

Detlef Hensche

Streikverbot: Beamtenrechtlicher Heimatschutz

In der Tarifrunde 2009 beteiligten sich beamtete Lehrer an den Warnstreiks der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (GEW) und verletzten damit ein Tabu, das wie kaum ein anderes Dogma mit aller Leidenschaft verteidigt wird. Nach herrschender Juristenmeinung unterliegen hierzulande, im Unterschied zu den meisten europäischen Rechtsordnungen, alle Beamten, gleich in welcher Funktion, Behörde und Einrichtung sie arbeiten, allein aufgrund ihres Beamtenstatus¹ einem absoluten Streikverbot. Folgerichtig wurden die Streiks der Lehrer disziplinarisch geahndet; die Verwaltungsgerichte gaben ihren Segen – bis auf zwei Ausnahmen: Die Verwaltungsgerichte Düsseldorf und Kassel hoben die Disziplinarverfügungen mit Rücksicht auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) auf, was freilich in der nächsten Instanz wieder korrigiert wurde. Immerhin räumte das Bundesverwaltungsgericht¹ erstmals einen Widerspruch zwischen dem deutschen Streikverbot und der vom EGMR² auch den Beamten zugesprochenen Streikfreiheit ein; diesen Widerspruch habe allerdings der Gesetzgeber aufzulösen. Selbst diese behutsame Öffnung zugunsten einer völkerrechtsfreundlichen Korrektur hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) nunmehr wieder gesperrt³ und das Streikverbot

gegen völkerrechtliche Intervention abgeschirmt.

Unbedingte Gehorsamspflicht

Das Verbot gelte verfassungsunmittelbar. Als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums blicke es, wie in Art. 33 Abs. 5 GG vorausgesetzt, auf eine längere traditionsbildende Geschichte zurück und sei bereits unter der Weimarer Reichsverfassung (WRV) als verbindlich anerkannt worden. Überdies sei es mit anderen verfassungsrechtlichen Grundlagen des Berufsbeamtentums untrennbar verbunden. Ein Streikrecht „auch nur von Teilen der Beamtenschaft“ sei dazu angetan, die „funktionsnotwendigen Prinzipien der Treuepflicht, der Alimentation, der Lebenszeitanstellung sowie der hoheitlichen Festlegung der Arbeitsbedingungen durch den Gesetzgeber“ auszuhebeln. Der „dem Staat innerlich verbundene“ Beamte habe dem Dienstherrn nicht zuletzt in Krisenzeiten seine gesamte Arbeitskraft in voller Hingabe an das Amt zur Verfügung zu stellen; zum Ausgleich gewähre ihm der Staat Lebensunterhalt in Gestalt einer amtsangemessenen Besoldung und Versorgung. Ein Streikrecht sprengte dieses ausgewogene System und untergrabe mit der Stabilität der Verwaltung die Funktionsfähigkeit des Staates (Rn 152 ff.).

Doch so apodiktisch diese und andere Feststellungen daher kommen, so angreifbar sind sie. Schon die zum Nachweis der Traditionstiefe geforderte Anerkennung in der Weimarer Re-

1 Entscheidung vom 27.2.2014 – 2 C 1/13.

2 Vgl. z.B. die Entscheidung vom 12.11.2008 – 34503/97 – (Demir u. Baykara ./ Türkei) und vom 21.4.2009 – 68950/01 (Enerji Yapi-Yol Sen ./ Türkei).

3 Entscheidung vom 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12 u.a.

publik steht auf tönernen Füßen. Das – übrigens bis heute – einzige gesetzliche Verbot hatte der Reichspräsident in einer Notverordnung vom 1. Februar 1922 gegen einen Streik der Gewerkschaft der Deutschen Eisenbahn-Beamten und -Anwärter erlassen. Das Verbot währte acht Tage und wurde nach Streikende am 9. Februar 1922 wieder aufgehoben.

Es ist von der Verwaltung – wen wundert's? – beifällig aufgenommen und von den Gerichten bestätigt worden, unter anderem unter Rückgriff auf das Reichsbeamtengesetz von 1871, das die Beamten in einem öffentlich-rechtlichen Gewaltverhältnis einer unbedingten Gehorsamspflicht unterwerfe. So avanciert ein verwaltungsrechtlicher Eckpfeiler des wilhelminischen Obrigkeitsstaats zur Quelle eines Grundrechtsentzugs unter der freiheitlichen Verfassung unserer Tage. Überdies wurde das Verbot des Eisenbahnerstreiks von 1922 unter einer Verfassung verhängt, die anders als das GG mit der Koalitionsfreiheit noch kein Streikrecht verband. So wurden auch Arbeiter und Angestellte inversorgungswichtigen Betrieben wiederholt mit Streikverböten konfrontiert. Das auf diese Rechtslage gestützte Verbot ist daher in Qualität und Eingriffsschärfe mit einem Grundrechtseingriff unter dem GG nicht vergleichbar.

Ein Streikrecht der Beamten soll, so das BVerfG, das ausgewogene System von Rechten und Pflichten sprengen und die verfassungsrechtlich vorgegebene Ordnung des Berufsbeamtentums grundsätzlich in Frage stellen. Damit betreten wir das wohlbestellte Feld des beamtenrechtlichen Sonderstatus', dessen tragende Säulen in jahrzehntelanger Rechtsprechung mit Hilfe der „hergebrachten Grundsätze“ mit Verfassungsrang versehen wurden. Diese Binnensicht auf das beamtenrechtliche Normengeflecht mit stets abrufbarem Verfassungsbezug immunisiert in gleicher Weise gegen die Anfechtungen nicht konformer

Verwaltungspraxis wie gegen die Zumutungen völkerrechtlich verbürgter Freiheitsrechte. In der Realität hat sich nämlich die Verwaltung längst von der Herrschaft der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums verabschiedet und immer größere Bereiche des öffentlichen Dienstes dem Regime des Arbeits- und Tarifrechts unterstellt.

Norm und Wirklichkeit

Ist etwa die vom Gericht beschworene Kontinuität des Verwaltungshandelns dadurch in Frage gestellt, dass quer durch alle Funktionen und Behörden Seite an Seite mit den 1,7 Millionen Beamten mehr als 3 Millionen Arbeiter und Angestellte tätig sind, denen unstreitig das Streikrecht zusteht? Warum sollten Rechtsstaat und Funktionsfähigkeit des Staates, warum sollte der staatliche Bildungsauftrag in Gefahr geraten, wenn die Mehrheit der Tarifbeschäftigten von ihrem Streikrecht Gebrauch macht? Wie überzeugungskräftig ist die angebliche Funktionsnotwendigkeit der beamtenrechtlichen Treuepflicht und der vollen Hingabe an das Amt, wenn die verbreitete Privatisierungsobsession selbst vor so sensiblen Sektoren wie der öffentlichen Sicherheit oder der Erstellung von Gesetzesvorlagen durch ministeriell dazu beauftragte Anwaltskanzleien nicht Halt macht?

Was schließlich die vom Gesetzgeber festgelegte Vergütung angeht, ist daran zu erinnern, dass die Beschäftigungsbedingungen der Beamten seit langem faktisch in den Tarifrunden des öffentlichen Dienstes mitverhandelt werden; nicht selten verpflichten sich die öffentlichen Arbeitgeber sogar ausdrücklich, die Tarifbedingungen auf die Beamten zu übertragen. Die einzige in letzter Zeit ins Kraut geschossene Besonderheit liegt darin, dass der Gesetzgeber den Beamten mitunter die volle Gleichstellung

vorenthält oder bestehende Leistungen abbaut. Nur Zyniker werden diese Praxis als Triumph des Rechtsstaats und der Unabhängigkeit der Beamten-schaft feiern!

Modernerer Arbeitsrecht

Ja, je deutlicher die verfassungsrechtliche Aufladung des Beamtenstatus' von der täglichen Staatspraxis blamiert wird, desto leidenschaftlicher wird der beamtenrechtliche Pflichtenkanon verteidigt. Schaut man jedoch genauer hin und lässt sich nicht von sprachlicher Überhöhung beirren, schmelzen die Unterschiede zwischen dem Beamtenrecht und der Rechtsstellung der Arbeiter und Angestellten dahin. Die Treuepflicht, das angebliche Bollwerk gegen ein Streikrecht, verweist schon begrifflich auf vordemokratische Zeiten. Treue kennzeichnet – deutsch-melnd – eine personale Bindung, die der Beamte ehemals gegenüber dem Monarchen, im NS-Staat gegenüber dem Führer einging. Zur Begründung von Arbeits- und Verhaltensanforderungen im demokratischen Staat ist sie ebenso ungeeignet wie die mit ihr konnotierte Erwartung einer „dem Staat innerlich verbundenen Beamten-schaft“. Peinlich genug, wenn jüngst von Fußballspielern der Nationalmannschaft, jedenfalls wenn sie türkischer Abstammung sind, staatstragende Gesinnung und sangeskräftiger Bekenntniseifer erwartet werden. Der Beamte ist hoffentlich seinen Kindern innerlich verbunden. Im Dienst schuldet er korrekte Arbeit, nicht dagegen innere Dispositionen gegenüber dem Staat. Der Staat, löst man sich von überkommener Mystifizierung, ist nichts anderes als die Gesamtheit rechtlicher Regeln und Zuständigkeiten und kein Subjekt, dem man Treue und Verbundenheit entgegenzubringen hätte. Daher täte dem Beamtenrecht ein Schuss arbeitsrechtliche Modernität durchaus gut. Das Arbeitsrecht hat sich schon vor

Jahrzehnten von dem deutscher Gemeinschaftsideologie entsprungenen Treuegedanken gelöst, ohne dass Arbeiter und Angestellte im öffentlichen Dienst es etwa an demokratischer Loyalität, Gesetzesbindung, aufgabenbezogener Einsatzbereitschaft und uneigennütziger Sacharbeit fehlen ließen.

Auch Beamte unterliegen in ihrer täglichen Arbeit wie ihrer beruflichen Entwicklung betrieblicher Herrschaft und genießen – unstreitig – das Recht der Koalitionsfreiheit; doch ist dies nur die halbe Miete, solange ihnen das Recht verweigert wird, durch gemeinsame Arbeitseinstellung Druck auszuüben. Die mittelbar betroffenen Bürger müssen's in einer demokratischen Gesellschaft ertragen. Drittbetroffenheit rechtfertigt kein Zwangsregime der abhängigen Arbeit. Auch die vom BVerfG beschworenen „Krisenzeiten“ (Rn 157) bilden in dieser Hinsicht keine Ausnahme. Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen sorgt sich gar: „Ist auf die Beamten-schaft kein Verlass mehr, so sind die Gesellschaft und ihr Staat in kritischen Situationen ‚verloren‘.“⁴ Die Geschichte lehrt ein anderes. Wer etwa an den Kapp-Putsch oder an die finale Krise der DDR denkt, weiß, dass nicht Gehorsam und Dienst-ergebenheit, sondern Streik und Loyalitätsentzug den Notstand überwunden haben. Es ist übrigens seit Thomas Hobbes Methode konservativer Gesellschaftslehre, Freiheitsrechte vom Notstand her zu denken und unter Krisenvorbehalt zu stellen; mit einem freiheitlichen Grundrechtsverständnis ist dies jedoch schwerlich zu vereinbaren.

Streikschränken

Das bedeutet keineswegs, dass die Koalitionsfreiheit, obwohl vorbehaltlos gewährleistet, in Grenzfällen nicht Einschränkungen hinnehmen müsste.

⁴ Entscheidung vom 7.3.2012 – 3 dA 317/11.0, B IV 1c der Gründe.

Droht ein Streik beispielsweise andere Grundrechte zu beeinträchtigen, ist zur Vermeidung irreparabler Schäden Vorsorge zu treffen. Ein Streik im Krankenhaus darf unaufschiebbare Operationen nicht verhindern, Sanitätsdienste müssen trotz Streiks für Notfälle einsatzbereit sein. Das schließt gleichwohl Arbeitsniederlegungen von Ärzten, Pflegepersonal und Sanitätern nicht aus. Der Konflikt zwischen der Streikfreiheit, Art. 9 Abs. 3 GG, und der Gesundheit der Patienten, Art. 2 Abs. 2 GG, ist im Sinne eines schonenden Ausgleichs zu lösen, so dass beide Grundrechte nebeneinander bestehen können. Dies geschieht in der seit Jahrzehnten geübten geräuschlosen Praxis von Notdienstvereinbarungen. In seltenen, wohl eher theoretischen Ausnahmefällen mag dies sogar in Schulen geboten sein, um etwa die unverzichtbare Vorbereitung auf bevorstehende Abschlussprüfungen sicherzustellen. Ein absolutes Streikverbot aller beamteten Lehrer, weil anderenfalls der staatliche Bildungs- und Erziehungsauftrag nicht eingelöst werden könne, verletzt dagegen die Prinzipien eines am Maßstab der Verhältnismäßigkeit orientierten Ausgleichs gegenläufiger Verfassungsgüter.

Ein Blick auf die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) bestätigt dies. Auch diese erlaubt Beschränkungen der Streikfreiheit. Nach Art. 11 Abs. 2 EMRK können die Vertragsstaaten durch Gesetz Schranken ziehen, die „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die nationale oder öffentliche Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung oder zur Verhütung von Straftaten [...] oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer“. Der Vorbehalt ist, so der EGMR, als Ausnahme von der vorrangig verbürgten Freiheit eng und zweckorientiert im Sinne der festgelegten Ziele auszulegen. Gesetzliche Schranken beziehen ihre Legitimation aus ihrem Zweck, zum Beispiel der Aufrechterhaltung öffentlicher Sicherheit oder

dem Schutz der Rechte anderer. Eingriffe sind danach nur zulässig, wenn und soweit sie „notwendig“ sind, konkrete Gefahren für die aufgeführten Schutzgüter abzuwehren. Der Gesetzgeber – der übrigens hierzulande von der Befugnis noch keinen Gebrauch gemacht hat – kann daher allein funktionsbezogene Einschränkungen vornehmen. Ein Streikverbot, das alle Beamten unabhängig von ihrer jeweiligen Aufgabe trifft, ist dagegen in Übereinstimmung mit dem EGMR ausgeschlossen. Auch die andere, in Art. 11 Abs. 2 EMRK vorgesehene Schranke zu Lasten der Streitkräfte, der Polizei und der Staatsverwaltung, bietet keine Handhabe, allen Beamten den Streik zu untersagen; mit „Staatsverwaltung“ sind allein Beschäftigte gemeint, die „originäre Staatsfunktionen“ und hoheitliche Befugnisse im Namen des Staates wahrnehmen, wie in Regierung, Justiz, Finanz- und Zollverwaltung.⁵ Lehrer und Beamte der Leistungsverwaltung fallen jedenfalls nicht darunter.

Es ist verblüffend, mit welcher Hartnäckigkeit sich das BVerfG über diese Rechtsprechung und die damit gegebene authentische Interpretation der Menschenrechtskonvention hinwegsetzt. Wer gehofft hatte, dass die Bundesrepublik hinsichtlich Koalitionsfreiheit und Streikrecht endlich Anschluss an den Standard völkerrechtlicher Freiheitsrechte findet, gerne als „westliche Wertegemeinschaft“ apostrophiert, muss sich gedulden. Im Ergebnis fügen sich die Abwehr völkerrechtlicher Grundrechtsverbürgung und der Schutzwall, den das Gericht um die nationale Verfassung zieht, auf wundersame Weise in die Zeit. Wir können nur hoffen, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte dem Zeitgeist nationaler Rückbesinnung widersteht, obwohl dieser mittlerweile auch durch Europa weht.

5 Vgl. EMRG vom 21.4.2009, a.a.O., Rn 32; vom 12.11.2008, a.a.O., Rn 97, 119, 151, 154.