

## Streikrecht für Beamte

Art. 9 Abs. 3, 33 Abs. 5, 20 Abs. 3 GG und Art. 11 EMRK.

BVerfG, Urt. v. 12.06.2018 – 2 BvR 1738/12, 2 BvR 1395/13, 2 BvR 1068/14, 2 BvR 646/15

stud. iur. Btissam Boulakhrif

### Sachverhalt (gekürzt und vereinfacht):

Im Rahmen von Streiks, welche auf den Abschluss von Tarifverträgen für angestellte Lehrkräfte gerichtet waren, nahmen auch vier aktuell oder vormals beamtete Lehrkräfte, welche in drei verschiedenen Bundesländern unterrichteten, an den Streikmaßnahmen ihrer jeweiligen Gewerkschaft teil. Im Anschluss daran wurde dies durch die jeweils zuständige Disziplinarbehörde geahndet.

Die Ahndung der Teilnahme wurde mit dem Verstoß gegen grundlegende beamtenrechtliche Pflichten, insbesondere in Form des Fernbleibens vom Dienst, begründet. Gegen die Disziplinarverfügungen wandten sich die Beschwerdeführenden im Ausgangsverfahren bis zur letzten Instanz der Verwaltungsgerichtsbarkeit erfolglos. Nunmehr rügen sie vor dem BVerfG eine Verletzung ihrer Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG und dass die Gerichte in den vorgehenden Entscheidungen die für Deutschland verbindlichen Bestimmungen aus Art. 11 EMRK nicht ausreichend berücksichtigt hätten.

### Hat eine Verfassungsbeschwerde Aussicht auf Erfolg?

## Einordnung

Art. 9 GG enthält neben der Vereinigungsfreiheit auch die Koalitionsfreiheit in Abs. 3. Beiden Grundrechten kommt in unserer freiheitlich demokratischen Grundordnung eine große Bedeutung zu, da sie sich ähnlich wie Art. 8 GG komplementär zur Meinungsfreiheit verhalten und der Ausübung der politischen Willensbildung dienen.

Die Koalitionsfreiheit findet sich neben der deutschen Rechtsordnung auch in europäischen und internationalen Bestimmungen, wie der Art. 11 EMRK, Art. 12 GR-Charta, Art. 20 und 23 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte. So verwundert es nicht, dass die Prüfung des Art. 11 EMRK im Rahmen der völkerrechtsfreundlichen Auslegung in die Grundrechtsprüfung eingebettet ist. Neben einer starken systematischen Arbeit mit dem Grundgesetz bietet das Urteil somit auch einen europarechtlichen Schwerpunkt, welcher auch im Examen zunehmend an Bedeutung gewinnt. Das Streikverbot für Beamtinnen und Beamte ist seit längerer Zeit v.a. im politischen Diskurs stark umstritten. Insbesondere Gewerkschaften wie auch die GEW erhofften sich mit dem Urteil eine Aufhebung des Verbots.

Bei der Prüfung sollten insbesondere folgende Punkte in Betracht gezogen werden:

1. Sind Beamtinnen und Beamte vom Schutzbereich der Vereinigungsfreiheit umfasst?
2. Handelt es sich bei dem Streikverbot für Beamtinnen und Beamte um einen eigenständigen, hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums i.S.d. Art. 33 Abs. 5 GG?
3. Inwiefern ist das Streikverbot wesentlicher und untrennbarer Bestandteil des Berufsbeamtentums?
4. Welche Rolle spielt das die Bundesrepublik Deutschland bindende Völkerrecht, wie beispielsweise die EMRK, in der Grundrechtsprüfung?

## Orientierungssätze

Vom Schutzbereich der Vereinigungsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG sind auch Beamtinnen und Beamte umfasst.

Schranke des vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechts stellt Art. 33 Abs. 5 GG als kollidierendes Verfassungsrecht dar.

Das Beamtenstreikverbot ist ein eigenständiger hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums i.S.d. Art. 33 Abs. 5 GG.

Im Rahmen der Prüfung der Verletzung von Grundrechten ist eine völkerrechtsfreundliche Auslegung des Grundgesetzes vorzunehmen. Die für Deutschland verbindlichen völkerrechtlichen Verträge dienen auf der Ebene eines einfachen Bundesgesetzes als Auslegungshilfen.

Das Streikverbot ist mit Völkerrecht, insbesondere Art. 11 EMRK, vereinbar. Eine Verletzung von Art. 9 Abs. 3 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG kommt insoweit nicht in Betracht.

## Gutachterliche Lösung

A. Zulässigkeit

B. Begründetheit

I. Prüfungsmaßstab bei der Urteilsverfassungsbeschwerde

II. Art. 9 Abs. 3 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG

1. Schutzbereich

a) Persönlicher Schutzbereich

**b) Sachlicher Schutzbereich (!)**

c) Zwischenergebnis

2. Eingriff

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

**a) Schranke (!)**

b) Schranken-Schranke

aa) Verfassungsmäßigkeit der

Ermächtigungsnorm

(1) Formelle

Verfassungsmäßigkeit

(2) Materielle

Verfassungsmäßigkeit

(a) Legitimer Zweck

(b) Geeignetheit

(c) Erforderlichkeit

**(d) Angemessenheit (!)**

(e) Zwischenergebnis

(3) Zwischenergebnis

bb) Verfassungsmäßigkeit der  
Einzelfallentscheidung

**cc) Völkerrechtsfreundliche  
Auslegung (!)**

c) Zwischenergebnis

4. Zwischenergebnis

III. Art. 2 Abs. 1 GG

IV. Zwischenergebnis

C. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 23, 90ff. BVerfGG hat Aussicht auf Erfolg, sofern sie zulässig und soweit sie begründet ist.

**A. Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a, §§ 90ff. BVerfGG**

Die Verfassungsbeschwerde müsste gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a, §§ 90ff. BVerfGG zulässig sein.

**I. Zuständigkeit des BVerfG, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a, §§ 90ff. BVerfGG**

Das Bundesverfassungsgericht ist gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a BVerfGG zuständig.

**II. Beteiligtenfähigkeit, § 90 Abs. 1 BVerfGG**

Die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer müssten beteiligtenfähig i.S.d. § 90 Abs. 1 BVerfGG sein. Jeder-mann i.S.d. § 90 Abs. 1 BVerfGG ist derjenige, der Träger der im konkreten Fall in Betracht kommenden Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte ist.<sup>1</sup> Die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer sind natürliche Personen und damit Trägerinnen und Träger des Grundrechts der Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG. Mithin sind sie auch beteiligtenfähig.

<sup>1</sup> Bethge in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz Kommentar, 55. Auflage 2019, § 90 Rn. 125.

### III. Beschwerdegegenstand, § 90 Abs. 1 BVerfGG

Es müsste zudem ein tauglicher Beschwerdegegenstand i.S.d. § 90 Abs. 1 BVerfGG vorliegen. Ein solcher ist gem. § 90 Abs. 1 BVerfGG jeder Akt der öffentlichen Gewalt.<sup>2</sup> Im Falle aller vier Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer liegt ein letztinstanzliches, verwaltungsgerichtliches Urteil vor. Folglich liegt mit dem Judikativakt ein tauglicher Beschwerdegegenstand i.S.d. § 90 Abs. 1 BVerfGG vor.

### IV. Beschwerdebefugnis, § 90 Abs. 1 BVerfGG

Die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer müssten beschwerdebefugt i.S.d. § 90 Abs. 1 BVerfGG sein. Aus der Behauptung der Grundrechtsverletzung muss sich die Möglichkeit einer Verletzung von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten ergeben, durch welcher er oder sie selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen ist.<sup>3</sup> Vorliegend machen die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer eine Verletzung aus Art. 9 Abs. 3 GG geltend, welche durch die letztinstanzlichen Verwaltungsgerichtsurteile erfolgt sein soll. Fraglich ist, ob die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer eine Unvereinbarkeit des Streikverbots mit den Gewährleistungen der EMRK geltend machen können. Dies ist möglich, soweit sie dabei eine Verletzung von Art. 9 Abs. 3 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG geltend machen. Da die Bindung der Exekutive und Judikative an Recht und Gesetz gem. Art. 20 Abs. 3 Hs. 2 GG auch die Beachtung der Gewährleistungen aus der EMRK bei der Auslegung der Grundrechtsnormen enthält, können diese i.V.m. einem Grundrecht gerügt werden. Die Möglichkeit, dass durch die Bestätigung der Rechtmäßigkeit der verhängten Disziplinarmaßnahmen aufgrund der Teilnahme an Streiks, die Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 verletzt worden ist, ist nicht auszuschließen.

Fraglich ist zudem, ob zu beanstanden ist, dass noch vor der Erhebung der Verfassungsbeschwerde eine Beamtin aus eigenem Wunsch aus dem Beamtenverhältnis ausschied und ein Beschwerdeführer aufgrund des Erreichens der Altersgrenze in den Ruhestand trat. Die bisherige Rechtsprechung des BVerfG<sup>4</sup> bejahte die Zulässigkeit trotz fehlender Gegen-

wärtigkeit aufgrund von Erledigung, u.a. im Falle eines nach wie vor bestehenden Rehabilitationsinteresses.<sup>5</sup> Vorliegend besteht durchaus ein Interesse der Beschwerdeführenden daran, zu klären, ob die Disziplinarverfügungen gegen sie gelten dürfen und ob sie tatsächlich ihre Dienstpflicht verletzt hatten oder ob sie lediglich ihre grundrechtlich gewährleisteten Freiheiten rechtmäßig ausgeübt haben. Mit hin sind die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer selbst, unmittelbar und gegenwärtig betroffen.

Folglich sind die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer i.S.d. § 90 Abs. 1 BVerfGG beschwerdebefugt.

### V. Erschöpfung des Rechtsweges und Grundsatz der Subsidiarität, § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG

Die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer waren bis zur letzten Verwaltungsinstanz erfolglos und haben damit den Rechtsweg i.S.d. § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG jeweils erschöpft.

### VI. Ordnungsgemäßer Antrag, § 23 Abs. 1, § 92 BVerfGG und Frist, § 93 BVerfGG

Vorschriften bezüglich Form und Frist gem. §§ 23 Abs. 1, 92, 93 BVerfGG wurden eingehalten.

### VII. Zwischenergebnis

Die Verfassungsbeschwerde ist gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a, §§ 90ff. BVerfGG zulässig.

### B. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, sofern das letztinstanzliche Urteil der Verwaltungsgerichtbarkeit in verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigter Weise in den Schutzbereich eines Grundrechts eingreift, vgl. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG. In Betracht kommt eine Verletzung der Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG oder Art. 2 Abs. 1 GG.

### I. Prüfungsmaßstab der Urteilsverfassungsbeschwerde

Bei der Prüfung ist ein teilweise eingeschränkter Prüfungsmaßstab bei der Urteilsverfassungsbeschwerde zu beachten. Auf Ebene einer einschränkenden Norm ist der Verfas-

<sup>2</sup> Bethge in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge (Fn. 1), § 90 Rn. 175a.

<sup>3</sup> Epping, Grundrechte, 7. Auflage 2017, Rn. 178.

<sup>4</sup> BVerfGE 81, 138 (141f.); 98, 169 (198); 99, 129 (138); 103, 44 (58).

<sup>5</sup> BVerfGE 147, 50 (123).

sungsbeschwerde stattzugeben, wenn das Urteil auf einem formell oder materiell verfassungswidrigen, in die Grundrechte der Beschwerdeführenden eingreifenden Gesetz beruht nach der sog. Heck'schen Formel, während bei der Anwendung im Einzelfall der Prüfungsmaßstab auf spezifisches Verfassungsrecht beschränkt ist, also ob der Grundrechtseinfluss ausreichend beachtet wurde.<sup>6</sup>

## II. Art. 9 Abs. 3 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG

### 1. Schutzbereich

Der Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG müsste eröffnet sein. Dafür müssten sowohl der persönliche als auch der sachliche Schutzbereich eröffnet sein.

#### a) Persönlicher Schutzbereich

Der persönliche Schutzbereich müsste eröffnet sein. Nach Art. 9 Abs. 3 GG kann sich jedermann auf die Koalitionsfreiheit berufen. Damit sind vom Schutzbereich natürliche Personen umfasst. Bei den Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern handelt es sich um natürliche Personen. Schädlich ist nicht, dass es sich bei diesen um Beamtinnen und Beamte handelt.<sup>7</sup> Dies wurde von einer heute überkommenen Ansicht vertreten, die besagte, dass nach der Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis unter anderem Beamtinnen und Beamte sich nicht auf Grundrechte berufen können, da sie diese mit dem Eintritt in das Beamtenverhältnis aufgeben hätten, noch vertreten.<sup>8</sup> Somit ist der persönliche Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG eröffnet.

#### b) Sachlicher Schutzbereich

Des Weiteren müsste der sachliche Schutzbereich eröffnet sein. Art. 9 Abs. 3 GG schützt die Koalitionsfreiheit. Eine Koalition ist eine Vereinigung zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen, dabei handelt es sich vor allem um Gewerkschaften und Arbeitgebervereinigungen.<sup>9</sup> Als Individualgrundrecht schützt die Koalitionsfreiheit den Einzelnen u.a. im Hinblick auf Gründung und Beitritt

zu einer solchen Vereinigung.<sup>10</sup> Vom Schutzbereich umfasst sind insbesondere auch Mittel des Arbeitskampfes, darunter fallend der Streik.<sup>11</sup> Vorliegend nahmen die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer jeweils an einem Streik ihrer jeweiligen Gewerkschaft teil. Fraglich ist, wie es sich auf die Eröffnung des sachlichen Schutzbereichs auswirkt, dass diese in einem Beamtenverhältnis stehen.

#### aa) Eine Ansicht, Berufsbeamtentum fällt in den Schutzbereich

Nach einer Ansicht ist auch das Berufsbeamtentum vom sachlichen Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG umfasst.<sup>12</sup> Bei den Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern handelt es sich um Beamtinnen und Beamten. Mithin wäre der sachliche Schutzbereich eröffnet.

#### bb) Andere Ansicht, Verfassungsunmittelbare Begrenzung des Schutzbereichs

Nach anderer Ansicht stellt Art. 33 Abs. 5 GG eine verfassungsunmittelbare Beschränkung der Koalitionsfreiheit dar, sodass hinsichtlich der Ausübung von öffentlichen Ämtern die Koalitionsfreiheit nicht betroffen wäre.<sup>13</sup> Die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer stehen in einem Beamtenverhältnis. Folglich wäre der sachliche Schutzbereich nicht eröffnet.

#### cc) Stellungnahme

Die Ansichten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen. Folglich ist eine Stellungnahme erforderlich. Die Grundrechte stellen den Kern der freiheitlich demokratischen Ordnung dar.<sup>14</sup> Es ist also zu vermeiden, dass es im Rahmen der Grundrechtsprüfung lediglich zu einer vorschnellen und abstrakten Güterabwägung kommt. Dies entspricht auch dem Grundsatz der praktischen Konkordanz, welcher besagt, dass kollidierende Güter mit Verfassungsrang in

<sup>6</sup> BVerfGE 18, 85 (92f.).

<sup>7</sup> BVerfGE 19, 303 (312), Pieper in: Schmidt-Bleibtreu/Hoffmann/Henneke, Grundgesetz Kommentar, 14. Auflage 2018, Art. 33 Rn. 132.

<sup>8</sup> Vgl. Grabenwarter in: Maunz-Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 85 EL 2018, Stand: Januar 2013, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 150.

<sup>9</sup> Sodan in: Sodan, GG, 4. Auflage 2018, Art. 9 Rn. 19; Wolff in: Hömig/Wolff, Grundgesetz-Handkommentar, 12. Aufl. 2018, Art. 9 Rn. 15.

<sup>10</sup> Sodan in: Sodan (Fn. 10), Art. 9 Rn. 22; Wolff in: Hömig/Wolff (Fn. 9), Art. 9 Rn. 16.

<sup>11</sup> BVerfGE 88, 103 (114); 92, 365 (393f.); Wolff in: Hömig/Wolff (Fn. 10), Art. 9 Rn. 19.

<sup>12</sup> BVerfGE 19, 303 (322).

<sup>13</sup> BVerfGE 4, 96 (107); Rothballer, Zulässigkeit des Beamtenstreiks?, NZA 2016, 1119 (1119).

<sup>14</sup> BVerfGE 31, 58 (73).

einen angemessenen Ausgleich gebracht werden müssen.<sup>15</sup> Damit dies verwirklicht werden kann, muss jedem Verfassungsgut eine so weit wie möglich gehende Geltung verschafft werden. Diese Ansicht wird des Weiteren dadurch unterstützt, dass gemäß dem Prinzip der Einheit der Verfassung eine „hierarchische“ Anordnung von einzelnen Verfassungsgütern abzulehnen ist. Man könnte der Einbeziehung von Beamtinnen und Beamten in den Schutzbereich auch entgegenhalten, dass ihre Besoldung gesetzlich und nicht mittels Tarifvertrag erfolgt, Art. 9 Abs. 3 GG jedoch eine Tarifbezogenheit der Streikhandlungen erfordert.<sup>16</sup> Jedoch ist dies jedenfalls dann unzutreffend, wenn sich die Beamtinnen und Beamte an einem Streik beteiligen der auf den Abschluss eines Tarifvertrags zielt, wie es auch hier der Fall ist, da der Streik für sich bereits vom Schutzbereich umfasst ist. Mithin stellt Art. 33 Abs. 5 GG keine verfassungsunmittelbare Beschränkung dar. Folglich ist auch der sachliche Schutzbereich eröffnet.

### c) Zwischenergebnis

Der Schutzbereich ist eröffnet.

## 2. Eingriff

Es müsste ein Eingriff in den Schutzbereich der Koalitionsfreiheit vorliegen. Nach dem klassischen Eingriffsbegriff müsste der Akt hoheitlicher Gewalt unmittelbar und final, imperativ zu einer Verkürzung der Grundrechtsausübung führen.<sup>17</sup> Die durch das jeweilige letztinstanzliche Urteil bestätigten Disziplinarverfügungen stellen eine Ahndung der Teilnahme am jeweiligen Streik und damit der Ausübung der Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG dar. Folglich liegt ein Eingriff in den Schutzbereich der Koalitionsfreiheit vor.

## 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der Eingriff könnte jedoch verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein.

### a) Schranke

Zu prüfen ist zunächst, inwiefern Art. 9 Abs. 3 GG Schranken gesetzt sind und ob eine solche einschlägig ist. Der Koalitionsfreiheit fehlt es an einem ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt.<sup>18</sup> Eine Begrenzung kann dennoch durch kollidierendes Verfassungsrecht erfolgen.<sup>19</sup> Als kollidierendes Verfassungsrecht kommen hier die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums aus Art. 33 Abs. 5 GG in Betracht. Demnach ist das Beamtenverhältnis ein „öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis in Form eines besonderen Gewaltverhältnisses mit Funktionsvorbehalt“<sup>20</sup> welches mit Rechten und Pflichten des Beamten gegenüber dem Staat und *vice versa* einhergeht.<sup>21</sup> Fraglich ist, ob und in welcher Form ein solcher Grundsatz hier einschlägig ist.

### aa) Eine Ansicht

Nach Ansicht des BVerfG handelt es sich bei dem Streikverbot um einen eigenständigen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums.<sup>22</sup> Die Voraussetzungen für die Konstitution eines hergebrachten Grundsatzes des Berufsbeamtentums sind zum einen Traditionalität und zum anderen Substantialität.<sup>23</sup>

#### (1) Traditionalität

Der Grundsatz müsste das Kriterium der Traditionalität erfüllen. Dafür müsste sich dieser mindestens unter der Reichsverfassung in Weimar als verbindlich etabliert haben.<sup>24</sup> Am 1. Februar 1922 erließ der damalige Reichspräsident Friedrich Ebert, sich auf Art. 48 Abs. 2 WRV berufend, eine Notverordnung die Arbeitsniederlegung durch Beamte der Reichsbahn verbot. Nach Außerkrafttreten dieser Verordnung wurde zwar kein weiteres Verbot dieser Art ausdrücklich gesetzlich geregelt, jedoch war es ständige Rechtsprechung ein solches Streikverbot für Beamte anzuerkennen. Somit ist das Kriterium der Traditionalität erfüllt.

<sup>15</sup> Scholz in: Maunz-Dürig (Fn. 8), Art. 9 Rn. 337.

<sup>16</sup> BVerfGE 28, 243 (261); 84, 212 (228); 92, 26 (41); Epping (Fn. 3), Rn. 908.

<sup>17</sup> Battis in: Sachs, Grundgesetz, 8. Auflage 2018, Art. 33 Rn. 71.

<sup>18</sup> Battis in: Sachs (Fn. 20), Art. 33 Rn. 71.

<sup>19</sup> BVerfG NVwZ 2018, 1121 (1128).

<sup>20</sup> Gröpl in: Gröpl/Windthorst/von Coelnn, Studienkommentar GG, 3. Auflage 2017, Art. 33 Rn. 56.

<sup>21</sup> BVerfG NVwZ 2016, 682 (683).

<sup>15</sup> Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Auflage 1999, Rn. 317f.

<sup>16</sup> Cornils in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 39. Edition 25.11.2018, Art. 9 Rn. 67.

<sup>17</sup> Epping (Fn. 3), Rn. 392.

**(2) Substanzialität**

Des Weiteren müsste das Kriterium der Substanzialität vorliegen. Der Grundsatz müsste sich also im Kernbestand der Strukturprinzipien des Berufsbeamtentums bewegen. Als solche anerkannt sind sowohl die Treupflicht des Beamten, welche gewährleisten soll, dass staatliche Organe durch die Loyalität ihrer Beamtinnen und Beamten, ihre Aufgaben wahrnehmen können,<sup>25</sup> als auch das Alimentationsprinzip, welches die Dienstherren dazu verpflichtet, den Beamtinnen und Beamten und seinen Angehörigen einen angemessenen Lebensunterhalt zu gewähren<sup>26</sup> und den einzelnen Beamtinnen und Beamten zur gleichen Zeit ein grundrechtsähnliches Individualrecht gegenüber dem Staat gewährt.<sup>27</sup> Das Streikverbot ist mit diesen eng verknüpft, da auch diese eine Forderung der Treue der Beamtin oder des Beamten zu ihrer Dienstherrin oder ihrem Dienstherren fordert, welche sich in einem Unterlassen des Fernbleibens vom Dienst äußern soll, sowie durch die Verpflichtung der Dienstherrin oder des Dienstherren einen angemessenen Lebensunterhalt zu gewähren einen Ausgleich schafft. Das Streikverbot kann also als Ausstrahlung dieser beiden fundamentalen Prinzipien des Berufsbeamtentums angesehen werden. Folglich liegt auch das Prinzip der Substanzialität vor.

**(3) Zwischenergebnis**

Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts sind beide Kriterien für die Konstitution eines hergebrachten Grundsatzes des Berufsbeamtentums gegeben. Folglich läge nach dieser Ansicht eine Schranke vor.

**bb) Andere Ansicht**

Eine andere Ansicht wendet ein, dass die Notverordnung aus der Weimarer Republik nicht anzuwenden, sei. Sodass es im Schluss am Kriterium der Traditionalität fehlen würde und das Beamtenstreikverbot folglich kein eigenständiger hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums wäre.<sup>28</sup>

<sup>25</sup> BVerfGE 9, 268 (286); Hense in: Epping/Hillgruber (Fn. 16), Art. 33 Rn. 42; Pieper in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Fn. 7), Art. 33 Rn. 133f.; Battis in: Sachs (Fn. 20), Art. 33 Rn. 71.

<sup>26</sup> BVerfGE 8, 1 (14); 117, 330 (351); 119, 247 (269); 130, 263 (292); 139, 64 (111f.); 140, 240 (278); Battis in: Sachs (Fn. 20), Art. 33 Rn. 71.

<sup>27</sup> BVerfGE 8, 1 (17).

<sup>28</sup> Hense in: Däubler, Arbeitskampfrecht, 3. Auflage 2011, § 18a Rn. 39.

**cc) Stellungnahme**

Die Ansichten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen, sodass der Streit zu entscheiden ist. Dem Argument die Notverordnung könne nicht zur Rate gezogen werden, da sie nach dem Verständnis des Grundgesetzes nicht demokratisch legitimiert gewesen sei,<sup>29</sup> ist entgegen zuwenden, dass Art. 33 Abs. 5 GG unabhängig von deren Entstehungsbedingungen auf die vorkonstitutionellen Grundsätze Bezug nimmt. Zudem hat die damalige Grundverordnung das Streikverbot nicht begründet, sondern als bestehend vorausgesetzt.<sup>30</sup> Somit erfüllt der Grundsatz, insbesondere im Hinblick auf die Praxis der Rechtsprechung zu Zeiten der Weimarer Republik, das Kriterium der Traditionalität. Des Weiteren ließe sich das Streikverbot wohl auch unproblematisch aus dem Alimentationsprinzip in Verbindung mit der Treupflicht herauslesen. Somit ist der ersteren Ansicht zu folgen. Mithin ist das Streikverbot ein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums, womit sich zugleich eine zulässige Schranke zu Art. 9 Abs. 3 GG ergibt.

**b) Schranken-Schranke**

Die Schranke könnte wiederum beschränkt sein, wenn sie selbst oder die Einzelfallentscheidung nicht verfassungskonform sind. Maßstab ist jeweils insbesondere der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.<sup>31</sup>

**aa) Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigungsnorm**

Zunächst müsste die Eingriffsermächtigung selbst verfassungsgemäß sein. Dafür muss die Eingriffsermächtigung sowohl formell als auch materiell verfassungsgemäß sein. Im vorliegenden Fall geht es nicht um die Ermächtigungsnorm in ihrer Gänze und somit nicht um einen Fall des verfassungswidrigen Verfassungsrechts, sondern vielmehr um die Frage, ob der eigenständige althergebrachte Grundsatz des Berufsbeamtentums des Beamtenstreikverbots, verfassungswidrig ist.

**(1) Formelle Verfassungsmäßigkeit**

Die formelle Verfassungsmäßigkeit des Art. 33 Abs. 5 GG ist nicht zu beanstanden.

<sup>29</sup> Hense in: Däubler (Fn. 28), § 18a Rn. 39.

<sup>30</sup> Verordnung des Reichspräsidenten, betreffend Verbot der Arbeitsniederlegung durch Beamte der Reichsbahn vom 1. Februar 1922, § 1 Abs. 1, RGBl. I. S. 187.

<sup>31</sup> Epping (Fn. 3), Rn. 48.

**(2) Materielle Verfassungsmäßigkeit**

Das Beamtenstreikverbot aus Art. 33 Abs. 5 müsste auch materiell verfassungsgemäß sein. Insbesondere müsste der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt sein. Dafür muss dieses einen legitimen Zweck verfolgen, geeignet, erforderlich und angemessen sein.<sup>32</sup>

**(a) Legitimer Zweck**

Das Beamtenstreikverbot müsste einem legitimen Zweck dienen. Dies ist gegeben, wenn der Zweck nicht im Widerspruch zum GG steht.<sup>33</sup> Das generelle Beamtenstreikverbot soll die Stabilität und Funktionalität der Verwaltung sicherstellen, sodass der Staat zur Aufgabenwahrnehmung fähig ist. Dies ist mithin ein legitimer Zweck.

**(b) Geeignetheit**

Das Beamtenstreikverbot müsste geeignet sein, diesen Zweck zu verfolgen. Dafür muss er diesen zumindest fördern.<sup>34</sup> Das generelle Beamtenstreikverbot soll sicherstellen, dass Beamten nicht zu Zwecken des Arbeitskampfes den Dienst verweigern und somit die staatliche Aufgabenwahrnehmung gefährden. Folglich ist das generelle Beamtenstreikverbot dazu geeignet, den Zweck zu verfolgen.

**(c) Erforderlichkeit**

Das Beamtenstreikverbot aus Art. 33 Abs. 5 GG müsste des Weiteren erforderlich sein. Erforderlich ist dieses, wenn es kein zumindest gleich wirksames aber milderer Mittel gegeben hätte, den Zweck zu verfolgen.<sup>35</sup> Als milderer Mittel käme beispielsweise in Betracht ein eingeschränktes Streikverbot einzuführen, sodass das Streiken nur mit Einverständnis des Dienstherrn durchgeführt werden dürfe, der für eine Ablehnung wichtige Gründe, wie beispielsweise die Durchführung der Abiturprüfungen nennen müsste. Dies schließt jedoch weder eine Gefährdung der Stabilität und Aufgabenwahrnehmung der Verwaltung aus, da Schülerinnen und Schüler jeden Tag unterrichtet werden müssen, noch kann man noch von einem wirksamen Mittel des Arbeitskampfes ausgehen, wenn dieses, in welcher Form auch

immer eingeschränkt, das Einverständnis des Arbeitgebers erfordert. Somit ist das generelle Beamtenstreikverbot erforderlich.

**(d) Angemessenheit**

Das Beamtenstreikverbot aus Art. 33 Abs. 5 GG müsste angemessen sein, vor allem müsste es dem Grundsatz der praktischen Konkordanz entsprechen. Dies ist der Fall, wenn der beabsichtigte Zweck nicht außer Verhältnis zu der Schwere des Eingriffs steht bzw. die kollidierenden verfassungsrechtlichen Normen einen angemessenen Ausgleich finden.<sup>36</sup>

Zum einen ergibt sich Kompensation aus dem bereits erwähnten Alimentationsprinzip, welches nicht nur den Staat verpflichtet sondern auch die einzelnen Beamtinnen und Beamte als grundrechtsähnliches Individualrecht berechtigt.<sup>37</sup> Dadurch hat der Gesetzgeber ein System der gegenseitigen Berechtigung und Verpflichtung geschaffen, dass die Notwendigkeit des Streikrechts ausschließt. Zum anderen hat der Gesetzgeber eine Vielzahl von Regelungen geschaffen, die die Beschränkung von Art. 9 Abs. 3 GG kompensieren sollen. Genannt sind die § 118 BBG und § 53 BeamStG sowie die Beamtengesetze der Länder. Diese bieten den Spitzenorganisationen der Gewerkschaften zwar keine Mitentscheidung bei der Vorbereitung gesetzlicher Regelungen der beamtenrechtlichen Verhältnisse jedoch Beteiligungsrechte. Diese Beteiligung wurde auch als Ausgleich für das Streikverbot geschaffen.<sup>38</sup>

Fraglich ist, ob eine Erweiterung der Mitwirkungsbefugnisse der Gewerkschaften verfassungsrechtlich notwendig ist. Wesentliche Arbeitsbedingungen und die Besoldung der Beamten sind gesetzlich zu regeln.<sup>39</sup> Bei Gewerkschaften handelt es sich um Vertreter von Partikularinteressen.<sup>40</sup> Eine Erweiterung der Mitwirkungsbefugnisse würde zu einer Verletzung der Souveränität des Gesetzgebers und somit zu einem Konflikt mit dem Demokratieprinzip aus Art. 20 Abs. 1, 2 GG führen.

<sup>36</sup> Hesse (Fn. 15), Rn. 317f.

<sup>37</sup> Badura in: Maunz-Dürig (Fn. 8), Art. 33 Rn. 72.

<sup>38</sup> BT-Drs. 16/4027, 35.

<sup>39</sup> Siehe auch Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG und Art. 72 Abs. 1 Nr. 8 GG.

<sup>40</sup> Lenke, Tarifpolitik 2020: Koalitionsvertrag, staatliche Einflussnahme, Arbeitskampf – Was bringt die Zukunft?, NZA 2018, 701 (701).

<sup>32</sup> Epping (Fn. 3), Rn. 48.

<sup>33</sup> Epping (Fn. 3), Rn. 50.

<sup>34</sup> Epping (Fn. 3), Rn. 53.

<sup>35</sup> Epping (Fn. 3), Rn. 55.

Fraglich ist, welche Auswirkungen dies auf die Einführung eines Tarifvertragssystems und damit auf die Tarifbindung von Beamtinnen und Beamten und Dienstherren haben würde. Vor allen Dingen würde dieses die Weitergeltung des Alimentations- und Lebenszeitprinzips, sowie zum Beispiel die Beihilfegewährung, die Sozialversicherungsfreiheit, sowie die Möglichkeit der Geltendmachung des Alimentationsprinzips vor Gericht, in Frage stellen. Das Zugeständnis eines Streikrechts könnte daher negative Auswirkungen für die Beamtinnen und Beamten selbst haben.

Der Grundsatz der praktischen Konkordanz könnte auch dadurch gewährleistet werden, dass nur einem Teil der Beamtinnen und Beamten ein Streikverbot auferlegt würde und zwar diesen, die hoheitliche Befugnisse ausübten. Dies würde jedoch zu Abgrenzungsschwierigkeiten führen, denn es lässt sich nur schwer feststellen, wann hoheitliche Befugnisse vorliegen oder auch nur, ob auf die in Frage stehenden Diensthandlungen oder die Positionen der Beamtinnen und Beamten abzustellen ist. Des Weiteren stellt sich die Frage, inwiefern bei sog. Beamtinnen und Beamten mit Streikrecht noch die Grundsätze des Berufsbeamtentums, wie insbesondere das Alimentationsprinzip greifen oder diesen nicht viel eher untergraben würden. Dies führt nicht nur zu einer Abgrenzungs-, sondern auch zu einer Gleichbehandlungsproblematik sowie zu der Frage, ob solchen Beamtinnen und Beamten als Angestellte des öffentlichen Dienstes überhaupt beamtenrechtliche Substanz zukommen würde.

#### **(e) Zwischenergebnis**

Art. 33 Abs. 5 GG als generelles Beamtenstreikverbot ist verhältnismäßig und damit materiell verfassungsgemäß.

#### **(3) Zwischenergebnis**

Das Beamtenstreikverbot aus Art. 33 Abs. 5 GG ist verfassungsgemäß.

#### **bb) Verfassungsmäßigkeit der Einzelfallentscheidung**

Neben den Erwägungen aus der Verhältnismäßigkeit der Ermächtigungsnorm ist auch die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, eine Nachholungspflicht verpasster Unterrichtsstunden bei gleichzeitigem Streikrecht einzuführen. Eine solche würde die Schulen jedoch vor möglicherweise unüberwindbare organisatorische Schwierigkeiten stellen,

welche wiederum nachhaltig den Schulbetrieb stören würden. Des Weiteren kann insbesondere bei länger andauernden Arbeitskämpfen von Lehrkräften eine Gewährleistung des Bildungs- und Erziehungsauftrag aus Art. 7 GG nicht mehr aufrechterhalten werden. Diesem kann jedoch dadurch widersprochen werden, dass Streikmaßnahmen in Ländern mit überwiegend tarifbeschäftigten Lehrkräften der Schulbetrieb nicht in großem Maße beeinträchtigt haben. Dort hatten sich jedoch zum einen verbeamtete Schulleiterinnen und Schulleiter und ihre Stellvertreterinnen und Stellvertreter nicht an Streikhandlungen beteiligt und zudem ist es Sinn und Zweck einer Maßnahme des Arbeitskampfes Druck auf Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber auszuüben, sodass der gewünschte Tarifabschluss zustande kommen kann. Hier würde man also den Bildungs- und Erziehungsauftrag des Staates zur Disposition stellen während die Notwendigkeit des Zwangs, wie bereits erläutert, hier jedoch nicht gegeben ist. Folglich ist die Funktionsfähigkeit des Schulwesens höher zu werten. Somit ist auch hier die Verfassungsmäßigkeit zu bejahen.

#### **cc) Völkerrechtsfreundliche Auslegung, Art. 9 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG.**

Fraglich ist, ob das Streikverbot mit dem Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung des Grundgesetzes vereinbar ist, insbesondere im Hinblick auf Art. 11 EMRK und ihrer Ausnahmeregelung aus Art. 11 Abs. 2 EMRK. Zur Beantwortung dieser Frage muss die Rechtsprechung des EGMR berücksichtigt werden und ob in dieser Hinsicht eine Kollision zwischen deutschem Recht und der EMRK zu beanstanden ist.<sup>41</sup>

#### **(1) Keine Kollision zwischen deutschem Recht und EMRK**

Es könnte eine Kollision zwischen deutschem Recht und der EMRK vorliegen. Durch das Zustimmungsgesetz gem. Art. 52 Abs. 2 GG zu der EMRK erteilte der Bundesgesetzgeber einen Anwendungsbefehl.<sup>42</sup> Obwohl die EMRK den Rang eines Bundesgesetzes einnimmt, kommt diesem als Auslegungshilfe bezüglich Inhalt und Reichweite grundrechtlicher Gewährleistungen eine verfassungsrechtliche

<sup>41</sup> BVerfG NJW 2004, 3407 (3408).

<sup>42</sup> BVerfG NJW 2011, 1931 (1935).

Bedeutung zu. Es ist also festzustellen, ob die Reichweite der EMRK bezüglich der Vereinigungsfreiheit weiter geht, als die der Gewährleistung aus dem Grundgesetz. Folge einer solchen Kollision wäre es, dass der nationalen Rechtsnorm die Bedeutung zuzuweisen wäre, die im Einklang mit der völkerrechtlichen Norm stünde.<sup>43</sup>

Unmittelbare Rechtskraftwirkung begründen einzelne Entscheidungen des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) nur *inter partes*.<sup>44</sup> Dennoch spielen Entscheidungen des EGMR, neben ihrer Leit- und Orientierungswirkung, eine wesentliche Rolle bei der konventionskonformen Auslegung nationalen Rechts.<sup>45</sup>

So stellte der EGMR in einer seiner Entscheidungen fest, dass es konventionswidrig sei, Angestellte des öffentlichen Dienstes aus dem Schutzbereich des Art. 11 EMRK auszuschließen.<sup>46</sup> Dies ist hier gerade nicht der Fall, da auch Beamtinnen und Beamte unter den Schutzbereich der Koalitionsfreiheit fallen. Das Streikrecht kann lediglich aufgrund kollidierenden Verfassungsrechts aus Art. 33 Abs. 5 GG nicht ausgeübt werden. Im Verfahren *Enerji Yapi-Yol Sen v. Türkei* führte das Gericht aus, dass durch den Streik für Gewerkschaften die Möglichkeit geschaffen würde, sich zum Schutz ihrer Interessen Gehör zu verschaffen und dadurch ihre Interessen zu schützen.<sup>47</sup> Die Beteiligung der Gewerkschaften wird im deutschen Rechtssystem jedoch durch ein Beteiligungsrecht bei der Vorbereitung allgemeiner Regelungen, gem. § 118 BBG und § 53 BeamStG sowie der Regelungen der Landesbeamtengesetze, Rechnung getragen. Folglich liegt keine Kollision des deutschen Rechts mit der EMRK vor.

## (2) Rechtfertigung nach Art. 11 Abs. 2 S. 1 EMRK

Das Streikverbot für Beamtinnen und Beamte könnte im Übrigen gemäß Art. 11 Abs. 2 S. 1 EMRK gerechtfertigt sein. Das Streikverbot müsste im nationalen Recht eine gesetz-

liche Grundlage haben, der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung dienen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein.

### (a) Gesetzliche Grundlage

Das Streikverbot müsste gesetzlich vorgesehen sein. Es muss also ein Gesetz auf nationaler Ebene existieren, auf dem der Eingriff basiert.<sup>48</sup> Gesetzliche Grundlagen finden sich im Speziellen in den Beamtengesetzen des Bundes und der Länder, welche Regelungen bezüglich des unerlaubten Fernbleibens vom Dienst und der Weisungsgebundenheit enthalten. Des Weiteren ist das Streikverbot auch verfassungsrechtlich in Art. 33 Abs. 5 GG verankert. Folglich ist das Streikverbot im nationalen Recht gesetzlich vorgesehen.

### (b) Legitimer Zweck

Es müsste ein legitimer Zweck für das Streikverbot vorliegen. Dieses kann sich u.a. aus der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung ergeben.<sup>49</sup> Das Streikverbot soll die Funktionsfähigkeit der Verwaltung gewährleisten und insbesondere im vorliegenden Fall den staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag und ein funktionierendes Schulwesen gem. Art. 7 GG gewährleisten. Somit dient das Streikverbot auch der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung.

### (c) Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft

Das Streikverbot müsste in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein. Zum einen müssen die Maßnahmen einem dringenden gesellschaftlichen Bedürfnis entspringen.<sup>50</sup> Zum anderen müssen diese auch verhältnismäßig sein.<sup>51</sup> Dies wurde durch den EGMR dadurch konkretisiert, dass bei Berührung eines Nebenaspekts der Gewerkschaftstätigkeit, der Beurteilungsspielraum des Staates weiter und der Eingriff eher verhältnismäßig ist.<sup>52</sup> Ein solcher Neben-

<sup>43</sup> Reiling, Die Anwendung des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit auf rechtsunverbindliche internationale Standards, ZaöRV 2018, 311 (317).

<sup>44</sup> Meyer-Ladewig/Brunozzi in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK Kommentar, 4. Auflage 2017, Art. 46 Rn. 13.

<sup>45</sup> Meyer-Ladewig/Brunozzi in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Fn. 44), Art. 46 Rn. 16.

<sup>46</sup> EGMR, *Karacay c. Turquie*, Urt. v. 27.3.2007, Az. 6615/03, Rn. 22.

<sup>47</sup> EGMR, *Enerji Yapi-Yol Sen v. Türkei*, Urt. v. 21.4.2009, Az. 68959/01, Rn. 24.

<sup>48</sup> Daiber in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Fn. 44), Art. 11 Rn. 23.

<sup>49</sup> Daiber in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Fn. 44), Art. 11 Rn. 30.

<sup>50</sup> Daiber in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Fn. 44), Art. 11 Rn. 32.

<sup>51</sup> Daiber in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Fn. 44), Art. 11 Rn. 33.

<sup>52</sup> EGMR, *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. United Kingdom*, Urt. v. 8.4.2014, Az. 31045/10, Rn. 87.

aspekt stellt auch der Unterstützungstreik dar.<sup>53</sup> Die verbeamteten Lehrerinnen und Lehrer nahmen an Streiks teil, die im Rahmen der Aushandlung von Tarifverträgen angestellter, also nicht-verbeamteter, Lehrerinnen und Lehrer durchgeführt wurden, demnach auch nicht die Beamtenverhältnisse der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer betraf. Folglich muss hier von einem Unterstützungstreik ausgegangen werden, womit die verbotene Ausübung lediglich einen Nebenaspekt der Gewerkschaftstätigkeit betrifft. Das Streikverbot ist des Weiteren untrennbar mit der Beibehaltung grundlegender beamtenrechtlicher Pflichten verbunden und als traditionelle Güter mit Verfassungsrang dem einfachen Gesetzgeber nicht zur Disposition gestellt. Insbesondere genannt seien hier, wie bereits oben erwähnt, die Treupflicht sowie das Alimentationsprinzip, welches sich auch in der gesetzlichen Besoldungsregelung niederschlägt. Durch das Zugeständnis eines Streikrechts würde das System des deutschen Beamtenrechts grundsätzlich in Frage gestellt. Der Vereinigungsfreiheit aus Art. 11 EMRK ist wiederum das Recht auf Bildung aus Art. 2 ZP 1 EMRK gegenüberzustellen. Vor allem im Hinblick auf die durch das Alimentationsprinzip aus Art. 33 Abs. 5 GG, welches als grundrechtsgleiches Individualrecht den Beamtinnen und Beamte die Gewährung eines angemessenen Lebensunterhaltes garantiert, sowie aus einfachgesetzlichen Normen wie beispielsweise § 118 BBG ergibt sich eine Höherwertung des Rechts auf Bildung, welches ansonsten zur Disposition stünde.

#### **(d) Zwischenergebnis**

Das Streikverbot für Beamtinnen und Beamte ist gem. Art. 11 Abs. 2 S. 1 EMRK gerechtfertigt

#### **(3) Rechtfertigung nach Art. 11 Abs. 2 S. 2 EMRK**

Zudem könnte es sich bei beamteten Lehrkräften um Angehörige der Staatsverwaltung gem. Art. 11 Abs. 2 S. 2 EMRK handeln und damit eine weitere Rechtfertigung vorliegen. Der Begriff der Angehörigen der Staatsverwaltung ist eng auszulegen.<sup>54</sup> Ein solcher muss im Namen des Staates ho-

heitliche Befugnisse ausüben.<sup>55</sup> Verfassungsrechtlich verankert in Art. 33 Abs. 5 GG stehen Beamtinnen und Beamte in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis. Sie sind klar abzugrenzen von anderen nicht verbeamteten Angestellten des öffentlichen Dienstes. Aufgrund des staatlichen Erziehungs- und Bildungsauftrag aus Art. 7 GG besteht ein großes Interesse daran, dass Lehrkräfte als Beamtinnen und Beamte ihre Aufgaben wahrnehmen.

Fraglich ist, wie zu bewerten ist, dass Lehrkräfte auch angestellt werden und auf ein Beamtenverhältnis verzichtet wird. Lehrkräfte sind in Deutschland nach wie vor in der Regel verbeamtet.<sup>56</sup> Eine Anstellung erfolgt zumeist aufgrund besonderer Sachgründe, wie beispielsweise flexible Einsatzmöglichkeiten.

Mithin handelt es bei verbeamteten Lehrkräften um Angehörige der Staatsverwaltung gem. Art. 11 Abs. 2 S. 2 EMRK.

#### **(4) Zwischenergebnis**

Das Streikverbot hält der völkerrechtsfreundlichen Auslegung statt. Mithin liegt kein Verstoß gegen Art. 9 Abs. 3 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG vor.

#### **dd) Zwischenergebnis**

Die Schranke ist verfassungskonform konkretisiert.

#### **c) Zwischenergebnis**

Der Eingriff ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

#### **4. Zwischenergebnis**

Es liegt ein Verstoß gegen Art. 9 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG vor.

#### **III. Art. 2 Abs. 1 GG.**

Der Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG ist eröffnet. Dementsprechend tritt Art. 2 Abs. 1 GG im Wege der Subsidiarität zurück.

#### **IV. Zwischenergebnis**

Die Verfassungsbeschwerde ist unbegründet.

<sup>53</sup> Ebd., Rn. 88.

<sup>54</sup> Ebd., Rn. 55.

<sup>55</sup> EGMR, Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie, Urt. v. 21.4.2009, Az. 68959/01, Rn. 32.

<sup>56</sup> dbb beamtenbund und tarifunion, Zahlen Daten Fakten 2019, S. 22.

**C. Ergebnis**

Die Verfassungsbeschwerde hat keine Aussicht auf Erfolg.

**Fazit**

Das Bundesverfassungsgericht hält das Streikverbot aufrecht, was für Gewerkschaften im Hinblick auf die Rechtsprechung des EGMR, sowie des BVerwG überraschend kam. Interessant ist insbesondere die dezidierte Auseinandersetzung des Gerichts mit der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Rechtsprechung des EGMR, der es im Urteil bedeutendes Gewicht zukommen ließ. Offen bleibt aber, ob das Bundesverfassungsgericht statt des Streikverbots als eigenständigen Grundsatz des Berufsbeamtentums nicht das Treue- sowie das Alimentationsprinzip hätte heranziehen können, aus welchen sich ebenfalls unproblematisch das Streikverbot ableiten könnte. Dies hätte das Bundesverfassungsgericht wohl zumindest nicht vor das Problem gestellt, die Rechtmäßigkeit des Streikverbots aus der Zeit der Weimarer Verfassung thematisieren zu müssen, denn hier stellt sich wiederum die Frage, wie überzeugend das Argument ist, dass durch die Inkorporation der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums in das Grundgesetz dem Streikverbot aus der Notverordnung der Weimarer Republik demokratische Legitimation verliehen wurde, da diese Grundsätze ungeschrieben sind. Dementsprechend ist nicht ersichtlich, dass das Streikverbot auf dieser Grundlage miteinbezogen wurde. Im Ergebnis wird man jedoch zum selben Schluss kommen und das Streikverbot für Beamtinnen und Beamte zu bejahen sein.