das BVerfG ferner einen Eingriff in den Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG. Die Koalitionsfreiheit werde demnach beschränkt durch alle Verkürzungen

¹⁸ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 113.

¹⁹ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 115.

²⁰ Das Gericht verweist in diesem Zusammenhang auch auf die Verfassungen der Länder. Die Texte der Landesverfassungen von Berlin, Brandenburg, Bremen, Hessen, Rheinland-Pfalz, des Saarlands sowie Thüringens gewährleisten ein allgemeines Streikrecht; lediglich die Verfassung des Saarlandes enthält in Art. 115 Abs. 5 ein ausdrückliches Streikverbot für Beamte, vgl. BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 3.

²¹ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 116.

²² BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 114 f.

²³ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 140 mit Verweis auf *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 72.

²⁴ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 140.

²⁵ Vgl. etwa BVerfGE 84, 212 (225); 88, 103 (114); 92, 365 (393 f.).

²⁶ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 140.

²⁷ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 140.

²⁸ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 140 mit Verweis auf EGMR, Urt. v. 8.4.2014 – 31045/10 (*National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. United Kingdom*), § 77.

des grundrechtlich Gewährleisteten. Die disziplinarische Ahndung des Verhaltens des Beschwerdeführenden durch Verfügungen ihrer Dienstherren und deren disziplinargerichtliche Bestätigung durch die angegriffenen Gerichtsentscheidungen begrenzen die Möglichkeit zur Teilnahme an einem Arbeitskampf und stellen somit einen Eingriff in die Koalitionsfreiheit dar.

c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Die zentrale Frage war sodann, ob ein solcher Eingriff in den Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann. Das BVerfG verweist insoweit darauf, dass das Grundrecht der Koalitionsfreiheit zwar vorbehaltlos gewährleistet, damit aber nicht jede Einschränkung von vornherein ausgeschlossen sei. Vielmehr stellt es insofern mit Verweis auf seine ständige Rechtsprechung treffend fest, dass auch vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte durch kollidierende Grundrechte Dritter und andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechte begrenzt werden können, wobei als eine derartige Schranke mit Verfassungsrang die in Art. 33 Abs. 5 GG gewährleisteten hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums ausgemacht werden.²⁹ Das BVerfG stellt mithin zunächst fest, dass das Streikverbot für Beamte einen eigenständigen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG darstellt, da es die für eine solche Qualifikation notwendigen Voraussetzungen der Traditionalität und Substantialität erfülle. Ferner seien die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG als verfassungsimmanente Schranke geeignet, die Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG zu beschränken.

aa) Streikverbot als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums

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.³⁰ Das BVerfG stellt insofern klar, dass die Bestimmung des Art. 33 Abs. 5 GG auf alle Beamtinnen und Beamten anwendbar ist und diejenigen Regelungen schützt, die das Bild des Berufsbeamtentums in seiner überkommenen Gestalt maßgeblich prägen, sodass ihre Beseitigung das Berufsbeamtentum als solches antasten würde.³¹ Dieses Erfordernis der sog. *Substantialität* ergibt sich dem BVerfG zufolge bereits aus dem Wesen einer institutionellen Garantie, deren Sinn gerade darin liegt, den Kernbestand der Strukturprinzipien, mithin die Grundsätze, die nicht hinweggedacht werden können, ohne dass damit zugleich die Einrichtung selbst in ihrem Charakter grundlegend verändert würde, dem gestaltenden Gesetzgeber verbindlich als Rahmen vorzugeben. Das BVerfG hat dies

mit der an dieser Stelle wiederum in Bezug genommenen Formulierung zum Ausdruck gebracht, dass Art. 33 Abs. 5 GG insoweit nicht nur Berücksichtigung, sondern auch Beachtung verlangt.³² In Abgrenzung dazu stellt das Gericht ferner fest, dass Art. 33 Abs. 5 GG nach Maßgabe seiner Fortentwicklungsklausel einer Weiterentwicklung des Beamtenrechts nicht entgegensteht, solange eine strukturelle Veränderung an den für Erscheinungsbild und Funktion des Berufsbeamtentums wesentlichen Regelungen nicht vorgenommen wird (sog. Entwicklungsoffenheit).³³ Solange keine strukturelle Veränderung an den für die Institution des Berufsbeamtentums wesentlichen Regelungen vorgenommen wird, steht Art. 33 Abs. 5 GG einer Fortentwicklung des Beamtenrechts deshalb nicht entgegen. Gleichwohl verstoßen Änderungen, die mit den Grundstrukturen des von Art. 33 Abs. 5 GG geschützten Leitbilds des deutschen Berufsbeamtentums nicht in Einklang gebracht werden können, auch weiterhin gegen die Vorgaben der Verfassung.³⁴ Sodann verweist das Gericht auf denjenigen Kernbestand an Strukturprinzipien, bei dem die Beachtungspflicht den Weg zu tiefgreifenden strukturellen Veränderungen durch den einfachen Gesetzgeber versperrt. Hierzu zählt das Gericht unter anderem insbesondere die Treuepflicht der Beamten sowie das Alimentationsprinzip und den damit korrespondierenden Grundsatz, dass die Besoldung der Beamten einseitig durch Gesetz zu regeln ist.³⁵ Entscheidende Bedeutung komme dabei sodann der Treuepflicht des Beamten zu. Ihr kommt mit den Worten des BVerfG besondere Bedeutung auch im modernen Verwaltungsstaat zu, dessen sachgerechte und effiziente Aufgabewahrnehmung auf eine intakte, loyale, pflichttreue, dem Staat und seiner verfassungsmäßigen Ordnung innerlich verbundene Beamtenschaft angewiesen ist.³⁶ Der Beamte ist dem Allgemeinwohl und damit zur uneigennützigem Amtsführung verpflichtet und hat bei der Erfüllung der ihm anvertrauten Aufgaben seine eigenen Interessen zurückzustellen. Der Einsatz wirtschaftlicher Kampf- und Druckmittel zur Durchsetzung eigener Interessen, insbesondere auch kollektive Kampfmaßnahmen im Sinne des Art. 9 Abs. 3 GG wie das Streikrecht, lassen sich mit der Treuepflicht des Beamten daher den Worten des BVerfG zufolge nicht vereinbaren.³⁷ Das Streikverbot erfüllt dabei das für einen eigenständigen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums wesentliche Element der *Traditionalität*, da es auf eine, (jedenfalls) in der Staatspraxis der Weimarer Republik begründete, Traditionslinie zurückgehe und sich vor diesem Hintergrund als „hergebracht“ im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG erweise.³⁸ Und auch das Erfordernis der Substantialität ist mit Blick auf die enge inhaltliche Verknüpfung des Streikverbots mit den verfassungsrechtlichen Fundamenten des Berufsbeamtentums in Deutschland, namentlich der beamtenrechtlichen Treuepflicht

²⁹ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 117.

³⁰ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 118 mit Verweis auf die st.Rspr.

³¹ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 119.

³² BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 119.

³³ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 119.

³⁴ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 125.

³⁵ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 120.

³⁶ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 121.

³⁷ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 121, 146.

³⁸ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 147.

sowie dem Alimentationsprinzip, erfüllt.³⁹ Das Streikverbot ist nach der gegenwärtigen verfassungsrechtlichen Konzeption des Berufsbeamtentums sowohl mit dem Alimentationsprinzip als auch mit der Treuepflicht untrennbar verbunden. 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, dessen Preisgabe die in der Bundesrepublik Deutschland bestehende Ordnung des Berufsbeamtentums grundsätzlich in Frage stellen würde.⁴⁰ Mit der (teilweisen) Abkehr von diesen miteinander verbundenen Kernprinzipien, gegebenenfalls auch nur für einen Teil der Beamten, stünde das Berufsbeamtentum als solches, und damit der Regelungsgegenstand des Art. 33 Abs. 5 GG, in Frage.⁴¹

bb) Praktische Konkordanz

Der Konflikt zwischen Art. 9 Abs. 3 GG und Art. 33 Abs. 5 GG ist 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.⁴² Dabei sei das Spannungsverhältnis der Entscheidung des BVerfG nach zugunsten eines für Beamtinnen und Beamte bestehenden Streikverbots aufzulösen. Hierfür spreche, dass der Eingriff in Art. 9 Abs. 3 GG Beamtinnen und Beamte nicht unzumutbar schwer treffe. Zum einen sei mit dem Streikrecht lediglich ein Teilbereich der Koalitionsfreiheit angesprochen, sodass ein Streikverbot kein vollständiges Zurücktreten der Koalitionsfreiheit zeitigt und sie nicht gänzlich ihrer Wirksamkeit beraubt.⁴³ Zum anderen habe 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 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.⁴⁴

Das Gericht diskutiert dabei auch die verschiedentlich vorgebrachten Optionen, welche eine praktische Konkordanz

auf anderem Wege, und im Ergebnis zugunsten eines Streikrechts für Beamte, vorsahen, verwirft diese jedoch entschieden. Eine praktisch konkordante Zuordnung von Koalitionsfreiheit und hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums verlange demnach etwa insbesondere nicht das Streikverbot auf Teile der Beamtenschaft zu beschränken und hierbei auf den Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG zurückzugreifen.⁴⁵ Insbesondere löste ein Streikrecht auch nur für bestimmte Beamtengruppen (sog. „Randbereichsbeamte“) eine Kettenreaktion in Bezug auf die Ausgestaltung des Beamtenverhältnisses aus und zöge wesentliche beamtenrechtliche Grundsätze und damit zusammenhängende Institute in Mitleidenschaft.⁴⁶ Auch vorgeschlagene Kombinations- oder Integrationslösungen, etwa die grundsätzliche Geltung des Alimentationsprinzips zur Sicherung der Mindestalimentation bei einem gleichzeitigen Streikrecht für eine „überamtsangemessene“ Besoldung von „Randbereichsbeamten“ werfen nicht nur zahlreiche Umsetzungsschwierigkeiten auf, sondern stoßen, vor allem mit Blick auf die auch nach diesem Modell weiterhin nicht streikberechtigten „Kernbereichsbeamten“, auf Bedenken.⁴⁷ Schließlich könne ein möglichst schonender Ausgleich im Sinne praktischer Konkordanz auch nicht durch die Gewährung eines eingeschränkten Streikrechts unter besonderen richterrechtlich zu entwickelnden oder gesetzlich vorzusehenden Voraussetzungen, wie etwa einer Anzeige- oder Genehmigungspflicht geplanter Streikmaßnahmen, erreicht werden, da ein unter derartigen Bedingungen stehendes (eingeschränktes) Streikrecht zwar die negativen Folgen der Streiktätigkeit für die Grundrechtsverwirklichung Dritter (etwa Eltern und Schüler) sowie die Beeinträchtigungen für die Funktionsfähigkeit der Verwaltung reduziere und eine jedenfalls teilweise Sicherstellung öffentlicher Aufgabenerfüllung erlaube, dies allerdings – nicht zuletzt aufgrund der Unkalkulierbarkeit – nur dann möglich sei, wenn sich ein ausreichender Anteil der Beamten dazu entschiede, nicht zu streiken, oder von einer Streikteilnahme durch im Einzelfall ausgesprochene Verbote ausgeschlossen werden könnte.⁴⁸ Bei länger andauernden Arbeitskämpfen und der Beteiligung von Inhabern schulischer Funktionsstellen ließe sich zudem der – ebenfalls verfassungsrechtlich geschützte – staatliche Bildungs- und Erziehungsauftrag des Art. 7 Abs. 1 GG, kurz ein funktionierendes Schulsystem, nicht mehr durchgängig sicherstellen.⁴⁹ Dass es in der Vergangenheit selbst in Ländern mit einem überwiegenden Anteil an tarifbeschäftigten Lehrkräften nicht zu schwerwiegenden Beeinträchtigungen des Schulbetriebes gekommen ist, stelle das Beeinträchtigungspotential von Arbeitskämpfen im schulischen Bereich nicht grundsätzlich in Frage.

³⁹ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 149.

⁴⁰ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 152.

⁴¹ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 153.

⁴² BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 157.

⁴³ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 158.

⁴⁴ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 124, 158.

⁴⁵ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 161.

⁴⁶ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 158.

⁴⁷ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 158.

⁴⁸ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 159.

⁴⁹ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 160.

cc) Berücksichtigung der EMRK und Auswirkungen der Entscheidungen des EGMR

Schließlich nimmt das BVerfG ausführlich auf die Frage Bezug, ob das festgestellte Streikverbot für Beamtinnen und Beamte mit den Vorgaben der EMRK und der hierzu ergangenen Rechtsprechung des EGMR im Einklang steht. Insofern stellt das Gericht fest, dass sich unter Berücksichtigung wesentlicher Grundwertungen der Entscheidungen des EGMR bereits keine Kollisionslage zwischen deutschem Recht und EMRK feststellen lässt. Unabhängig davon wären mit Blick auf die Besonderheiten des deutschen Systems des Berufsbeamtentums nach Auffassung des *Senats* zudem die Voraussetzungen für eine Beschränkung des Streikrechts nach Art. 11 Abs. 2 EMRK gegeben.

(1) Berücksichtigung von verallgemeinerungsfähigen allgemeinen Grundlinien

Die zentrale Aussage des BVerfG ist dabei diejenige, die das Gericht zur Berücksichtigungspflicht von Entscheidungen des EGMR in Fällen anstellt, in denen Deutschland nicht unmittelbar Verfahrensbeteiligter war (sog. inter-partes-Konstellationen) und damit nicht nach Art. 46 Abs. 1 EMRK konventionsrechtlich ausdrücklich verpflichtet ist die Entscheidungen zu befolgen. Insofern stellt das BVerfG fest, dass der EGMR in seinen skizzierten Entscheidungen jeweils eine Aussage in einem konkret-individuell zu entscheidenden Verfahren getroffen hat, die gegenüber der Türkei ergangenen Entscheidungen für die Bundesrepublik Deutschland daher keine unmittelbare Rechtskraftwirkung begründet.⁵⁰ In diesem Zusammenhang sei zu berücksichtigen, dass Aussagen inter partes zu einem bestimmten Fall vor dem Hintergrund des jeweils maßgeblichen Rechtssystems getroffen werden und dass begriffliche Ähnlichkeiten nicht über Unterschiede, die sich aus dem Kontext der Rechtsordnungen ergeben, hinwegtäuschen dürfen.⁵¹ Indes verweist das BVerfG zugleich auf seine mittlerweile ständige Rechtsprechung, wonach Entscheidungen des EGMR auch jenseits von Art. 46 EMRK über die ihnen eigene Leit- und Orientierungswirkung eine spezifische Bedeutung bei der konventionskonformen Auslegung des nationalen Rechts zukommt. Diese Orientierungswirkung sei dann besonders groß, so das Gericht, wenn sie sich auf Parallelfälle im Geltungsbereich derselben Rechtsordnung bezieht, mithin (andere) Verfahren in dem von der Ausgangsentscheidung des EGMR betroffenen Vertragsstaat betrifft.⁵² Jenseits dieser Parallelsituationen sei der Leit- und Orientierungswirkung indes durch eine Überprüfung der eigenen Rechtsordnung sowie eine Übernahme der vom EGMR formulierten grundlegenden Wertungen im Sinne von verallgemeinerungsfähigen allgemeinen Grundlinien bzw. Auslegungsmaximen Rechnung zu tragen.⁵³

Entsprechende Grundaussagen im Sinne von Wertungen, die im Rahmen einer konventionsfreundlichen Auslegung zu berücksichtigen sind, zieht das BVerfG dabei zunächst, wie

bereits angedeutet, aus den Formulierungen des EGMR zum Schutzbereich und zur Einschränkung von Art. 11 EMRK in den Verfahren *Demir und Baykara v. Türkei* sowie *Enerji Yapi-Yol Sen v. Türkei*.⁵⁴ Der EGMR habe danach zum einen die Frage nach der Reichweite des personellen Schutzbereichs zusammenfassend dahingehend beantwortet, dass auch Angehörige der Staatsverwaltung nicht generell aus dem Anwendungsbereich des Art. 11 EMRK herausfallen, sondern ihnen allenfalls Einschränkungen auferlegt werden können; zum anderen habe der Gerichtshof speziell mit Blick auf das Streikrecht hier die verallgemeinerungsfähige Auslegungsmaxime formuliert, dass der Streik eine Möglichkeit der Gewerkschaften darstelle, sich Gehör zu verschaffen und dadurch ihre Interessen zu schützen.⁵⁵ Zu diesen Wertungen, so das BVerfG weiter, stehe das deutsche Recht indes nicht in Widerspruch. In Deutschland werde, soweit es um die Repräsentation von Beamtinnen und Beamten geht, den Spitzenorganisationen der zuständigen Gewerkschaften zwar kein Streikrecht, wohl aber gem. § 118 BBG und § 53 BeamtStG sowie den Regelungen der Landesbeamtengesetze ein Beteiligungsrecht bei der Vorbereitung allgemeiner Regelungen der beamtenrechtlichen Verhältnisse eingeräumt. Auch wenn dieses Verfahren nicht die einem Arbeitskampf immanente Drucksituation aufbaut und angesichts der fehlenden Tarifbindung auch nicht aufbauen kann, ermögliche es den Gewerkschaften im Sinne einer Kompensations- oder Ausgleichsmaßnahme, mit ihrer Stimme gehört zu werden.⁵⁶

(2) Rechtfertigung nach Art. 11 Abs. 2 EMRK

Anders als etwa noch das BVerwG, kommt das BVerfG sodann abschließend zu der Erkenntnis, dass das Streikverbot für deutsche Beamte, unabhängig davon ob es einen Eingriff in Art. 11 Abs. 1 EMRK darstellt, wegen der Besonderheiten des deutschen Systems des Berufsbeamtentums jedenfalls nach Art. 11 Abs. 2 S. 1 EMRK beziehungsweise Art. 11 Abs. 2 S. 2 EMRK gerechtfertigt sei. Das Streikverbot sei in Deutschland insbesondere im Sinne von Art. 11 Abs. 2 S. 1 EMRK gesetzlich vorgesehen, da es durch spezifischen Regelungen der Beamtengesetze des Bundes und der Länder sowie insbesondere die höchstrichterlich seit Jahrzehnten anerkannte Ausprägung des Art. 33 Abs. 5 GG eine Grundlage im nationalen Recht habe sowie ferner der Aufrechterhaltung der Ordnung diene und damit ein legitimes Ziel im Sinne des Art. 11 Abs. 2 S. 1 EMRK verfolge.⁵⁷ Das Streikverbot sei wegen der Besonderheiten des deutschen Systems des Berufsbeamtentums ferner auch notwendig in einer demokratischen Gesellschaft, da die Zuerkennung eines Streikrechts für Beamtinnen und Beamte unvereinbar wäre mit der Beibehaltung grundlegender beamtenrechtlicher Prinzipien.⁵⁸

Zwar habe der EGMR in dem Verfahren *Demir und Baykara v. Türkei* festgestellt, dass den Vertragsstaaten im Rahmen der Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs eines

⁵⁰ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 173.

⁵¹ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 173.

⁵² BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 173.

⁵³ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 173, 175.

⁵⁴ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 174.

⁵⁵ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 174 f.

⁵⁶ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 175.

⁵⁷ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 177 f.

⁵⁸ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 179, 181.

dringenden gesellschaftlichen Bedürfnisses nur ein begrenzter Beurteilungsspielraum („a limited margin of appreciation“) zustünde, allerdings ist das BVerfG hier der Ansicht, dass das Verfahren nicht die Gewährleistung eines Streikrechts betraf, der EGMR dessen Zugehörigkeit zu den Kerngewährleistungen des Art. 11 EMRK mithin bislang nicht ausdrücklich festgestellt habe und eine solche Feststellung nach Einschätzung der Karlsruher Richter auch nicht vorzunehmen sei.⁵⁹ Vielmehr stehe die Rechtslage in Deutschland in gewisser Nähe zu den vom EGMR entschiedenen Konstellationen des Unterstützungstreiks, welchen der EGMR lediglich als Nebenaspekt des Art. 11 EMRK angesehen, nicht aber im Kernbereich der Vereinigungsfreiheit angesiedelt hat.⁶⁰

Unabhängig von einer Rechtfertigung nach Art. 11 Abs. 2 S. 1 EMRK seien beamtete Lehrkräfte ferner dem Bereich der Staatsverwaltung im Sinne von Art. 11 Abs. 2 S. 2 EMRK zuzuordnen, da diese zwar regelmäßig keine hoheitlichen, wohl aber bedeutsame Aufgaben ausüben.⁶¹

V. Rechtliche Bewertung und Einordnung

Das Urteil des BVerfG trifft in der Sache weniger spektakuläre Neuaussagen, als vielmehr Klarstellungen. Dies gilt insbesondere für den genuin verfassungsrechtlichen Aspekt der Bewertung.

1. Verfassungsrechtliche Klarstellungen

Hinsichtlich des Schutzbereichs der Koalitionsfreiheit erteilt das BVerfG Auffassungen eine Absage, wonach wahlweise Beamte schon nicht vom personellen Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG umfasst seien, jedenfalls aber ihnen schon auf Sachbereichsebene kein Streikrecht aus dieser Bestimmung zukomme. Die Karlsruher Richter haben insofern nun vielmehr klargestellt, dass das aus Art. 9 Abs. 3 GG folgende Streikrecht für jedermann und für alle Berufe gewährleistet ist, die Koalitionsfreiheit mithin alle Menschen in ihrer Eigenschaft als Berufsangehörige (Arbeitnehmer oder Arbeitgeber) schützt und keinen Ausschluss für bestimmte berufliche Bereiche enthält. Die zweite getroffene Klarstellung bezieht sich auf die Auslegung des Art. 33 Abs. 5 GG und damit auf die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums. In gleichem Maße indem das Gericht die Klarstellung trifft, dass auch ein Streikrecht für Beamte vom Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG umfasst ist, trifft es die Klarstellung, wonach aus Art. 33 Abs. 5 GG ein Streikverbot für Beamte als eigenständiger hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums folge. Da die Verfassungsordnung insoweit zwei sich widerstrebende Positionen gegenübergestellt, sei der hieraus entstehende Konflikt im Wege praktischer Konkordanz aufzulösen, wobei das Gericht hierbei dem Streikverbot des Art. 33 Abs. 5 GG im Wege der Abwägung den Vorrang einräumt. Die isoliert verfassungsrechtliche Betrachtung birgt insofern keine Überraschungen. Hier waren indes auch keine solchen zu erwarten gewesen.

2. Konventionsrechtliche Implikationen

Den Kern der verfahrensgegenständlichen Methodenfrage haben die Richterinnen und Richter des *Zweiten Senats* bereits in der mündlichen Verhandlung Mitte Januar deutlich gemacht. Sowohl Gerichtspräsident *Vofßkuhle* als auch sein Senatskollege *Huber* sprachen davon, dass sich die Karlsruher Richter wohl „mit der EMRK beschäftigen werden müssen“ (*Vofßkuhle*) und sich insofern eines gewissen „Europäisierungsdrukks“ (*Huber*) bewusst seien, unter dem sie stünden. Gleichwohl hält sich das Urteil im Ergebnis von völkerrechtsfreundlichen Grundsatzentscheidungen fern. Im Fokus der völkerrechtsfreundlichen bzw. konventionsbezogenen Betrachtung steht dabei die Frage nach Umfang und Grenzen der Berücksichtigung von Entscheidungen des EGMR in sog. Drittfällen, d.h. solchen, welche nicht direkt gegen die Bundesrepublik selbst ergangen sind. Hierbei ist nicht zu übersehen, dass sich das BVerfG für einen weiten Beurteilungsspielraum der Konventionsstaaten starkmacht. Insgesamt trägt das Urteil damit nicht den von den beschwerdeführenden Parteien, sondern vielmehr den von der Bundesregierung vorgetragene Argumenten, Rechnung. Ebenso wie der für die Bundesregierung in der mündlichen Verhandlung erschienene damalige Bundesinnenminister *De Maizière* sieht nun auch das BVerfG die deutsche Rechtslage von den Spielräumen umfasst, welche der EGMR den Mitgliedstaaten zuerkennt. Die Zweifel, welche der *Senat* möglicherweise noch in der mündlichen Verhandlung an der Kernthese hat erkennen lassen, wonach die funktionsbezogene Gewährleistung des Streikrechts für Beamte die Funktionsfähigkeit des Berufsbeamtentums insgesamt beseitige, zumindest aber gefährde, sind nunmehr vollends verworfen. Vielmehr greift das Urteil die ebenfalls bereits in der mündlichen Verhandlung zu Tage tretenden Bedenken auf, ob Art. 33 Abs. 5 GG überhaupt flexibel genug für eine offenere Rekonstruktion des Berufsbeamtentums sei. Einer solchen Flexibilisierung ist das BVerfG nunmehr eindeutig entgegen getreten.

Hinsichtlich der Pflicht zur Berücksichtigung der Entscheidungen des EGMR greift das BVerfG sodann ebenfalls die vorgebrachten Argumente der Bundesregierung auf und unterscheidet ausdrücklich die Fälle inter partes ergangener Entscheidungen (so etwa insbesondere die vormaligen Referenzentscheidungen *Görgülü*⁶² und *Sicherungsverwahrung*⁶³). Für die Bundesregierung plädierte insofern insbesondere bereits der Bevollmächtigte *Schorkopf* in der mündlichen Verhandlung für eine nur begrenzte Aussagekraft der Urteile des EGMR zur Auslegung des Art. 11 EMRK. Anders als etwa in der grundsätzlichen *Görgülü*-Entscheidung sowie der Entscheidung zur *Sicherungsverwahrung* ginge es im vorliegenden Verfahren gerade nicht um eine inter-partes-Situation, sondern um eine Drittentcheidung, welche Anlass dazu böte, die Dogmatik der „Orientierungswirkung“ von EGMR-Entscheidungen dahingehend neu bzw. etwas „feiner“ zu justieren, dass in Konstellationen wie der vorliegenden ein weitergehender Spielraum bestünde, als dies in inter-partes-Konstellationen der Fall sei. Andernfalls – so das weitere Vor-

⁵⁹ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 180.

⁶⁰ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 180.

⁶¹ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 184, 188.

⁶² BVerfGE 111, 307.

⁶³ BVerfGE 128, 326.

bringen – würde das BVerfG die Entscheidungen des EGMR als solche eines Obergerichts behandeln und dadurch die bloße „Orientierungswirkung“ die diesen zukomme, missachten. Diese Argumentation greift sodann auch das BVerfG der Sache nach auf, indem es den Grundsatz der völkerrechts- bzw. konventionskonformen Auslegung insofern konkretisiert, als den Entscheidungen des EMGR in Konstellationen wie der vorliegenden dadurch Rechnung zu tragen sei, dass (lediglich) von diesem formulierte grundlegende Wertungen im Sinne von „verallgemeinerungsfähigen allgemeinen Grundlinien“ zu übernehmen seien.

Neben diesen Aussagen fällt sodann ferner die Ausführlichkeit auf, mit welcher das BVerfG einen Verstoß gegen Art. 11 EMRK prüft (und im Ergebnis verneint). Dies wird wiederum dem Umstand geschuldet sein, dass das BVerfG bewusst die Argumentationsstruktur des EGMR aufgreift, wonach den Konventionsstaaten unter gewissen Voraussetzungen ein weiter(er) Beurteilungsspielraum (sog. margin of appreciation) zukomme. Die eingehende Prüfung – insbesondere einer Rechtfertigung – von Art. 11 EMRK und der ausführliche Nachweis auf die Besonderheiten der deutschen Rechtsordnung und des deutschen Beamtenrechts kommt mithin wohl nicht von ungefähr. Insofern scheinen die Karlsruher Richter hier bewusst auf den „procedural turn“ Bezug zu nehmen, welcher in der Rechtsprechung des EGMR in den vergangenen Jahren festgemacht wird und wonach der Gerichtshof zuweilen die Dichte der von ihm ausgeübten Kontrolle und damit zugleich den Umfang des mitgliedstaatlichen margin of appreciation von der Qualität der Verfahren abhängig macht, die der angegriffenen Maßnahme vorausgegangen sind.⁶⁴ Sowohl Richterin *Langenfeld*, als auch Richter *Maikowski* verwiesen in diesem Zusammenhang bereits in der mündlichen Verhandlung auf einen Parallellfall des Türkischen Staates und dabei darauf, dass die türkische Regierung für ein pauschales Streikverbot nicht genug vorgetragen habe, die Entscheidung des EGMR bei einem entsprechend hinreichend gewichteten Vortrag indes anders ausfallen könnte. Und auch Gerichtspräsident *Voßkuhle* verwies in diesem Zusammenhang auf den Auftrag des EGMR einen einheitlichen „Minimalstandard“ zu realisieren, dessen er sich in der jüngeren Vergangenheit durch seine Rechtsprechungsfigur des margin of appreciation auch immer mehr bewusst werde. Im Ergebnis kommen die Richter jedenfalls zu der Einschätzung – welche sie von dem ihnen zukommenden Beurteilungsspielraum umfasst sehen – dass bereits keine Kollision zwischen nationalem Verfassungsrecht und Konventionsrecht vorliege, jedenfalls aber ein Eingriff in Art. 11 EMRK nach dessen Abs. 2 (in beiden Varianten) gerechtfertigt sei. Insofern verweist das Gericht darauf, dass es unter Berücksichtigung der Annahme, wonach sich eine Konventionswidrigkeit der gegenwärtigen Rechtslage in Deutschland und damit eine Kollision zwischen nationalem Recht und EMRK schon nicht feststellen lasse, wegen der fehlenden Kollisionslage auf die in den Verfassungsbeschwerdeverfahren aufgeworfene Frage nach den Grenzen der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes nicht entscheidungserheblich ankomme. Indes lässt

das Urteil auch insofern einen deutlichen Fingerzeig erkennen, mit welchem die Karlsruher Richter einem solchen Ausgang vorbeugen wollen, dass der EGMR in einem etwaigen Individualbeschwerdeverfahren zu einem anderen Ergebnis kommt; mithin sodann eine inter-partes-Konstellation vorläge, welche ggf. hinsichtlich der Berücksichtigung der Entscheidung des EGMR anders zu beurteilen wäre. So bedürfe es zwar aufgrund des gefundenen Ergebnisses derzeit keiner Klärung, ob das Streikverbot für Beamte als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums und traditionelles Element der deutschen Staatsarchitektur zugleich einen (auslegungsfesten) tragenden Grundsatz der Verfassung darstelle, indes „verkeifft“ sich das Gericht nicht den deutlichen Hinweis darauf, dass hierfür „viel sprechen dürfte“.⁶⁵ Insofern macht das BVerfG, ohne dass dies, wie das Gericht selbst feststellt, nötig gewesen wäre, deutlich, dass es den Fall auch dann, wenn es mit einer entsprechenden inter-partes-Konstellation konfrontiert wäre, wiederum mit dem gleichen Ergebnis entscheiden würde; insofern mithin das Streikverbot als auslegungsfesten tragenden Grundsatz der Verfassung einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung entzöge. Ob es hierzu kommen wird, ist momentan noch offen. Die nunmehr unterlegenen Lehrkräfte – unterstützt durch die GEW – haben indes nach dem Urteil des BVerfG angekündigt, einen etwaigen Gang vor den EGMR zu erwägen. Das Land Hessen hat seinerseits nach dem Urteil des BVerfG zunächst angekündigt rund 4200 Disziplinarverfahren gegen tausende verbeamtete Lehrkräfte wieder aufzunehmen, welche zuvor mit Blick auf das anstehende Urteil des BVerfG ausgesetzt wurden, nunmehr indes eine weitere Aussetzung dieser Verfahren mit Blick auf ein etwaiges Verfahren in Straßburg vorgenommen.⁶⁶

*Akad. Mitarbeiter Marcel Jäkel, Heidelberg**

⁶⁵ BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, Rn. 172.

⁶⁶ <http://www.faz.net/hessen-verzichtet-auf-disziplinarverfahren-gegen-lehrer-15652234.html> (18.9.2018).

* Der *Autor* ist Akad. Mitarbeiter und Doktorand am Institut für Staatsrecht, Verfassungslehre und Rechtsphilosophie der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg und dort tätig am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie (Prof. Dr. Martin Borowski).

⁶⁴ Näher hierzu *Rauber*, AöR 143 (2018), 67 (108 ff.).