

# Der Beamtenstreik ist abgesagt – Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Juni 2018 stärkt das deutsche Berufsbeamtentum

Jürgen Lorse\*

*Das Bundesverfassungsgericht hat mit seiner Entscheidung vom 12. Juni 2018, das Streikverbot für Beamte für verfassungsgemäß und mit der EMRK für konform zu erklären, ein verfassungsrechtliches Ausrufezeichen gesetzt. Zugleich ist es Aufweichungstendenzen durch die (höchst)verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung entgegengetreten, an deren Ende die Auflösung des Berufsbeamtentums in seiner bisherigen Form gestanden hätte. Der Beitrag analysiert in methodischer und materieller Sicht diese Entscheidung und ordnet sie in den verfassungs- und völkerrechtlichen Rahmen ein. Abschließend werden die aus der Entscheidung ableitbaren Folgen für das deutsche Berufsbeamtentum sowie den zukünftigen Dialog zwischen EGMR und Bundesverfassungsgericht skizziert.*

## I. Ausgangslage des verfassungsrechtlichen Konflikts

Die Entscheidung des BVerfG\* ist der (vorläufige) rechtliche Kulminationspunkt einer verfassungs- und dienstrechtlich geführten Diskussion, der gesellschaftliche und rechtliche Veränderungsprozesse in der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und dem individuellen wie kollektiven Rollenverständnis ihrer Amtsträger vorausgegangen sind. In zeitlicher Parallelität hierzu lässt sich ein dynamischer Emanzipationsprozess der Rechtsprechung des EGMR beobachten, der den europäischen Einigungs- und Verflechtungsprozess auch in rechtlicher Hinsicht dokumentiert. Dies gilt in Sonderheit für die Interpretation, die der EGMR hinsichtlich Inhalt und Reichweite der in Art. 11 EMRK verankerten Koalitionsfreiheit vorgenommen hat. Deshalb wird das rahmensetzende Umfeld der Entscheidung des BVerfG zum besseren Verständnis kurz skizziert.

### 1. Die rechtliche und gesellschaftliche Verankerung des deutschen Berufsbeamtentums

#### a) Rechtliche Ausgangslage

Grundlagen der verfassungsrechtlichen Absicherung des deutschen Berufsbeamtentums sind Art. 33 Abs. 4 und Abs. 5 GG. Art 33 Abs. 4 GG räumt den Beamten einen Funktionsvorbehalt, nicht jedoch eine Funktionssperre hinsichtlich der Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse ein: Diese sind ständige Aufgabe in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes vorbehalten, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen<sup>1</sup>. Zum genetischen Code dieser verfassungsrechtlichen Regelung gehört freilich von Anfang seine wechselseitige Durchdringbarkeit: Sowohl Tarifbeschäftigten ist eine Tätigkeit in Funktionsbereichen des Art. 33 Abs. 4 GG möglich als auch Beamten eine Verwendungsmöglichkeit in Bereichen ohne durchgängige Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse. Es scheint dies ein gesamteuropäisches

Phänomen zu sein, stellt der EGMR<sup>2</sup> doch fest, „dass Beamte und Angestellte in der jetzigen Praxis der Konventionsstaaten häufig gleichwertige oder ähnliche Tätigkeiten ausüben“. Diese häufig personalwirtschaftlichem Kalkül folgenden und von der Rechtsprechung<sup>3</sup> weitestgehend tolerierten Überlegungen haben – zusätzlich zum Einsatz von Beamten in privatisierten Bereichen – zu einer rechtlichen Unschärfe bei der Begründung und inneren Rechtfertigung eines Beamtenverhältnisses beigetragen.

Einen Stabilitätsanker des deutschen Berufsbeamtentums stellt die Regelung des Art 33 Abs. 5 GG dar, der dem dienstrechtlichen Gesetzgeber den Auftrag erteilt, das Recht des öffentlichen Dienstes „unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums“ zu regeln und fortzuentwickeln. Auch insoweit lässt sich eine doppelte Unschärfe konstatieren: Zum einen wird der Begriff „hergebracht“ mit „überkommen“ und dieser Begriff wiederum mit „aus einer früheren Epoche stammend“ assoziiert, zum anderen bedürfen die „Grundsätze des Berufsbeamtentums“ vor einem operativen Gebrauch zunächst einer inhaltlichen Befüllung, aber auch einer Legitimation. Letztere Aufgabe hat das BVerfG – zum Teil in konfliktreicher Auseinandersetzung mit dem Bundes- bzw. Landesgesetzgeber<sup>4</sup> – unternommen. Auch wenn die Begründung des BeamStG<sup>5</sup> hervorhebt, durch Artikel 33 Abs. 5 GG werde „die im Bundesstaat notwendige Einheitlichkeit des öffentlichen Dienstrechts gewährleistet“, hat die föderale Dienstrechtsreform aus dem Jahr 2006 aufgrund ihrer zentrifugalen Wirkung diese verfassungsrechtlich determinierte Einheitlichkeit – nicht zuletzt auch mit Blick auf die unterschiedliche Verbeamtungspraxis im schulischen Bereich – auf eine harte Bewährungsprobe gestellt.

\*) Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Auffassung des Verfassers wieder und ist nicht in dienstlicher Funktion verfasst. BVerfG, Urteil vom 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, ZBR 2018, 238 ff.

1) *Leitges*, Die Entwicklung des Hoheitsbegriffes in Art. 33 Abs. 4 des Grundgesetzes, 1998, S. 261; *Lehnguth*, ZBR 1991, S. 266 ff.

2) EGMR (Große Kammer), Urteil vom 8.12.1999 – 28541/95, NVwZ 2000, 61 ff. (663).

3) Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19.9.2007 – 2 BvF 3702 – juris, Rn. 65-66: Lehrer nehmen „in der Regel nicht schwerpunktmäßig hoheitlich geprägte Aufgaben“ wahr, „die der besonderen Absicherung durch den Beamtenstatus bedürften“; a. A. bereits *Bitsch*, ZTR 2012, S. 78 ff. (83): „Hoheitliche Aufgaben nehmen (...) selbstverständlich auch Lehrer wahr und sie werden hierbei auch hoheitlich tätig“.

4) Vgl. die Diskussion zum Verständnis der Fortentwicklungsklausel i. S. d. Art. 33 Abs. 5 GG: BVerfG, Beschluss vom 19.9.2007 – 2 BvF 3/02 – juris, Rn. 83; zustimmend *Landau/Steinkühler*, DVBl 2007, S. 133 ff. (136); ablehnend *Koch*, DVBl 2008, S. 805 ff.; *ders.*, DRiZ 2009, S. 85 ff.; *Bull*, Öffentliches Dienstrecht und öffentliches Dienstrecht im Wandel, in: Allgemeines Verwaltungsrecht, FS für Ulrich Battis zum 70. Geburtstag, 2014, S. 519 ff.

5) BT-Drs. 16/4027 vom 12.1.2007, S. 1; kritisch *Lorse*, DÖV 2010, S. 829 ff.