

# Inhaltsverzeichnis

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

## *1. Teil*

<b>Das Streikverbot im nationalen Berufsbeamtentum</b> .....	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 Beamtenstreikver-	
bots .....	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 Streiksurogate .....	150
d) Rechtsfolgen eines Beamtenstreiks .....	151
III. Zusammenfassender Überblick zum verfassungsrechtlichen Streikverbot ...	152
C. Schlussfolgerungen zum Streikverbot im System des Berufsbeamtentums ....	152

## 2. Teil

<b>Völkerrechtliche Garantie eines Beamtenstreikrechts</b>	<b>155</b>
§ 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 Konventionsstaaten .....	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 Hoheits- gewalt . . . . .	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 Völkerrechtsverstößes . . . . .	269
D. Schlussfolgerungen zum Vorliegen eines völkerrechtlichen Verstößes . . . . .	269
§ 7 Erarbeitung eines Lösungsansatzes zur Behebung des Völkerrechtsverstößes . . . . .	271
A. Keine Inkaufnahme des völkerrechtlichen Verstößes . . . . .	271
B. Notwendigkeit eines Eingreifens des Gesetzgebers – Lösung des BVerwG . . . . .	273
I. Reaktion auf den Völkerrechtsverstöß . . . . .	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 Völkerrechtsverstoßes . . . . .	326
§ 8 Zusammenfassende Thesen . . . . .	327
<b>Literaturverzeichnis</b> . . . . .	<b>334</b>
<b>Sachwortverzeichnis</b> . . . . .	<b>359</b>