

Ende eines Jahrhundertstreits

Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Battis

Die Große Kammer des EGMR hat die lange Auseinandersetzung um das Streikverbot für deutsche Beamte, einschließlich Lehrerinnen und Lehrern, beendet, indem sie sich die normsetzende Judikatur des BVerfG zu Art. 33 Abs. 5 GG zu eigen gemacht hat.

I. Meinungsverschiedenheiten zwischen Höchstgerichten

Nationale wie supranationale und internationale Höchstgerichte haben trotz unterschiedlicher Funktionen und Arbeitsweisen eines gemeinsam: Prägender als die verbindliche Entscheidung des jeweiligen Einzelfalles ist ihre Nähe zur Gesetzgebung. Ihre allgemeine zukunftsbezogene Normsetzung ist wichtiger als die Beendigung abgeschlossener individueller Streitigkeit.¹ Auch Entscheidungen von Höchstgerichten können eine lange Vorgeschichte haben wie die Entscheidung des EGMR zum Streikverbot für Beamte belegt. Schon die deutsche Nationalversammlung hat im August 1919 heftig um das Streikrecht der Beamten gestritten. Erst die Notverordnung vom 01.02.1922 verbot den Beamtenstreik.² Das Streikverbot blieb aber in der Weimarer Republik und unter dem Grundgesetz umstritten, im gesteigerten Maße seit der zweiten der Hälfte der 1960er Jahre unter Rückgriff auf das Völkerrecht und die ausländische Praxis.³

Zwischen Höchstgerichten besteht kein hierarchisch gegliederter Instanzenzug. Stattdessen finden sich teils gesetzlich geregelt zum Beispiel Artikel 46 EMRK – Verbindlichkeit und Durchführung der Urteile, Artikel 267a EUV – Vorlagepflicht⁴ oder Artikel 31 BVerfGG – Bindungswirkung, Artikel 95 Abs. 3 GG – Gemeinsamer Senat, Artikel 100 Abs. 1 GG – Normkontrollantrag oder aber durch Selbstermächtigung geschaffene – Anwendungsvorrang des Unionsrechts⁵ – geschaffene Interdependenzen zwischen Höchstgerichten. Die Brisanz dieser Instrumente veranschaulicht augenfällig die spannungsvolle Kooperation von EuGH und Bundesverfassungsgericht anlässlich der Konkretisierung der unionalen Kompetenzverteilung⁶. Auch das Verhältnis EGMR und Bundesverfassungsgericht hat sich in der Vergangenheit vielfach als nicht spannungsfrei erwiesen. Erinnert sei nur an die häufigen Beanstandungen des EGMR wegen zu langer Verfahrensdauer, die Caroline-Entscheidung⁷, die die gefestigte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Verhältnis von Artikel 2 Abs. 1 GG und Artikel 5 Abs. 2 GG umgedreht hat oder die Folgen des Sorgerechtsverfahrens Görgülü⁸. Das Gutachten des EuGH, das den Beitritt der EU zur EMRK angehalten hat, dokumentiert ein weiteres Spannungsverhältnis zwischen Höchstgerichten.⁹ Schließlich seien zwei Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts angeführt als Beleg für das Spannungsverhältnis zwischen nationalen Höchstgerichten. Das Bundesverwaltungsgericht verneinte im innewohnenden Streit um den Beamtenstreik eine gesetzliche Regelung und forderte – diese sich selbst zu einem Instanzgericht verzweigend – ein.¹⁰ In derselben Sache benannte das Bundesverfassungsgericht¹¹ ausdrücklich Artikel 33 Abs. 5 GG als gesetzliche Regelung. Dem ist nunmehr der EGMR gefolgt. Die damalige deutsche Vizepräsidentin des EGMR hatte zuvor vermittelnd darauf hingewiesen, dass weder Artikel 33 Abs. 5 GG noch Artikel 11 EMRK eine ausdrückliche Aussage zum Streikverbot enthalten, ein Kompromiss also möglich

sei.¹² Noch weitergehend war die in dieser Zeitschrift aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts abgeleitete Prognose: „Die Art und Weise, in der sich das BVerfG mit den Verpflichtungen aus Art. 11 EMRK in der Auslegung durch den EGMR auseinandersetzt, lassen im Übrigen darauf schließen, dass die abschließende Entscheidung zum Streikrecht für Beamtinnen und Beamte dem EGMR überantwortet wird und das BVerfG davor zurückgeschreckt ist, von der bisherigen Praxis eines fehlenden Streikrechts jedenfalls für den von Art. 33 Abs. 4 GG nicht erfassten Personenkreis abzurücken.“¹³

Nunmehr liegt die abschließende Entscheidung des EGMR zum Beamtenstreik vor.¹⁴ Die große Kammer des Gerichtshofs ist nicht davor zurückgeschreckt nach sorgfältiger Prüfung die vom BVerfG gefundene, verfassungsrechtlich für nicht disponibel erklärte Lösung des über 100-jährigen Streits völkerrechtlich zu rechtfertigen.

II. Kein Verstoß gegen Artikel 11 EMRK

Das Urteil des Gerichtshofs zeigt, dass im Zentrum zukunftsbezogener normsetzender Rechtsprechung von Höchstgerichten der Prozess der Maßstabsbildung steht. Dazu heißt es: Ausgehend von der Feststellung, dass der EGMR die Frage, ob ein Streikverbot ein wesentliches Element der Gewerkschaftsfreiheit berührt, vom Gerichtshof bisher offengelassen wurde (No. 109): „Um festzustellen, ob die Disziplinarmaßnahmen gegen die Kläger wegen der Teilnahme an Streiks unter Verstoß gegen das Verbot von Streiks im öffentlichen Dienst im Deutschland ‚in einer demokratischen Gesellschaft notwendig‘ war, ist der gesamte tatsächliche und rechtliche Kontext zu berücksichtigen, in dem die angefochtene Maßnahmen getroffen wurden. (No. 121).

Der Gerichtshof hat daher zu prüfen, ob die Auswirkung des Streikverbots für Beamte auf die Kläger in der vorliegenden

- 1) Schönberger, VVDStRL 71 (2012), S. 296 (332); Albers, VVDStRL 71 (2012), S. 257 (293).
- 2) Dazu Hattenhauer, Die Geschichte des deutschen Beamtentums, 2. Aufl. 1993, S. 341 ff.
- 3) Bendix, Das Streikrecht der Beamten 2. Aufl. 1922; Hoffmann, AöR 1966, S. 141; Däubler, Der Streik im öffentlichen Dienst 2. Aufl. 1971; Ramm, Das Koalitions- und Streikrecht der Beamten, 1970; weitere bei Battis, BBG, 6. Aufl. 2022; § 4, Rn. 5.
- 4) Dazu Pechstein, EU-Prozessrecht 4. Aufl. 2011, Rn. 906.
- 5) Grundlegend EuGH, Rs. 6/64 (Costa/ENEL), Slg. 1964, S. 1251.
- 6) Z. B. BVerfG, NJW 2020, 1647; s. auch Huber, Der Gerichtshof der Europäischen Union und das BVerfG als Hüter der unionalen Kompetenzordnung 2023; Di Fabio, AöR 2023, S. 50; Skouris, in: Stern (Hrsg.), 60 Jahre Grundgesetz 2010, S. 37 (48).
- 7) NJW 2004, 2647.
- 8) Zum Beispiel NJW 2011, 1073; NJW 2004, 2647.
- 9) Dazu Tada Castán, DÖV 2016, S. 12.
- 10) BVerfGE 149, 117, s.a. Beschluss vom 26.2.2015; kritisch Battis, ZBR 2014, S. 201.
- 11) E 148. 296.
- 12) Nussberger, Auswirkung der Rechtsprechung des EGMR auf das deutsche Arbeitsrecht, vervielfältigtes Manuskript zum europarechtlichen Symposium des BAG am 26./27.4.2012.
- 13) v. Roetteken, ZBR 2018, S. 292 (300).
- 14) EGMR, Große Kammer vom 14.12.2023 (Humpert u. a./Deutschland), Anträge Nr. 59433/18 u. a., abgedruckt in diesem Heft, ZBR 2024, S. 92.