

Leitsätze

zum Urteil des Zweiten Senats vom 12. Juni 2018

- 2 BvR 1738/12 -
- 2 BvR 1395/13 -
- 2 BvR 1068/14 -
- 2 BvR 646/15 -

1. Der persönliche Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG umfasst auch Beamte (vgl. BVerfGE 19, 303 <312, 322>). Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit ist zwar vorbehaltlos gewährleistet. Es kann aber durch kollidierende Grundrechte Dritter und andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechte begrenzt werden.
2. a) Das Streikverbot für Beamte stellt einen eigenständigen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG dar. Es erfüllt die für eine Qualifikation als hergebrachter Grundsatz notwendigen Voraussetzungen der Traditionalität und Substantialität.

b) Das Streikverbot für Beamte ist als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums vom Gesetzgeber zu beachten. Es weist eine enge Verbindung auf mit dem beamtenrechtlichen Alimentationsprinzip, der Treuepflicht, dem Lebenszeitprinzip sowie dem Grundsatz der Regelung des beamtenrechtlichen Rechtsverhältnisses einschließlich der Besoldung durch den Gesetzgeber.
3. a) Die Bestimmungen des Grundgesetzes sind völkerrechtsfreundlich auszulegen. Der Text der Europäischen Menschenrechtskonvention und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte dienen auf der Ebene des Verfassungsrechts als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes (vgl. BVerfGE 74, 358 <370>; 111, 307 <317>; 128, 326 <367 f.>; stRspr).

b) Während sich die Vertragsparteien durch Art. 46 EMRK verpflichtet haben, in allen Rechtssachen, in denen sie Partei sind, das endgültige Urteil des Gerichtshofs zu befolgen (vgl. auch BVerfGE 111, 307 <320>), sind bei der Orientierung an der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte jenseits des Anwendungsbereiches des Art. 46 EMRK die konkreten Umstände des Falles im Sinne einer Kontextualisierung in besonderem Maße in den Blick zu nehmen. Die Vertragsstaaten haben zudem Aussagen zu Grundwertungen der Konvention zu identifizieren und sich hiermit auseinanderzusetzen. Die Leit- und Orientierungswirkung ist dann besonders intensiv, wenn Parallelfälle im Geltungsbereich derselben Rechtsordnung in Rede stehen, mithin (andere) Verfahren in dem von der Ausgangsentscheidung des Gerichtshofs betroffenen Vertragsstaat betroffen sind.

- c) Die Grenzen einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung ergeben sich aus dem Grundgesetz. Die Möglichkeiten einer konventionsfreundlichen Auslegung enden dort, wo diese nach den anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung und Verfassungsinterpretation nicht mehr vertretbar erscheint (vgl. BVerfGE 111, 307 <329>; 128, 326 <371>). Im Übrigen ist auch im Rahmen der konventionsfreundlichen Auslegung des Grundgesetzes die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte möglichst schonend in das vorhandene, dogmatisch ausdifferenzierte nationale Rechtssystem einzupassen.
4. Das Streikverbot für Beamtinnen und Beamte in Deutschland steht mit dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes im Einklang und ist insbesondere mit den Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar. Auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte lässt sich eine Kollisionslage zwischen dem deutschen Recht und Art. 11 EMRK nicht feststellen.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 2 BvR 1738/12 -
- 2 BvR 1395/13 -
- 2 BvR 1068/14 -
- 2 BvR 646/15 -

Verkündet
am
12. Juni 2018
Fischböck
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



IM NAMEN DES VOLKES

In den Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerden

I. des Herrn G ...,

- Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Hartwig Schröder, Katrin Löber,
Reifenberger Straße 21, 60489 Frankfurt am Main -

gegen a) das Urteil des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts
vom 12. Juni 2012 - 20 BD 8/11 -,

b) das Urteil des Verwaltungsgerichts Osnabrück
vom 19. August 2011 - 9 A 1/11 -,

c) die Disziplinarverfügung der Niedersächsischen Landesschulbehörde
vom 11. Januar 2011 - OS 1 P.103 -

- 2 BvR 1738/12 -,

II. der Frau W ...,

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Karl Otte,
An der Lutherkirche 19, 30167 Hannover -

- gegen a) den Beschluss des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 16. Mai 2013 - 20 AD 2/13 -,
- b) das Urteil des Verwaltungsgerichts Stade vom 6. Dezember 2012 - 9 A 171/11 -,
- c) die Disziplinarverfügung der Niedersächsischen Landesschulbehörde vom 10. Januar 2011 - LG 1 P 120 - 03150/F 21 -

- 2 BvR 1395/13 -,

III. der Frau D ...,

- Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Hartwig Schröder,
Katrin Löber, Volker Busch,
Reifenberger Straße 21, 60489 Frankfurt am Main -

- gegen a) das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. Februar 2014 - BVerwG 2 C 1.13 -,
- b) das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 7. März 2012 - 3d A 317/11.O -,
- c) die Disziplinarverfügung der Bezirksregierung Köln vom 10. Mai 2010 - 10.05.08 - 4/09 -

- 2 BvR 1068/14 -,

IV. der Frau H ...,

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Karl Otte,
An der Lutherkirche 19, 30167 Hannover -

- gegen a) den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. Februar 2015 - BVerwG 2 B 10.15 -,
- b) das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgerichts vom 29. September 2014 - 14 LB 3/13 -,
- c) das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts vom 8. August 2012 - 17 A 21/11 -,

- d) die Disziplinarverfügung des Ministeriums für Bildung und Kultur
des Landes Schleswig-Holstein
vom 5. Juli 2011 - III 131-1 -

- 2 BvR 646/15 -

hat das Bundesverfassungsgericht - Zweiter Senat -
unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Präsident Voßkuhle,
Huber,
Hermanns,
Müller,
Kessal-Wulf,
König,
Maidowski,
Langenfeld

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. Januar 2018 durch

Urteil

für Recht erkannt:

1. Die Verfahren werden zur gemeinsamen Entscheidung verbunden.
2. Die Verfassungsbeschwerden werden zurückgewiesen.

Gründe:

A.

Die – zur gemeinsamen Entscheidung verbundenen – Verfassungsbeschwerden betreffen die Frage, ob deutschen Beamtinnen und Beamten ein Streikrecht zusteht. Der Beschwerdeführer im Verfahren 2 BvR 1738/12 (Beschwerdeführer zu I.) sowie die Beschwerdeführerinnen in den Verfahren 2 BvR 1395/13, 2 BvR 1068/14 und 2 BvR 646/15 (Beschwerdeführerinnen zu II. bis IV.) nahmen als beamtete Lehrkräfte während der Dienstzeit an Streikmaßnahmen teil. Sie wenden sich mit den vorliegenden Verfahren gegen die ihnen gegenüber daraufhin ergangenen Disziplinarmaßnahmen. 1

I.

1. Im Text des Grundgesetzes ist weder ein Streikrecht noch ein Streikverbot für Beamte ausdrücklich geregelt. Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG gewährleistet für jedermann und für alle Berufe das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden. Nach Art. 33 Abs. 5 GG ist das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln und fortzuentwickeln. 2

2. Die Texte der Landesverfassungen von Berlin, Brandenburg, Bremen, Hessen, Rheinland-Pfalz, des Saarlands sowie Thüringens gewährleisten ein allgemeines Streikrecht; lediglich die Verfassung des Saarlandes vom 15. Dezember 1947 (Amtsbl S. 1077, zuletzt geändert durch das Gesetz vom 13. Juli 2016 [Amtsbl I S. 710]) enthält in Art. 115 Abs. 5 ein ausdrückliches Streikverbot für Beamte. Die Vorschrift lautet: 3

Die Stellung des Beamten zum Staat schließt das Streikrecht aus.

3. Auf der Ebene des Völkerrechts befasste sich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in der jüngeren Vergangenheit wiederholt mit Art. 11 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention [EMRK]) in ihrer Ausprägung als Gewährleistung der Koalitionsfreiheit. Die Bestimmung lautet in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Oktober 2010 (BGBl II S. 1198): 4

Art. 11

Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit

(1) Jede Person hat das Recht, sich frei und friedlich mit anderen zu versammeln und sich frei mit anderen zusammenzuschließen; dazu gehört auch das Recht, zum Schutz seiner Interessen Gewerkschaften zu gründen und Gewerkschaften beizutreten.

(2) Die Ausübung dieser Rechte darf nur Einschränkungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die nationale oder öffentliche Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung oder zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer. Dieser Artikel steht rechtmäßigen Einschränkungen der Ausübung dieser Rechte für Angehörige der Streitkräfte, der Polizei oder der Staatsverwaltung nicht entgegen.

Der Rechtssache Demir und Baykara v. Türkei (Urteil der Großen Kammer vom 12. November 2008, Nr. 34503/97) lag eine Individualbeschwerde zugrunde, die die Frage der Wirksamkeit eines Kollektivvertrages betraf, der zwischen der türkischen Gewerkschaft Tüm Bel Sen und der türkischen Gemeinde Gaziantep geschlossen worden war. Die Große Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte setzte sich in ihrem Urteil unter anderem mit der Frage auseinander, ob Art. 11 Abs. 1 EMRK ein „Recht auf Kollektivverhandlungen“ gewährleiste. 5

In dem der Rechtssache Enerji Yapi-Yol Sen v. Türkei (Urteil vom 21. April 2009, Nr. 68959/01) zugrunde liegenden Ausgangsverfahren wandte sich eine türkische Gewerkschaft gegen einen ministeriellen Runderlass, der die Beschäftigten des öffentlichen Sektors auf das Verbot einer Streikteilnahme hinwies. In seiner Entscheidung betonte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, dass Art. 11 Abs. 1 EMRK grundsätzlich ein Streikrecht garantiere. 6

II.

1. a) Der 1951 geborene Beschwerdeführer zu I. wurde im Jahr 1981 zum Beamten auf Lebenszeit ernannt und war als Lehrer im Schuldienst des Landes Niedersachsen tätig. Am 25. Februar 2009 nahm er an einer Protestveranstaltung der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (GEW) im Zusammenhang mit seinerzeit stattfindenden Tarifverhandlungen im öffentlichen Dienst teil und kam aus die- 7

sem Grund seiner Unterrichtsverpflichtung nicht nach. Wegen der nicht genehmigten Teilnahme erließ die niedersächsische Landesschulbehörde, nachdem zuvor bereits der entsprechende Verlust der Dienstbezüge festgestellt worden war, unter dem 11. Januar 2011 eine Disziplinarverfügung, mit der dem Beschwerdeführer eine Geldbuße in Höhe von 100 EUR auferlegt wurde. Er habe gegen die beamtenrechtlichen Pflichten des § 67 Abs. 1 Niedersächsisches Beamtengesetz (NBG) sowie gegen § 33 Abs. 1, §§ 34 und 35 Beamtenstatusgesetz (BeamtStG) verstoßen.

§ 67 NBG

Fernbleiben vom Dienst

(1) Die Beamtin oder der Beamte darf dem Dienst nur mit Genehmigung fernbleiben, es sei denn, dass sie oder er wegen Krankheit oder aus einem anderen wichtigen Grund gehindert ist, ihre oder seine Dienstpflichten zu erfüllen.

(2) (...).

§ 33 BeamStG

Grundpflichten

(1) Beamtinnen und Beamte dienen dem ganzen Volk, nicht einer Partei. Sie haben ihre Aufgaben unparteiisch und gerecht zu erfüllen und ihr Amt zum Wohl der Allgemeinheit zu führen. Beamtinnen und Beamte müssen sich durch ihr gesamtes Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennen und für deren Erhaltung eintreten.

(2) (...).

§ 34

Wahrnehmung der Aufgaben, Verhalten

Beamtinnen und Beamte haben sich mit vollem persönlichen Einsatz ihrem Beruf zu widmen. Sie haben die übertragenen Aufgaben uneigennützig nach bestem Gewissen wahrzunehmen. Ihr Verhalten muss der Achtung und dem Vertrauen gerecht werden, die ihr Beruf erfordert.

§ 35

Weisungsgebundenheit

Beamtinnen und Beamte haben ihre Vorgesetzten zu beraten und zu unterstützen. Sie sind verpflichtet, deren dienstliche Anordnungen auszuführen und deren allgemeine Richtlinien zu befolgen. Dies gilt nicht, soweit die Beamtinnen und Beamten nach besonderen gesetzlichen Vorschriften an Weisungen nicht gebunden und nur dem Gesetz unterworfen sind.

Die genannten Vorschriften sind mit Wirkung zum 1. April 2009 in Kraft getreten (Art. 23 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes zur Modernisierung des niedersächsischen Beamtenrechts vom 25. März 2009 [Nds. GVBl S. 72]; § 63 Abs. 3 BeamStG). Der Sache nach entsprechen sie den bereits zuvor bestehenden beamtenrechtlichen Pflichten des § 81 NBG in der bis zum 31. März 2009 geltenden Fassung (Nds. GVBl 2001 S. 33) sowie der §§ 35 bis 37 Beamtenrechtsrahmengesetz in der bis zum 31. März 2009 geltenden Fassung (BGBl I 1999 S. 654). 8

Abgesehen von dem vorliegend in Rede stehenden Vorwurf war der Beschwerdeführer zu I. bis zu diesem Zeitpunkt weder straf- noch disziplinarrechtlich in Erscheinung getreten. 9

b) Die gegen die Disziplinarverfügung gerichtete Klage wies das Verwaltungsgericht Osnabrück mit Urteil vom 19. August 2011 - 9 A 1/11 - ab. Der Beschwerdeführer zu I. habe mit der Streikteilnahme ein Dienstvergehen begangen. Obwohl die vom Grundgesetz gewährleistete Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG grundsätzlich auch auf Beamte Anwendung finde, stehe diesen ein Streikrecht wegen Art. 33 Abs. 5 GG nicht zu. Das statusbezogene Streikverbot sei ein tragender Verfassungsgrundsatz; dabei könne dahinstehen, ob es sich um einen selbständigen hergebrachten Grundsatz handele. Jedenfalls gehöre das Streikverbot zumindest als Ausprägung der Treuepflicht zu den Kernpflichten des Beamtenverhältnisses. Darüber hinaus ergänze das beamtenrechtliche Streikverbot das ebenfalls als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums anerkannte Alimentationsprinzip. 10

Der Kernbestand des Art. 33 Abs. 5 GG und damit das verfassungsrechtliche Streikverbot für Beamte sei auch mit Blick auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 11 EMRK nicht anders zu beurteilen. 11

len. Zwar deute vieles darauf hin, dass ein absolutes Streikverbot für Beamte in Deutschland Art. 11 EMRK widerspreche und völkerrechtlich eine funktionale Differenzierung innerhalb der Beamtenschaft nach dem konkret ausgeübten Amt erforderlich sei. Diese Einschätzung führe indes nicht dazu, dass das dogmatisch ausdifferenzierte System des deutschen Berufsbeamtentums mit seinen in Art. 33 Abs. 5 GG verfassungsrechtlich garantierten Rechten und Pflichten in seinem Kernbestand zwangsläufig verändert werde. Hinsichtlich des Streikverbots für Beamte habe die deutsche Verfassung weiterhin das letzte Wort. Es liege daher kein Verstoß gegen den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes vor. Hieran ändere auch die im Jahr 2006 in Art. 33 Abs. 5 GG aufgenommene Fortentwicklungsklausel nichts.

c) Die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Osnabrück wurde mit Urteil des Niedersächsischen Obergerichtes vom 12. Juni 2012 - 20 BD 8/11 - zurückgewiesen. Die Streikteilnahme stelle eine schuldhaftige Verletzung beamtenrechtlicher Dienstpflichten dar, die verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt sei. Zwar könnten sich auch Beamte auf die von Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistete Koalitionsfreiheit berufen. Ein Streikrecht bestehe für diese Personengruppe allerdings nicht, da für eine entsprechende Ableitung aus Art. 9 Abs. 3 GG bereits das legitime Streikziel, der Abschluss eines Tarifvertrages, fehle. Auch die hinsichtlich bestimmter Beschäftigungsbedingungen bestehende Möglichkeit der Beamten, Kollektivvereinbarungen über das Personalvertretungsrecht (Dienstvereinbarungen) abzuschließen, ändere nichts daran, dass eine tarifvertragliche Gestaltung des Beamtenverhältnisses ausgeschlossen sei. Ein Streikrecht sei nicht mit dem Verfassungsgrundsatz der hoheitlichen Gestaltung des Beamtenverhältnisses aus Art. 33 Abs. 4 und 5 GG vereinbar.

12

Jedenfalls aber schränke Art. 33 Abs. 5 GG als kollidierendes Verfassungsrecht die Koalitionsfreiheit ein. Die Unzulässigkeit des Beamtenstreiks sei ein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums. Das Streikverbot gehe einher mit der Treuepflicht, die ebenfalls einen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums darstelle. Dies verbiete den Beamten kollektive wirtschaftliche Kampfmaßnahmen einschließlich auch nur psychischer Unterstützung streikähnlicher Maßnahmen anderer Angehöriger des öffentlichen Dienstes (Solidaritäts- beziehungsweise Unterstützungstreiks). Diese Einschränkung der Koalitionsfreiheit sei auch verhältnismäßig. Die Koalitionsbetätigungsfreiheit der Beamten werde durch die Möglichkeit einer Mitgliedschaft in Gewerkschaften sowie durch die Beteiligung der Spitzenorganisationen an der Vorbereitung allgemeiner Regelungen der be-

13

amtenrechtlichen Verhältnisse geschützt. Aufgrund des Fehlens der Tarifparität sei ein Streikverbot aber geboten. Den Beamten stehe es frei, gerichtlich gegen eine aus ihrer Sicht zu geringe Besoldung oder gegen unzureichende Arbeitsbedingungen vorzugehen. Mit dem (freiwilligen) Eintritt in den Beamtenstatus gehe das Verbot des „Rosinenpickens“ einher.

Die Streikteilnahme eines Beamten lasse sich auch nicht mit Blick auf Art. 11 EMRK und die hierzu ergangene jüngere Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte rechtfertigen. Es spreche zwar einiges dafür, dass ein generelles Streikverbot für beamtete Lehrkräfte in Deutschland nicht nach Art. 11 Abs. 2 Satz 2 EMRK gerechtfertigt sei, da diese nicht den in der Ausnahmenvorschrift konkret benannten Beschäftigungsgruppen unterfielen. Auch sei zweifelhaft, ob sich eine Einschränkung des Streikrechts beamteter Lehrer mit der allgemeinen Schrankenklausele des Art. 11 Abs. 2 Satz 1 EMRK rechtfertigen lasse. Letztlich könne aber dahinstehen, ob das generelle Streikverbot für deutsche Beamte – jedenfalls für beamtete Lehrkräfte – mit der Europäischen Menschenrechtskonvention unvereinbar sei. Der verfassungsrechtlich geschützte Kernbestand des Art. 33 Abs. 4 und 5 GG setze einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung Grenzen. Ein mit Art. 11 EMRK zu vereinbarender Rechtszustand lasse sich nicht im Wege einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung von Art. 33 Abs. 4 und 5 GG herbeiführen. 14

Eine Revision ist im niedersächsischen Landesdisziplinarrecht nicht vorgesehen (vgl. § 61 Abs. 2 Niedersächsisches Disziplinalggesetz). 15

2. a) Die im Jahr 1960 geborene Beschwerdeführerin zu II. steht ebenfalls im niedersächsischen Schuldienst. Sie nahm am 25. Februar 2009 ohne Genehmigung des Dienstherrn an einer Veranstaltung der GEW teil. Unter dem 10. Januar 2011 erging eine Disziplinarverfügung gegen sie, mit der ihr eine Geldbuße in Höhe von 100 EUR auferlegt wurde. Die Begründung hinsichtlich der verletzten Dienstplichten deckt sich mit der dem Beschwerdeführer zu I. gegenüber ergangenen Disziplinarverfügung vom 11. Januar 2011. 16

b) Die gegen die Disziplinarverfügung gerichtete Klage wies das Verwaltungsgericht Stade mit Urteil vom 6. Dezember 2012 - 9 A 171/11 - ab. Die Beschwerdeführerin habe mit der Streikteilnahme ein Dienstvergehen begangen, für das ihr kein Rechtfertigungsgrund zur Seite stehe. Zur Begründung nahm das Verwaltungsgericht weitgehend Bezug auf das Urteil des Niedersächsischen Oberverwal- 17

tungsgerichts vom 12. Juni 2012 - 20 BD 8/11 -. Die Berufung wurde nicht zugelassen.

c) Der Antrag auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Stade vom 6. Dezember 2012 wurde mit Beschluss des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 16. Mai 2013 - 20 AD 2/13 - abgelehnt. Die Berufung sei insbesondere nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen, da es die in der Zulassungsbegründung aufgeworfenen Fragen bereits in seinem Urteil vom 12. Juni 2012 abschließend und umfassend behandelt und entschieden habe. 18

3. a) Die im Jahr 1965 geborene Beschwerdeführerin zu III. stand als Lehrerin im Dienst des Landes Nordrhein-Westfalen. Sie nahm am 28. Januar 2009 sowie am 5. und 10. Februar 2009 an Warnstreiks der GEW in Nordrhein-Westfalen teil. Wegen dieser nicht genehmigten Teilnahme erließ die Bezirksregierung Köln gegen die Beschwerdeführerin zu III. unter dem 10. Mai 2010 eine Disziplinarverfügung, mit der ihr eine Geldbuße in Höhe von 1.500 EUR auferlegt wurde. Sie habe gegen die beamtenrechtlichen Pflichten nach § 57 Satz 1 und 3, § 58 Satz 2 sowie § 79 Abs. 1 Satz 1 Landesbeamtengesetz Nordrhein-Westfalen a.F. verstoßen. Die Vorschriften lauteten in der bis zum 31. März 2009 geltenden Fassung (GV. NRW. 1981 S. 234 in der Fassung des Gesetzes vom 17. Dezember 2003 [GV. NRW. S. 814]): 19

§ 57

Berufspflicht

Der Beamte hat sich mit voller Hingabe seinem Beruf zu widmen. Er hat sein Amt uneigennützig nach bestem Gewissen zu verwalten. Sein Verhalten innerhalb und außerhalb des Dienstes muß der Achtung und dem Vertrauen gerecht werden, die sein Beruf erfordert.

§ 58

Beratungs- und Gehorsamspflicht

Der Beamte hat seine Vorgesetzten zu beraten und zu unterstützen. Er ist verpflichtet, die von ihnen erlassenen Anordnungen auszuführen und ihre allgemeinen Richtlinien zu befolgen, sofern es sich nicht um Fälle handelt, in denen er nach besonderer ge-

setzlicher Vorschrift an Weisungen nicht gebunden und nur dem Gesetz unterworfen ist.

§ 79

Fernbleiben vom Dienst

(1) Der Beamte darf dem Dienst nicht ohne Genehmigung fernbleiben. (...).

(2) (...).

Abgesehen von den vorliegend in Rede stehenden Vorwürfen war die Beschwerdeführerin zu III. bis zu diesem Zeitpunkt weder straf- noch disziplinarrechtlich in Erscheinung getreten. Im Jahr 2012 schied sie auf eigenen Antrag aus dem Beamtenverhältnis aus. 20

b) Der gegen die Disziplinarverfügung gerichteten Klage gab das Verwaltungsgericht Düsseldorf mit Urteil vom 15. Dezember 2010 - 31 K 3904/10.O - statt und hob die Disziplinarverfügung vom 10. Mai 2010 auf. Zwar habe die Beschwerdeführerin zu III. durch ihre Teilnahme an den Streikmaßnahmen ein Dienstvergehen begangen. Auch sei dieses durch die verfassungsrechtlich verbürgte Koalitionsfreiheit weder gerechtfertigt noch entschuldigt. Aus Art. 9 Abs. 3 GG ergebe sich schon kein Streikrecht für Beamte, da ein solches nach Art. 33 Abs. 5 GG ausgeschlossen sei. Auch stehe das deutsche Recht einer völkerrechtsfreundlichen Interpretation vorliegend nicht offen, da eine solche die Grenzen der Auslegung überschritte. Es sei vielmehr Aufgabe des Gesetzgebers, einen konventionsgemäßen Zustand herzustellen. Eine entgegenstehende Regelung der Europäischen Menschenrechtskonvention lasse auch nicht die Schuld der Beschwerdeführerin entfallen, da sie vor der Streikteilnahme über das Streikverbot belehrt worden sei und sich im Übrigen über die für sie geltende Rechtslage habe informieren müssen. 21

Der Erlass einer Disziplinarverfügung verstoße aber gegen die Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte habe mehrfach entschieden, dass Vertragsstaaten konventionswidrig handelten, wenn sie an die Streikteilnahme eines Beamten eine Sanktion knüpften. Einen Verstoß müsse der Dienstherr durch verfassungskonforme Auslegung der einfachgesetzlichen Beamtenvorschriften vermeiden. § 17 22

Abs. 1 LDG NRW verlange zwar die Einleitung eines Disziplinarverfahrens bei dem bestehenden Verdacht eines Dienstvergehens, § 33 Abs. 1 Nr. 4 LDG NRW erlaube aber die Einstellung eines solchen Verfahrens aus sonstigen Gründen. Eine solche Einstellung sei vorliegend wegen Verstoßes gegen die Europäische Menschenrechtskonvention vorzunehmen gewesen. Eine Aushöhlung des Streikverbots für Beamte sei nicht zu befürchten, da einerseits das Risiko der Rechtswidrigkeit des Streiks bei den Beamten verbleibe und andererseits Beamte ohnehin – auch ohne Sanktionsandrohung – verpflichtet seien, Recht und Gesetz zu wahren. Zudem sei als mögliche beamtenrechtliche Rechtsfolge der Verlust von Dienstbezügen in Betracht zu ziehen.

c) Mit Urteil vom 7. März 2012 - 3d A 317/11.O - änderte das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen das Urteil des Verwaltungsgerichts Düsseldorf und wies die Klage ab. Die Beschwerdeführerin zu III. habe durch ihre ungenehmigte Teilnahme an den Warnstreiks während ihrer Dienstzeit ein Dienstvergehen begangen, das weder verfassungsrechtlich noch völker- oder europarechtlich gerechtfertigt gewesen sei. 23

Art. 9 Abs. 3 GG schütze zwar die Koalitionsfreiheit der Beamten; das grundsätzlich ebenfalls von Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistete Streikrecht unterliege aber der verfassungsimmanenten Schranke des Art. 33 Abs. 5 GG. Das Streikverbot stelle sich als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums dar, dessen Wurzeln bis in das 18. Jahrhundert zurückreichten. Außerdem widerspreche ein Streikrecht für Beamte dem Aliments- sowie dem Lebenszeitprinzip als weiteren hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums. Das Streikverbot beruhe auf grundlegenden systemimmanenten Unterschieden zwischen privatrechtlich geregelten Angestelltenverhältnissen und dem öffentlich-rechtlich ausgestalteten Dienstverhältnis der Beamten und sei zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des Staates notwendig. In Bezug auf das Streikverbot bestehe nicht nur eine Berücksichtigungs-, sondern eine Beachtungspflicht des Gesetzgebers. Hieran habe auch die im Jahr 2006 in Art. 33 Abs. 5 GG eingefügte Fortentwicklungsklausel nichts geändert. 24

Das Grundgesetz biete auch keine Grundlage für die funktionsbezogene Einräumung eines Streikrechts für Teile der Beamtenschaft. Das Beamtenverhältnis sei seit jeher statusbezogen; der Beamtenstatus lasse sich nicht nach der Art der konkret wahrgenommenen Tätigkeit aufspalten oder teilen. Ein Verwischen der beamtenrechtlichen Strukturprinzipien durch Elemente aus privatrechtlich geregelt 25

ten Beschäftigungsverhältnissen widerspreche Art. 33 Abs. 5 GG. Gerade auch im Schulbereich sei mit Blick auf die Erfüllung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags und die betroffenen Grundrechte Dritter ein Streikverbot notwendig und sinnvoll.

Insbesondere fordere das Völkerrecht nicht zwingend ein Streikrecht für deutsche Beamtinnen und Beamte. Ein solches lasse sich aus der Europäischen Menschenrechtskonvention sowie der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte nicht ableiten. In dem Rechtsstreit *Demir und Baykara v. Türkei* seien Fragen des Streikverbots im öffentlichen Dienst nicht Gegenstand des Verfahrens gewesen. Zudem entfalte das Urteil nur gegenüber der Türkei Bindungswirkung (Art. 46 Abs. 1 EMRK) und lasse sich aufgrund der Besonderheiten des deutschen Beamtensystems nicht übertragen. Eine andere Beurteilung ergebe sich auch nicht aus der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Verfahren *Enerji Yapi-Yol Sen v. Türkei*. Der von ihm verwendete Begriff des „fonctionnaire“ entspreche im Deutschen dem Begriff des Angehörigen des öffentlichen Dienstes, nicht aber dem des Beamten. Dem dürfte es genügen, wenn das Streikrecht wie in Deutschland nur den Angestellten im öffentlichen Dienst zukomme, nicht aber Beamten. Auch aus den Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in den Verfahren *Kaya und Seyhan v. Türkei* sowie *Çerikci v. Türkei* ergebe sich kein Streikrecht für deutsche Beamte. Weder sei die Bundesrepublik Deutschland Verfahrenspartei gewesen, noch wiesen die jeweiligen Sachverhalte in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht eine hinreichende Vergleichbarkeit zur deutschen Rechtslage auf.

26

Selbst wenn Art. 11 EMRK ein Streikrecht fordere, werde das in Art. 33 Abs. 5 GG verfassungsrechtlich verankerte Streikverbot für deutsche Beamte hierdurch nicht in Frage gestellt. Die Möglichkeit einer konventionsfreundlichen Auslegung von Grundrechten ende dort, wo diese nach den anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung und Verfassungsinterpretation nicht mehr vertretbar erscheine. Dies gelte – wie im vorliegenden Fall – insbesondere dann, wenn verfassungsrechtliche Kernstrukturen in Frage gestellt würden.

27

Ein Streikrecht für Beamte ergebe sich zudem weder aus anderen völkerrechtlichen Abkommen noch aus dem Europarecht. Das Disziplinarverfahren sei schließlich nicht einzustellen gewesen, da ein bestehendes Streikverbot disziplinarrechtlich auch durchgesetzt werden müsse.

28

d) Mit Urteil vom 27. Februar 2014 - 2 C 1.13 - wies das Bundesverwaltungsgericht die Revision der zwischenzeitlich aus dem Beamtenverhältnis ausgeschiedenen Beschwerdeführerin gegen das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen mit der Maßgabe zurück, dass festgestellt werde, dass die Disziplinarverfügung vom 10. Mai 2010 rechtmäßig gewesen sei. Der Dienstherr habe zu Recht das Verhalten der Beschwerdeführerin zu III. als Dienstvergehen gewertet, das weder nach Art. 9 Abs. 3 GG noch nach Art. 11 EMRK gerechtfertigt sei. Art. 33 Abs. 5 GG enthalte ein umfassendes Streikverbot für alle Beamten, das deren Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG beschränke und auch ohne ausdrückliche einfach-gesetzliche Ausgestaltung beachtet werden müsse. 29

Das Streikverbot gelte als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums nach Art. 33 Abs. 5 GG verfassungsunmittelbar für alle Beamten unabhängig von ihrem konkreten Tätigkeitsbereich. Ein weiteres Strukturprinzip des Berufsbeamtentums sei die hoheitliche Ausgestaltung des Beamtenverhältnisses. Es verändere die Institution des Berufsbeamtentums tiefgreifend, wenn Gewerkschaften der Beamten ihren Forderungen durch kollektive Kampfmaßnahmen Nachdruck verleihen und rechtsverbindliche Tarifabschlüsse aushandeln könnten. 30

Das statusbezogene Verbot kollektiver Kampfmaßnahmen nach Art. 33 Abs. 5 GG sei mit der Gewährleistung des Art. 11 EMRK, der lediglich funktionale Einschränkungen der Koalitionsfreiheit vorsehe, unvereinbar. Die Streikteilnahme der Beschwerdeführerin verstoße daher zwar gegen das Verbot aus Art. 33 Abs. 5 GG, sei aber von Art. 11 EMRK gedeckt. Die Bundesrepublik Deutschland sei völkervertragsrechtlich verpflichtet, der Konvention innerstaatliche Geltung zu verschaffen und mithin das deutsche Recht grundsätzlich konventionskonform auszugestalten. Dies fordere auch der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes. 31

Nach diesen Grundsätzen sei der (einfache) Gesetzgeber dazu berufen, das bestehende Kollisionsverhältnis aufzulösen. Eine konventionskonforme Auslegung des Art. 33 Abs. 5 GG sei nicht möglich, da der Kernbestand beamtenrechtlicher Strukturen nicht im Wege der Auslegung geändert werden könne. Vielmehr sei allein der Bundesgesetzgeber dazu berufen, den Geltungsanspruch eines hergebrachten Grundsatzes in Wahrnehmung seines Auftrages zur Regelung und Fortentwicklung des Beamtenrechts einzuschränken. Dabei liege es nahe, dass Ausnahmen vom Streikrecht für die von Art. 33 Abs. 4 GG erfasste Hoheitsverwaltung, in der zwingend Beamte zu beschäftigen seien, entsprechend der Regelung des 32

Art. 11 Abs. 2 Satz 2 EMRK vorgesehen werden könnten. Zu dieser genuin hoheitlichen Verwaltung gehörten neben den Streitkräften und der Polizei sonstige Ordnungskräfte, die Rechtspflege, Steuerverwaltung, Diplomatie sowie Verwaltungsstellen auf Bundes-, Landes- und Kommunalebene, die mit der Ausarbeitung von Rechtsakten, mit deren Durchführung und mit hoheitlichen Aufsichtsfunktionen betraut seien.

Die Beamten könnten ihre durch Art. 11 EMRK gewährleisteten Rechte auf Tarifverhandlungen und kollektive Kampfmaßnahmen derzeit nicht durchsetzen, da Streikmaßnahmen mangels Vorliegens einer tariffähigen Situation nicht in Betracht kämen und zudem nach Art. 33 Abs. 5 GG verboten seien. Dem Gesetzgeber komme die Aufgabe der Herstellung praktischer Konkordanz zu, wobei ihm verschiedene Möglichkeiten offen stünden. Erforderlich erscheine jedenfalls eine erhebliche Erweiterung der Beteiligungsrechte der Gewerkschaften in Richtung eines Verhandlungsmodells. Weil aber kollektive Kampfmaßnahmen echte Tarifverhandlungen voraussetzten, komme eine Öffnung des Beamtenrechts in Betracht, etwa in den Bereichen, in denen bereits Dienstvereinbarungen möglich seien. Eine darüber hinausgehende Tarifautonomie stelle den Charakter des Beamtenverhältnisses als öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis in Frage. Denkbar sei es jedoch, die Frage der Beamtenbesoldung aufgrund ihres bereits bestehenden Zusammenhangs mit der Entwicklung der Gehälter der Tarifbeschäftigten in die Tarifverhandlungen einzubeziehen. Dies hätte zur Folge, dass die Beamten außerhalb des Art. 33 Abs. 4 GG insoweit an den Tarifverhandlungen für den öffentlichen Dienst teilnehmen und sich an kollektiven Kampfmaßnahmen beteiligen könnten.

33

4. a) Die Beschwerdeführerin zu IV., eine im Jahr 1961 geborene Lehrerin, steht als Beamtin auf Lebenszeit im Schuldienst des Landes Schleswig-Holstein. Sie nahm am 3. Juni 2010 an einem Streik teil, zu dem die Gewerkschaft GEW aufgerufen hatte, um gegen die aus gewerkschaftlicher Sicht eingetretene Verschlechterung der Arbeitsbedingungen von Lehrkräften zu protestieren und Druck auf die Landesregierung auszuüben. Wegen der Streikteilnahme erließ das Ministerium für Bildung und Kultur des Landes Schleswig-Holstein unter dem 5. Juli 2011 eine Disziplinarverfügung, mit der gegen die bis dahin disziplinarrechtlich noch nicht in Erscheinung getretene Beschwerdeführerin ein Verweis ausgesprochen wurde. Sie habe gegen die beamtenrechtlichen Pflichten der §§ 34 und 35 BeamStG verstoßen.

34

b) Die gegen die Disziplinarverfügung gerichtete Klage wies das Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht mit Urteil vom 8. August 2012 - 17 A 21/11 - ab. Die Beschwerdeführerin zu IV. habe mit der Streikteilnahme ein Dienstvergehen begangen, welches nicht gerechtfertigt gewesen sei. Insbesondere könne sie sich nicht auf Art. 9 Abs. 3 GG berufen. Zwar stehe auch Beamten die Koalitionsfreiheit grundsätzlich zu. Dieses Grundrecht werde aber durch die in Art. 33 Abs. 5 GG verankerten beamtenrechtlichen Strukturprinzipien geprägt und eingeschränkt. Dies folge bereits daraus, dass die grundlegenden Arbeitsbedingungen der Beamten nicht auf verhandelten Tarifverträgen beruhten, sondern entsprechend Art. 33 Abs. 4 GG durch Gesetz geregelt würden. Eine Einschränkung von Art. 9 Abs. 3 GG sei auch verhältnismäßig, da die Koalitionsbetätigungsfreiheit im Übrigen unangetastet bleibe. Etwas anderes ergebe sich auch nicht mit Blick auf den Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG, da der Beamtenstatus nicht teilbar sei. Es könne dahinstehen, ob ein generelles Streikverbot für Beamte nicht (mehr) mit Art. 11 EMRK vereinbar sei. Selbst wenn man dies unterstellte, setze der verfassungsrechtlich geschützte Kernbestand des Art. 33 Abs. 4 und 5 GG einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung des Grundgesetzes Grenzen. 35

c) Die wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassene Berufung wies das Schleswig-Holsteinische Obergericht mit Urteil vom 29. September 2014 - 14 LB 3/13 - zurück. Zur Begründung nahm es weitgehend Bezug auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. Februar 2014. Die Revision wurde nicht zugelassen. 36

d) Mit Beschluss vom 26. Februar 2015 - 2 B 10.15 - wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision zurück. Die Frage, ob Art. 33 Abs. 5 GG unter Berücksichtigung von Art. 11 EMRK dahingehend ausgelegt werden könne, dass Beamten ein Recht auf kollektive Kampfmaßnahmen zustehe, sei in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts geklärt. In dem Urteil vom 27. Februar 2014 - 2 C 1.13 - sei dargelegt worden, dass die Vorgaben des Art. 11 EMRK nicht durch eine konventionskonforme Auslegung des Art. 33 Abs. 5 GG erfüllt werden könnten und allein der Gesetzgeber berufen sei, einen Ausgleich zwischen Art. 33 Abs. 5 GG und Art. 11 EMRK herzustellen. Da es sich bei dem Streikverbot um einen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums und gerade nicht um eine richterrechtliche Rechtsschöpfung handele, könne dieser Rechtszustand nicht durch Richterrecht abgeändert werden. 37

III.

1. Die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers zu I. richtet sich gegen die Disziplinarverfügung der Niedersächsischen Landesschulbehörde sowie die hierzu ergangenen verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 9 Abs. 3 GG sowie von Art. 9 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG. 38

a) In den fachgerichtlichen Entscheidungen komme es bereits nicht zu der Abwägung zwischen Art. 9 Abs. 3 GG und Art. 33 Abs. 5 GG als gleichrangigen Verfassungsgütern im Sinne einer praktischen Konkordanz. In eine Abwägung werde nicht eingetreten, vielmehr stehe das Streikverbot für Beamte schon im Vorfeld als vermeintliches Ergebnis eines schonenden Ausgleichs der Verfassungsgüter fest. 39

Die Gewährleistung des Art. 9 Abs. 3 GG gelte uneingeschränkt auch für Beamte. Unschädlich sei in diesem Zusammenhang, dass für sie das Streikziel des Abschlusses eines Tarifvertrages wegen der Regelung ihrer Besoldung durch den Gesetzgeber keine Rolle spiele. Jenseits des Tarifvertragsgesetzes könnten andere kollektivrechtliche Verträge abgeschlossen werden. Auch solche Verträge seien von Art. 9 Abs. 3 GG geschützt. 40

Fraglich sei bereits, ob Art. 33 Abs. 5 GG bei beamteten Lehrkräften überhaupt zur Anwendung gelange. Folge die institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums aus Art. 33 Abs. 4 GG, so könne sich auch der Verfassungsauftrag des Art. 33 Abs. 5 GG, das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln, nur auf den durch Art. 33 Abs. 4 GG vorgesehenen Rahmen beziehen. Dieser Aspekt müsse in die Grundrechtsprüfung und -abwägung eingestellt werden: Wenn es um Personen gehe, deren Beschäftigung zwar im Rahmen eines Beamtenverhältnisses erfolge, die aber nicht zwingend wegen des Funktionsvorbehalts des Art. 33 Abs. 4 GG in diesem Status beschäftigt werden müssten, so habe dies Auswirkungen auf die Reichweite der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums. Für solche Personen, die aus politischer Motivation und nicht aus verfassungsrechtlicher Notwendigkeit heraus verbeamtet würden – und dazu zählten auch Lehrer –, lasse sich ein Streikverbot mit Verweis auf Art. 33 Abs. 5 GG jedenfalls nicht begründen. Anderenfalls habe es der Staat in der Hand, mittels „Verbeamtungsstrategien“ über die Reichweite des Grundrechtsschutzes zu entscheiden. 41

Selbst wenn man aber in eine Abwägung zwischen Art. 9 Abs. 3 GG und Art. 33 Abs. 5 GG eintrete, führe dies nicht zur Annahme eines Streikverbots für beamtete Lehrer. Hierbei handele es sich schon nicht um einen eigenständigen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums mit Verfassungsrang. Aber auch unter Berücksichtigung der anerkannten Grundsätze der Treuepflicht, der Pflicht zur jederzeitigen Dienstbereitschaft, der Regelung der Vergütung ausschließlich durch Gesetz sowie des Alimentationsprinzips sei ein Streikverbot „von Anfang an“ nicht verhältnismäßig. Letztlich komme auch in diesem Zusammenhang der Funktionsvorbehalt zum Tragen und führe dazu, dass bei Beamten außerhalb des Anwendungsbereichs des Art. 33 Abs. 4 GG ein Streik jedenfalls zur Förderung der eigenen Arbeitsbedingungen (Arbeitszeit, Besoldung, Versorgung) zulässig sei. Für ein Streikverbot fehle es unabhängig von Vorstehendem auch an einer gesetzlichen Grundlage. Schließlich sei die Verbindlichkeit der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums durch die Fortentwicklungsklausel relativiert worden.

42

b) Die angegriffenen Entscheidungen missachteten zudem die Pflicht zur völkerrechtsfreundlichen Auslegung des nationalen Rechts und verletzten dadurch das Grundrecht des Beschwerdeführers zu I. aus Art. 9 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG. Die Bundesrepublik Deutschland verstoße nicht nur gegen die Garantien eines umfassenden Streikrechts nach Art. 3 und 10 des Übereinkommens Nr. 87 der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO), Art. 8 Abs. 1 Buchstabe d des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UN-Sozialpakt), Art. 22 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (UN-Zivilpakt) sowie nach Art. 6 Abs. 4 der Europäischen Sozialcharta (ESC). Sie missachte auch die Vorgaben des Art. 11 EMRK und die hierzu ergangene Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Im Verfahren *Demir und Baykara v. Türkei* habe der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte unter Änderung seiner früheren Rechtsprechung das Recht auf Kollektivverhandlungen nunmehr als einen wesentlichen Bestandteil von Art. 11 EMRK anerkannt. In weiteren Entscheidungen habe er diese Rechtsprechung fortentwickelt. Eine Einschränkung des umfassenden Streikrechts (auch) für Beamte nach Art. 11 Abs. 2 Satz 2 EMRK komme vorliegend nicht in Betracht. Weder nähmen beamtete Lehrkräfte schwerpunktmäßig hoheitliche Aufgaben wahr, noch seien sie mit Angehörigen der Streitkräfte oder der Polizei vergleichbar. Auch sei das Streikrecht nicht nach Art. 11 Abs. 2 Satz 1 EMRK ausgeschlossen. Es fehle bereits an einer gesetzlichen Grundlage für ein Streikverbot; eine umfassen-

43

de Einschränkung sei zudem nicht „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“.

Die im fachgerichtlichen Verfahren sowie von Stimmen der Literatur vorgebrachten Einwände gegen eine Übertragbarkeit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auf die deutsche Rechtslage griffen nicht durch. Insbesondere sei die Gleichsetzung des Begriffs „fonctionnaire“ in dem nur in französischer Sprache vorliegenden Urteil im Verfahren Enerji Yapi-Yol Sen v. Türkei mit dem des „Beamten“ nach deutschem Verständnis nicht zu beanstanden. Auch könnten die zur Rechtslage in der Türkei ergangenen Entscheidungen, die nach Art. 46 EMRK unmittelbare Bindungswirkung nur „inter partes“ erzeugten, auf das deutsche System des Beamtenrechts übertragen werden. Letztlich führe auch die Pflicht zur völkerrechtskonformen Auslegung des Grundgesetzes zu einem Streikrecht deutscher Beamter. Die Vereinigungsfreiheit einschließlich des Streikrechts werde von einer Vielzahl völkerrechtlicher Abkommen garantiert, stelle mithin Völkergewohnheitsrecht dar. Darüber hinaus müssten die Aussagen der Europäischen Menschenrechtskonvention über Art. 1 Abs. 2 GG Beachtung finden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts umfasse das Bekenntnis zu den Menschenrechten die Pflicht zu deren Durchsetzung sowie der möglichst weitgehenden Vermeidung von Konflikten mit völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland. Zwar bestünden Grenzen einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung; diese seien vorliegend aber nicht tangiert. Weder der Wortlaut des Grundgesetzes noch die von der Rechtsprechung entwickelten systematischen Grenzen würden überschritten. Es komme weder zu einer schematischen Parallelisierung von Völkerrecht und nationalem Recht, noch würden Grundrechte Dritter durch ein Streikrecht eingeschränkt. Auch der unantastbare Kerngehalt der Verfassungsidentität bleibe gewahrt. Schließlich werde kein „ausbalanciertes Teilsystem des innerstaatlichen Rechts“ tangiert, da das Beamtenrecht in Deutschland kein solches System darstelle.

44

c) Durch das am 27. Februar 2014 ergangene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts - 2 C 1.13 - stehe das Auseinanderfallen von deutschem Streikverbot und Völkerrecht nunmehr auch höchstrichterlich fest. Allerdings gehe das Gericht zu Unrecht davon aus, nur der Gesetzgeber könne die bestehende Kollisionslage auflösen. Da das Streikverbot kein geschriebenes Verfassungsrecht, sondern Ergebnis einer Auslegung von Art. 33 Abs. 5 GG sei, müsse das Bundesverfassungsgericht seine frühere Auslegung dieser Bestimmung völkerrechtskonform hin zu einem funktionsbezogenen Streikverbot modifizieren. Nur für solche Beamte,

45

die Funktionen im Sinne des Art. 11 Abs. 2 Satz 2 EMRK ausübten, habe ein Streikverbot weiterhin Bestand. Wegen der mit Schaffung einer Gruppe streikberechtigter Beamter verbundenen Modifikationen des Beamtenverhältnisses könne sodann der Gesetzgeber tätig werden. Dass es bei der Zulassung von Arbeitskämpfen zu Beeinträchtigungen der Funktionsabläufe (auch im Bereich der staatlichen Verwaltung) komme, sei der Sinn von Streiks. Der wichtige Bereich hoheitlicher Aufgabenwahrnehmung im Sinne von Art. 33 Abs. 4 GG und damit die Funktionsfähigkeit des Staates bleibe aber wegen Art. 11 Abs. 2 EMRK ausgenommen. Daher bestehe schon keine Kollisionslage zwischen Grundgesetz und Europäischer Menschenrechtskonvention.

Gehe man gleichwohl von einer Kollisionslage aus, bedürfe es einer erheblichen Ausweitung der Beteiligungsrechte von Gewerkschaften. Es müsse eine Durchsetzungsparität hergestellt werden und dürfe kein Letztentscheidungsrecht des Dienstherrn mehr geben. Auch sei eine Einwirkung auf den Gesetzgeber durch Streik jedenfalls dann nicht ausgeschlossen, wenn er als Gestalter von Arbeitsbedingungen seiner Beschäftigten auftrete. Da es in diesem Fall um die Auseinandersetzung über Beschäftigungsbedingungen und nicht um die Einflussnahme auf Staats- oder Verwaltungstätigkeiten gehe, werde weder das Demokratieprinzip noch das Sozialstaats- oder Rechtsstaatsprinzip verletzt. 46

Schließlich stehe einem Streikrecht für Beamte das Alimentationsprinzip nicht entgegen, da es lediglich ein besoldungsrechtliches Mindestniveau garantiere, welches jenseits dieses Bereiches einseitig vom Dienstherrn ausgefüllt werde. Die Höhe der Alimentation könne jedoch auch das Ergebnis von Kollektivverhandlungen sein. 47

2. Die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerin zu II. richtet sich gegen die Disziplinarverfügung der Niedersächsischen Landesschulbehörde sowie die hierzu ergangenen verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen. Die Beschwerdeführerin zu II. rügt eine Verletzung von Art. 9 Abs. 3 GG. 48

a) Zwar gehe das Bundesverfassungsgericht bislang in ständiger Rechtsprechung von einem Streikverbot für Beamte aus. Diese Rechtsprechung müsse allerdings aufgrund der jüngeren Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte überdacht und im Rahmen einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung von Art. 33 GG korrigiert werden. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte habe seit dem Jahr 2008 in mehreren Entscheidungen das Recht 49

auf Kollektivverhandlungen und Streik als Bestandteil von Art. 11 EMRK anerkannt, auch für beamtete Lehrkräfte in der Türkei. Die in den Verfahren gegen die Türkei angestellten Erwägungen seien auf deutsche beamtete Lehrkräfte übertragbar. Soweit der Gerichtshof ein generelles Streikverbot ablehne und in diesem Zusammenhang die Begriffe „fonctionnaire“ beziehungsweise „civil servant“ gebrauche, seien damit Beamte nach deutschem Verständnis gemeint. Diese gängige Übersetzung entspreche der arbeitsvölkerrechtlichen Spruchpraxis und ergebe sich zudem aus dem Gesamtkontext der Entscheidungen des Gerichtshofs. Ob das deutsche mit dem türkischen Beamtenrecht vollständig übereinstimme, sei unerheblich, da der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte Begriffsbestimmungen autonom und ohne Rücksicht auf länderspezifische Besonderheiten vornehme. Weil er eine Einschränkung des Streikrechts nur nach funktionellen Kriterien zulasse, das deutsche Streikverbot aber statusbezogen auf alle Beamten Anwendung finde, bestehe ein Konflikt zwischen Konventionsrecht und nationalem Recht.

Der Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG erfasse alle koalitionspezifischen Verhaltensweisen; auf einen Tarifbezug des Arbeitskampfes komme es nicht entscheidend an. Ein Ausgleich zwischen Art. 9 Abs. 3 GG und Art. 33 Abs. 5 GG im Sinne einer praktischen Konkordanz finde im fachgerichtlichen Verfahren nicht statt. Das Niedersächsische Obergericht räume dem Streikverbot einseitig Vorrang ein; eine Abwägung mit dem Ziel eines schonenden Ausgleichs erfolge nicht. Richtigerweise müsse das Verhältnis von Art. 33 Abs. 5 zu Art. 33 Abs. 4 GG überdacht und neu justiert werden. Folge die institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums aus Art. 33 Abs. 4 GG, so betreffe der Verfassungsauftrag, das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln, auch nur den durch Art. 33 Abs. 4 GG gezogenen Rahmen. Zwar sei es dem Staat nicht verwehrt, auch außerhalb des Funktionsvorbehalts Personen im Beamtenstatus – etwa Lehrkräfte – zu beschäftigen; ein Streikverbot sei jedoch auf solche Beamte zu beschränken, die Art. 33 Abs. 4 GG unterfielen.

50

Selbst wenn man aber davon ausgehe, die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums gelangten für alle Beamten zur Anwendung, lasse sich ein Streikverbot vorliegend nicht begründen. Das Streikverbot stelle schon keinen eigenen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums dar. Ein Streikverbot für Beamte habe sich zu Zeiten vor Inkrafttreten des Grundgesetzes nicht rechtmäßig etabliert. Stelle man auf die Vorkommnisse in der Weimarer Republik ab, handele

51

es sich bei der Notverordnung über das Streikverbot der Reichsbahnbeamten aus dem Jahr 1922 allein um ein Produkt der Exekutive; der Reichstag habe sich nicht damit befasst. Das Streikverbot lasse sich aber auch nicht aus der beamtenrechtlichen Treuepflicht herleiten. Die Treuepflicht verlange von Lehrern eine Dienstausübung, die den Grundrechten der Schüler und Eltern Rechnung trage sowie Gemeinwohlbelange, namentlich das öffentliche Interesse an einem verlässlichen schulischen Angebot, wahre. Um dies sicherzustellen, sei ein generelles Streikverbot nicht erforderlich. Insbesondere könne den genannten Belangen im Rahmen der verhältnismäßigen Ausgestaltung des Streiks Rechnung getragen werden. Dass es bei Arbeitskämpfen auch zu Beeinträchtigungen komme, sei im Übrigen hinzunehmen. Länder, die überwiegend angestellte Lehrkräfte beschäftigten, müssten schon gegenwärtig mit kollektivrechtlichen Maßnahmen im schulischen Bereich rechnen.

Einem Streikrecht stehe auch nicht der hergebrachte Grundsatz einer abschließlichen Regelung der Vergütung und weiterer Beschäftigungsbedingungen der Beamten durch Gesetz entgegen. Durchbrechungen dieses Grundsatzes seien bereits gegenwärtig – etwa unter bestimmten Voraussetzungen bei Leistungsbezügen in der Professorenbesoldung oder Dienstvereinbarungen – Realität. Schon in der Vergangenheit sei die Frage einer Öffnung des Beamtenrechts für kollektivvertragliche Vereinbarungen diskutiert und erwogen worden, materielle Arbeitsbedingungen wie Vergütung, Arbeitszeit und Urlaub durch Kollektivverträge zu gestalten. Zwar sei in diesem Zusammenhang ein Streikrecht für Beamte nicht thematisiert worden, mit Blick auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte müsse aber nun der nächste Schritt getan werden.

52

Auch das Alimentationsprinzip stehe einem Streikrecht für Beamte nicht entgegen. Einschränkungen des Rechts auf autonome Gestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen könnten nicht durch Fürsorge des Dienstherrn ausgeglichen werden. Auch sei die Durchbrechung des Alimentationsprinzips im Sinne einer synallagmatischen Verknüpfung von Leistung und Vergütung schon länger Realität, so etwa im Rahmen der Reduzierung der Besoldung bei einer Teilzeitbeschäftigung von Beamten. Während zur Einschränkung des Grundrechts aus Art. 9 Abs. 3 GG auf die Unterschiede zwischen Beamtenbesoldung und Angestelltenvergütung abgestellt werde, bemühe der Gesetzgeber bei Leistungseinschränkungen der Besoldung zu Unrecht häufig den Gleichklang beider Systeme. Dem Verweis, die Beamten könnten ihre Interessen an der Gestaltung ihrer Beschäftigungsbedingungen auf dem Rechtsweg verfolgen, komme wegen des sehr

53

weiten Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers keine maßgebende Bedeutung zu.

Schließlich führe auch eine Gesamtbetrachtung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums nicht zur zwingenden Annahme eines Streikverbots. Das Argument, Beamte könnten risikolos streiken, da sie ihren Besoldungsanspruch bei gleichzeitiger Arbeitsplatzsicherheit behielten, überzeuge letztlich nicht. Zum einen entfalle während des Streiks die Zahlung der Besoldung. Zum anderen seien auch Angestellte nach ganz überwiegender Auffassung wegen einer Streikteilnahme nicht kündbar. Schließlich unterscheide sich die Beeinflussung des Haushaltsgesetzgebers nicht von traditionellen Tarifverhandlungen im öffentlichen Dienst, da auch deren Ergebnisse letztlich Auswirkungen auf den Haushalt zeitigten. Die mögliche Existenz von Beamten mit und ohne Streikrecht tangiere nicht den Gleichheitssatz, da die Ausübung von Hoheitsgewalt im Sinne des Art. 33 Abs. 4 GG ein hinreichend tragfähiges Unterscheidungskriterium darstelle.

54

b) Ergänzend macht die Beschwerdeführerin zu II. geltend, die häufig vorgebrachten Argumente gegen eine Übertragbarkeit der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auf die deutsche Rechtslage überzeugten nicht. Auf die Frage einer Deckungsgleichheit des türkischen sowie des deutschen Beamtensystems komme es nicht an, da der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in seinen Entscheidungen nicht auf länderspezifische Besonderheiten abstelle, sondern eine autonome Auslegung der maßgeblichen Begriffe – auch unter Berücksichtigung des internationalen Arbeitsrechts – vornehme. Dem funktionsbezogenen Verständnis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte könne auch nicht mit dem Hinweis auf die Trennung zwischen Beamten und Angestellten im deutschen Recht Rechnung getragen werden. Die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte seien aufgrund der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes in Deutschland zu berücksichtigen.

55

3. Die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerin zu III. richtet sich gegen die Disziplinarverfügung der Bezirksregierung Köln sowie die hierzu ergangenen Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen und des Bundesverwaltungsgerichts. Die Beschwerdeführerin zu III. rügt eine Verletzung von Art. 9 Abs. 3 GG sowie von Art. 9 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG.

56

a) Art. 9 Abs. 3 GG gewährleiste die Bildung von Koalitionen sowie die koalitionsmäßige Betätigung für alle Berufe. Dieses Recht sei jedenfalls für beamtete Lehrkräfte auch nicht wegen der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums ausgeschlossen. Art. 33 Abs. 5 GG hänge systematisch mit dem Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG zusammen und komme nur dort zur Anwendung, wo es um die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse gehe. Beamtete Lehrkräfte unterfielen indes nicht dem Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG, da sie allenfalls geringfügig und untergeordnet hoheitliche Aufgaben ausübten. Allein der Umstand, dass jede Lehrtätigkeit in aller Regel auch eine Grundrechtsrelevanz aufweise, eröffne den Anwendungsbereich von Art. 33 Abs. 4 GG nicht. Daher sei das dem Art. 33 Abs. 5 GG entnommene Streikverbot nicht auf beamtete Lehrer anzuwenden.

57

Selbst wenn aber in eine Abwägung zwischen Art. 9 Abs. 3 GG und Art. 33 Abs. 5 GG eingetreten werde, folge daraus kein allgemeines Streikverbot für beamtete Lehrer. Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums stünden einem Streikrecht „von Anfang an“ nicht entgegen. Es handele sich schon nicht um einen eigenständigen hergebrachten Grundsatz, sondern allenfalls um eine Ausformung anderer Grundsätze. Diese Grundsätze, zu denen die Treuepflicht, das Alimentationsprinzip, die Pflicht zur jederzeitigen Dienstbereitschaft sowie die Regelung der Beschäftigungsbedingungen durch Gesetz zählten, könnten allenfalls bei der konkreten Ausgestaltung des Streiks Bedeutung erlangen. Aus keinem der hergebrachten Grundsätze lasse sich eine Beschränkung von Art. 9 Abs. 3 GG herleiten. Nichts anderes gelte bei einer Gesamtbetrachtung dieser Grundsätze. Das Beamtenrecht als System von wechselseitigen Rechten und Pflichten werde durch ein Streikrecht nicht grundlegend verändert. Im Übrigen seien die hergebrachten Grundsätze zu unbestimmt, um die erforderliche gesetzliche Regelung zur Einschränkung von Art. 9 Abs. 3 GG zu ersetzen.

58

b) Ein Streikverbot für sämtliche Beamte verstoße zudem gegen völkerrechtliche Normen, insbesondere gegen Art. 11 EMRK. Die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte formulierten Grundsätze zum Streikrecht seien im Kern auf deutsche Beamte übertragbar. Dies gelte auch für die in den Entscheidungen verwendeten Begriffe des „civil servant“ beziehungsweise „fonctionnaire“, die mit dem deutschen Beamtenbegriff übereinstimmten. Ein Verständnis im Sinne des „Angehörigen des öffentlichen Dienstes“ sei zu weitgehend.

59

Eine Einschränkung des Streikrechts gemäß Art. 11 Abs. 2 EMRK komme für beamtete deutsche Lehrer nicht in Betracht. Bei dieser Personengruppe handele es sich nicht um einen Teil der Staatsverwaltung im Sinne von Art. 11 Abs. 2 Satz 2 EMRK, da der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte diesen Begriff eng interpretiere. Auch die Voraussetzungen einer Einschränkung des Streikrechts nach Art. 11 Abs. 2 Satz 1 EMRK lägen nicht vor. Zweifelhaft sei bereits, ob die Einschränkungen des Streikrechts in Deutschland „gesetzlich vorgesehen“ seien. Jedenfalls sei ein Streikverbot nicht „notwendig in einer demokratischen Gesellschaft“ im Sinne von Art. 11 Abs. 2 Satz 1 EMRK.

60

Der bestehende Widerspruch zwischen Völkerrecht und nationalem Recht sei zugunsten des Art. 11 EMRK aufzulösen. Dadurch würden die Grenzen einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung nicht überschritten. Zunächst enthalte der Wortlaut des Grundgesetzes kein ausdrückliches Streikverbot und stelle daher auch keine Auslegungsschranke dar. Zudem tangiere ein Streikrecht beamteter Lehrer nicht die Grundrechte Dritter. Bei der Heranziehung der Europäischen Menschenrechtskonvention als Auslegungshilfe komme es auch nicht zu einer schematischen Parallelisierung einzelner einfach- oder verfassungsrechtlicher Begriffe, da die Verfassung wegen Art. 33 Abs. 4 GG einer funktionsbezogenen Differenzierung auf dem Gebiet des Streikrechts offen stehe. Eine völkerrechtsfreundliche Auslegung kollidiere ferner nicht mit dem Gebot, Auswirkungen auf die nationale Rechtsordnung besonders in den Blick zu nehmen. Selbst wenn vorliegend Änderungen des nationalen Teilrechtssystems des Beamtenrechts erforderlich würden, wäre dieses System nicht funktionsunfähig. Schließlich werde die vom Bundesverfassungsgericht zum Europarecht formulierte Auslegungsgrenze der nationalen Verfassungsidentität nicht beeinträchtigt. Grundlegende Fragen der eigenen Identität der Bundesrepublik Deutschland betreffe ein nach funktionalen Kriterien gewährleistetes Streikrecht für Beamte nicht.

61

4. Die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerin zu IV. richtet sich gegen die Disziplinarverfügung des Ministeriums für Bildung und Kultur des Landes Schleswig-Holstein sowie die hierzu ergangenen verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen. Die Beschwerdeschrift, mit der die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Art. 9 Abs. 3 GG rügt, deckt sich weitgehend mit der Argumentation der Beschwerdeführerin zu II. Ergänzend führt die Beschwerdeführerin zu IV. aus, die in jüngerer Zeit unternommenen Versuche, Lehrer dem hoheitlichen Bereich zuzuordnen, überzeugten nicht. Die Tätigkeitsmerkmale, die von den Befürwortern eines hoheitlichen Aufgabenbereichs genannt würden, erkenne der Europäische

62

Gerichtshof für Menschenrechte für türkische Lehrer nicht als hoheitliche Tätigkeit an. Für deutsche Lehrer könne nichts anderes gelten.

IV.

Zu den Verfassungsbeschwerden haben der dbb beamtenbund und tarifunion, die Freie und Hansestadt Hamburg, die Bundesregierung, die Bayerische Staatsregierung, die Landesregierung Nordrhein-Westfalen, die Niedersächsische Landesregierung, das Ministerium für Schule und Berufsbildung des Landes Schleswig-Holstein sowie – in einem gemeinsamen Schriftsatz – der Deutsche Gewerkschaftsbund (DGB), die GEW und die Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) Stellung genommen. 63

Die Bundesregierung ist den Verfahren beigetreten (§ 94 Abs. 5 Satz 1 BVerfGG). 64

1. Der dbb beamtenbund und tarifunion sieht weder eine rechtliche Veranlassung noch die verfassungsrechtliche Möglichkeit einer funktionsbezogenen Modifikation des Streikverbots für Beamte. 65

Es fehle bereits an einem rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in den Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG, sodass es auf die Frage des Ausgleichs von Art. 9 Abs. 3 und Art. 33 Abs. 5 GG nach dem Prinzip der praktischen Konkordanz nicht ankomme. Die erst späte Anerkennung eines Streikrechts als Bestandteil der Gewährleistung des Art. 9 Abs. 3 GG durch das Bundesverfassungsgericht sei unter Ausschluss der Beamten erfolgt, da das Gericht bis zu diesem Zeitpunkt bereits mehrfach auf das Beamtenstreikverbot Bezug genommen habe, ohne es zu relativieren. Ein Grundrecht auf Streik stehe nur Tarifbeschäftigten zu. Das Beamtenstreikverbot beanspruche absolute Geltung, ohne sich unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten rechtfertigen zu müssen. Unabhängig davon richte sich ein Streik von Beamten bezüglich der Besoldungshöhe oder anderer durch Gesetz zu regelnder Arbeitsbedingungen gegen den Gesetzgeber und stelle sich daher als ein unzulässiger Normerzwingungsversuch dar. Der durch einen Streik gegen den Gesetzgeber ausgeübte Druck auf Abgeordnete stehe im Widerspruch zu Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG. 66

Wegen des verfassungsrechtlichen Alimentationsprinzips, dem jedenfalls seit den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Richter- und Beamtenbesoldung klare Parameter zu entnehmen seien, bestehe bei Beamten aber auch keine mit dem Tarifbereich vergleichbare Interessenlage. Es fehle insbesondere an einem legitimen Streikziel. Im Beamtenverhältnis seien nahezu sämtliche Gegenstände, die für Angestellte tarifvertraglich ausgehandelt würden, einseitig hoheitlich durch Gesetz zu regeln. Unzulässig seien auch sogenannte Unterstützungstreiks von Beamten, um eine Übertragung der für Beschäftigte im öffentlichen Dienst erzielten Tarifergebnisse zu erreichen. Wollte man diese Streikform überhaupt anerkennen, so fehlte es jedenfalls an einer strukturell vergleichbaren Situation von Beamten und Angestellten gegenüber ihren Arbeitgebern, die bei einem Unterstützungstreik aber erforderlich sei. Vor allem aber scheitere eine Einbeziehung von Beamten in Tarifverträge an dem Alimentationsprinzip sowie dem verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalt für die Besoldung und Versorgung.

67

Das aus Art. 33 Abs. 5 GG folgende Streikverbot sei auch nicht auf solche Beamte beschränkt, die im Rahmen des Funktionsvorbehalts nach Art. 33 Abs. 4 GG eingesetzt würden. Das Institut des Berufsbeamtentums sehe statusbezogen für alle Beamten gleiche Rechte und Pflichten vor; eine Differenzierung nach „Kernbereichsbeamten“ und „Randbereichsbeamten“ erkenne auch das Bundesverfassungsgericht nicht an. Eine Gewährung des Streikrechts für Beamte, die nicht dem Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG unterfielen, erschütterte die ausbalancierte Institution des Berufsbeamtentums. Mit der Anerkennung eines Streikrechts müssten zwangsläufig die Abschaffung des Gesetzesvorbehalts und die Einführung eines Tarifsystems im Beamtenrecht einhergehen. Dies wiederum hätte Auswirkungen auf das Alimentationsprinzip und die damit in Zusammenhang stehende Treuepflicht des Beamten. Auch könnten das Fürsorgeprinzip sowie das Lebenszeitprinzip in der gegenwärtigen Form nicht aufrechterhalten werden. Daher komme die Einführung einer weiteren Kategorie von Beschäftigten im öffentlichen Dienst – Beamte mit Streikrecht und Tarifvertragsbindung im nicht-hoheitlichen Bereich – auf der Grundlage des geltenden Verfassungsrechts nicht in Betracht.

68

Die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 11 EMRK verpflichteten nicht zu der Anerkennung eines Streikrechts für Beamte. Zum einen könnten Unschärfen bei der Übertragung der nur in französischer, teilweise auch in englischer Sprache vorliegenden Urteile auf das deutsche

69

Recht nicht ausgeschlossen werden, wie etwa die Diskussion zur Übersetzung der Begriffe „fonctionnaire“ und „civil servant“ veranschauliche. Zum anderen entfalten die Urteile gegenüber der nicht am Verfahren beteiligten Bundesrepublik Deutschland keine Rechtskraftwirkung, sondern lediglich eine Orientierungsfunktion, die rein faktische Bedeutung habe. Eine gefestigte Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zum Streikrecht liege mit den – zum Teil äußerst knapp begründeten – bisherigen Entscheidungen nicht vor. Daher lasse sich auch aus dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes keine Verpflichtung entnehmen, aus den vorliegenden Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte gegenüber einem anderen Konventionsstaat Konsequenzen für das deutsche Beamtenrecht zu ziehen. Selbst wenn aber – etwa nach einem entsprechenden Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte gegen die Bundesrepublik Deutschland – aus völkerrechtlicher Sicht ein Handlungsbedarf zur Vermeidung von Kollisionen mit dem Konventionsrecht bestünde, seien die verfassungsrechtlichen Grenzen einer Implementierung von EGMR-Urteilen zu beachten. Solche Grenzen der Völkerrechtsfreundlichkeit bestünden dort, wo eine Umsetzung der Entscheidungen gegen Gesetzesrecht oder deutsche Verfassungsbestimmungen verstoße oder wo eine konventionsfreundliche Auslegung nach den anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung und Verfassungsinterpretation nicht mehr vertretbar erscheine. Dieser Fall liege mit Blick auf die Bestimmung des Art. 33 Abs. 5 GG vor. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei eine Nichtbeachtung von Völker(vertrags-)recht ausnahmsweise jedenfalls dann hinzunehmen, wenn nur auf diese Weise ein Verstoß gegen tragende Grundsätze der Verfassung abzuwenden sei.

2. Nach Auffassung der Freien und Hansestadt Hamburg stellt das Streikverbot für Beamte keine Verletzung von Art. 9 Abs. 3 GG dar. Durch Art. 33 Abs. 5 GG werde nicht die Wahrnehmung des Grundrechts aus Art. 9 Abs. 3 GG insgesamt, sondern nur eine bestimmte Ausprägung der Grundrechtsausübung ausgeschlossen. Im Übrigen stehe es Beschäftigten außerhalb des hoheitlichen Kernbereichs in aller Regel frei, ob sie im Beamten- oder im Angestelltenverhältnis tätig werden wollen.

70

Das nach deutschem Recht bestehende Streikverbot sei auch mit den Gewährleistungen des Art. 11 EMRK zu vereinbaren. Zunächst könne der in der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte verwendete Begriff des „fonctionnaire“ schon nicht mit dem des Beamten nach deutschem Recht

71

gleichgesetzt werden, sondern entspreche in dem konkreten Kontext eher dem des Angehörigen des öffentlichen Dienstes. Für diese Personengruppe existiere auch nach deutschem Recht kein generelles Streikverbot. Im Übrigen bestünden Zweifel, ob die Aussagen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 11 EMRK in vollem Umfang auf die deutsche Rechtslage übertragen werden könnten, da sie mit Blick auf die Türkei ergangen seien. Zwar unterscheide auch die türkische Verfassung zwischen Beamten und sonstigen Angehörigen des öffentlichen Dienstes. Sie differenziere aber hinsichtlich des Streikrechts nicht zwischen beiden Beschäftigungsgruppen. Auch sei zu berücksichtigen, dass in dem Verfahren *Enerji Yapi-Yol Sen v. Türkei* ein Streikverbot gegenüber sämtlichen Angehörigen des öffentlichen Dienstes erlassen worden sei. Ein solches generelles Streikverbot bestehe nach deutschem Recht gerade nicht. Die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte geforderte Differenzierung hinsichtlich der Streikberechtigung erfolge in Deutschland – anders als in der Türkei – schon durch Art. 33 Abs. 5 GG.

Unabhängig hiervon dürfe ein Streikverbot nicht isoliert betrachtet, sondern müsse mit Blick auf den durch Art. 33 Abs. 5 GG mit Verfassungsrang ausgestatteten Kernbestand beamtenrechtlicher Strukturprinzipien bewertet werden. Gebe man – auch unter Einbeziehung von Art. 11 EMRK – einseitig das bestehende Streikverbot auf, gerate das durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts austarierte Verhältnis von Art. 9 Abs. 3 und Art. 33 Abs. 4 und 5 GG in Schiefelage.

72

Eine an funktionalen Kriterien ausgerichtete Aufspaltung der Beamtenschaft oder gar die Schaffung einer weiteren Statusgruppe (Beamte mit Streikrecht) nehme dem Gesetzgeber ohne Not den politischen Gestaltungsspielraum bei der Frage, wie er den öffentlichen Dienst organisieren wolle. Eine solche vom Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 27. Februar 2014 vorgeschlagene Differenzierung sei wegen der vielschichtigen Einsatzbereiche innerhalb der Verwaltung nicht praktikabel und zudem rechtlich fragwürdig.

73

Die vom Bundesverwaltungsgericht vorgeschlagene Erweiterung der Beteiligungsrechte von Gewerkschaften in Richtung eines Verhandlungsmodells greife in die Zuständigkeit des Gesetzgebers ein. Wesentliche Regelungsbereiche des Dienstrechts würden dem Parlament entzogen. Dies gelte in besonderem Maße für das Besoldungsrecht. Würde ein Teil der Beamten in Tarifverhandlungen einbezogen, wären die jüngst vom Bundesverfassungsgericht in seinen Entscheidungen

74

gen entwickelten Maßstäbe zur Bestimmung einer verfassungsgemäßen Besoldung für diese Personengruppe obsolet. In letzter Konsequenz führte dies möglicherweise zu unterschiedlichen Besoldungsentwicklungen innerhalb der Beamtenschaft.

3. Die Bundesregierung hält das Streikverbot für Beamte sowohl mit dem Grundgesetz als auch mit Art. 11 EMRK für vereinbar. Die neuere Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 11 EMRK sei weniger eindeutig, als die Beschwerdeführer meinten. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte begründe seine Rechtsprechung, wonach Art. 11 Abs. 1 EMRK auch ein Streikrecht umfasse, mit einem entsprechenden Konsens der internationalen und europäischen Staatengemeinschaft. Eine nähere Analyse zeige allerdings, dass weder mit Blick auf die Europäische Sozialcharta und die Internationale Arbeitsorganisation noch in der Europäischen Union ein solcher Konsens bestehe. In einer neueren Entscheidung in der Sache *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. Vereinigtes Königreich* aus dem Jahr 2014 zeige der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte entsprechendes Problembewusstsein und erkenne an, dass Streikverbote – der dortige Fall betraf das gesetzliche Verbot eines Unterstützungstreiks in Großbritannien – durchaus gerechtfertigt sein könnten. Daher lasse sich auch nicht von einer gefestigten Spruchpraxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zum Bestehen eines Streikrechts für Beamte sprechen.

75

Eingriffe in den Schutzbereich von Art. 11 EMRK könnten sowohl nach der allgemeinen Schranke des Art. 11 Abs. 2 Satz 1 EMRK als auch nach der besonderen, auf Personengruppen mit bestimmten Funktionen im öffentlichen Dienst bezogenen Schranke des Art. 11 Abs. 2 Satz 2 EMRK gerechtfertigt werden. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte schließe es nicht aus, auch beamtete Lehrkräfte grundsätzlich als Angehörige der Staatsverwaltung im Sinne von Art. 11 Abs. 2 Satz 2 EMRK aufzufassen. Insbesondere existiere keine Entscheidung des Gerichtshofs, die sich in der Zuordnung von Lehrkräften eindeutig festlege. Auf die Meinungsverschiedenheiten bei der deutschen Übersetzung des authentischen französischen Urteilstextes in der Sache *Enerji Yapi-Yol Sen v. Türkei* komme es nicht entscheidend an.

76

Jedenfalls aber sei ein Streikverbot für beamtete Lehrkräfte nach Art. 11 Abs. 2 Satz 1 EMRK gerechtfertigt. Es diene dem legitimen Ziel, das von der Europäischen Menschenrechtskonvention anerkannte Recht auf Bildung (Art. 2 ZP 1

77

EMRK) in dem mehrpoligen Grundrechtsverhältnis Schule zu gewährleisten. Ein Streikverbot sei mit Blick auf die im Beamtenverhältnis bestehenden Kompensationen (Alimentationsprinzip, subjektiv-rechtliche Ausprägung des Art. 33 Abs. 5 GG als grundrechtsgleiches Recht, Beteiligungsrecht der Spitzenorganisationen der Gewerkschaften) auch verhältnismäßig und erfülle ein dringendes soziales Bedürfnis im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.

Selbst wenn man aber von einer Kollisionslage zwischen deutschem Recht und Europäischer Menschenrechtskonvention ausgehe, lasse sich diese zugunsten des deutschen Streikverbots auflösen. Dürften Beamte streiken, stünde damit das Berufsbeamtentum insgesamt auf dem Spiel. Ein Streikrecht sei mit dem Dienst- und Treueverhältnis unvereinbar und widerspreche dem Grundsatz, dass die beamtenrechtlichen Verhältnisse durch den Gesetzgeber geregelt werden müssten. Es brähe damit ein wesentliches Element aus dem fein austarierten System von Rechten und Pflichten heraus. Trotz der bestehenden Orientierungs- und Leitfunktion der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte für die deutsche Rechtsordnung erkenne auch der Gerichtshof an, dass die Entscheidung darüber, ob eine historisch gewachsene Tradition aufrechterhalten bleiben solle, grundsätzlich in den Ermessensspielraum des jeweiligen Staates falle. Der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit verlange nicht, dass Zweifelsfälle und Unschärfen – und durch solche sei die bisherige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 11 EMRK gekennzeichnet – zu Lasten der deutschen Verfassungsrechtsordnung gingen.

78

Optionen zur Erweiterung der Beteiligungsrechte von Spitzenorganisationen der Gewerkschaften bei der Anpassung von Besoldung und Versorgung bestünden nicht, soweit hierdurch in die Regelungszuständigkeit des parlamentarischen Gesetzgebers eingegriffen werde. Eine Einbeziehung der Beamtenbesoldung in die Tarifverhandlungen des öffentlichen Dienstes komme nicht in Betracht. Bei der Beurteilung des sogenannten Dritten Weges aus dem Bereich des kirchlichen Arbeitsrechts sei zu berücksichtigen, dass die Religionsgesellschaften dieses Konzept nur auf ihre Angestellten, nicht aber auf Beamtinnen und Beamte anwenden.

79

4. Nach Auffassung der Bayerischen Staatsregierung verletzen die angegriffenen Hoheitsakte die Beschwerdeführer nicht in ihren Grundrechten. Zwar gewährleiste Art. 9 Abs. 3 GG die Koalitionsfreiheit für jedermann und damit auch für alle

80

Angehörigen des öffentlichen Dienstes. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei aber geklärt, dass mildere und gleich effektive Mittel als das Streikverbot im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG zur Sicherstellung einer funktionierenden Verwaltung und des Gesetzesvollzugs nicht bestünden.

Art. 11 EMRK und die hierzu ergangene Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte führten zu keiner anderen Beurteilung. Erstens gelte das Streikverbot in Deutschland nicht für den gesamten öffentlichen Dienst, sondern nur für Beamte. Zweitens übten Lehrkräfte an allgemeinbildenden öffentlichen Schulen mit der Entscheidung über die Versetzung, der Erteilung eines Abschlusszeugnisses und der Verhängung von Ordnungsmaßnahmen – jedenfalls auch – Hoheitsgewalt aus. Deswegen sehe die Bayerische Verfassung die grundsätzliche Verbeamtung von Lehrerinnen und Lehrern vor. Drittens eröffneten die umfangreichen Beteiligungsrechte der Berufsverbände nach § 53 BeamtStG den Beamten ein eigenständiges Instrument des Interessenausgleichs. Viertens sei speziell mit Blick auf das Streikverbot beamteter Lehrer zu sehen, dass hierdurch Rechten Dritter (Rechten der Schüler auf Chancengleichheit und Entwicklung der Persönlichkeit, Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 GG sowie auf Bildung, Art. 2 ZP 1 EMRK; Elternrechten, Art. 6 Abs. 2 GG) sowie dem staatlichen Bildungsauftrag (Art. 7 Abs. 1 GG) Rechnung getragen werde. Fünftens sei das Streikverbot als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums „gesetzlich vorgesehen“ im Sinne von Art. 11 Abs. 2 Satz 1 EMRK. Letztlich führe auch eine Gesamtabwägung im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zur Rechtmäßigkeit des Streikverbots.

81

Die vom Bundesverwaltungsgericht angeregte Differenzierung zwischen Kern- und Randbereichsbeamten verstoße gegen das Grundgesetz. Art. 33 Abs. 5 GG sehe die Bildung verschiedener „Klassen“ von Beamten nicht vor. Unabhängig hiervon liefe eine solche Aufteilung in der Praxis ins Leere, da sich „erstreikte“ Zugeständnisse nicht auf die Gruppe der Beamten mit Streikrecht begrenzen ließen. Anderenfalls wären die mit der Ausübung von Hoheitsgewalt in staatlichen Kernbereichen befassten Beamten schlechter gestellt als Randbereichsbeamte. Dies sei aber nicht zu rechtfertigen. In personalpraktischer Hinsicht führe eine Differenzierung zwischen Beamten mit Streikrecht und Beamten ohne Streikrecht neben den Angestellten („Drei-Säulen-Modell“) insbesondere wegen bestehender Abgrenzungsschwierigkeiten zu Problemen. Um den Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte Rechnung zu tragen, müsse nicht zwingend ein Streikrecht für Beamte geschaffen werden; im nicht-hoheitlichen Bereich könne

82

Beamten vielmehr ein Wechselanspruch in ein Tarifbeschäftigtenverhältnis zugebilligt werden.

5. Nach Auffassung der Landesregierung von Nordrhein-Westfalen fehlt es der Beschwerdeführerin zu III. bereits an der Beschwerdebefugnis, nachdem sie im Jahr 2012 auf eigenen Antrag aus dem Beamtenverhältnis ausgeschieden ist. 83

Ungeachtet dessen sichere der gegenwärtige Einsatz von beamteten Lehrkräften das Schulwesen in Nordrhein-Westfalen. Der Staat habe von Verfassungs wegen den öffentlichen Bildungsauftrag zu erfüllen. Die hierbei eingesetzten Lehrkräfte seien Teil der öffentlichen Verwaltung des Landes und übten – etwa bei Prüfungen oder Leistungsbewertungen – notwendig auch hoheitliche Funktionen aus. Da es sich hierbei um grundrechtsrelevante Tätigkeiten handele, sei eine Verbeamtung von Lehrkräften zulässig und in Nordrhein-Westfalen der Regelfall. 84

Erfolge eine Verbeamtung, so seien zwangsläufig die Vorgaben des Art. 33 Abs. 5 GG zu beachten; für eine funktionsbezogene Differenzierung innerhalb der Beamtenschaft verbleibe kein Raum. Es komme für die Geltung der Rechte und Pflichten eines Beamten nicht darauf an, ob seine konkrete Tätigkeit einen höheren oder niedrigeren Anteil hoheitlicher Tätigkeiten aufweise. Aufgaben, die nicht mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse verbunden seien, führten daher auch nicht zu einer nachträglichen Statusänderung des Beamten oder zu einer Pflichtenminderung. Das Bundesverfassungsgericht erkenne in seiner Entscheidung zur antragslosen Teilzeitbeschäftigung von Beamten aus dem Jahr 2007 zwar die Möglichkeit einer Beschäftigung von Lehrkräften im Angestelltenverhältnis an. Es habe jedoch zugleich betont, dass sich für beamtete Lehrer nichts an ihrem Beamtenstatus und den damit einhergehenden Rechten und Pflichten ändere. 85

Bei Beamten ergebe sich eine Einschränkung ihres Rechts aus Art. 9 Abs. 3 GG zunächst daraus, dass weder die Besoldung noch die Regelung der Arbeitsbedingungen der tarifvertraglichen Dispositionsbefugnis unterlägen. Auf ein Streikrecht könnten sich Beamte auch dann nicht berufen, wenn sie den Streik als Sympathie- oder Solidaritätsstreik im Interesse der Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes durchführten. Zudem stoße die Wahrnehmung der Koalitionsfreiheit auf die grundrechtsimmanente Schranke des Art. 33 Abs. 5 GG. Das Verbot, zur Durchsetzung besserer Arbeitsbedingungen kollektive Kampfmaßnahmen zu ergreifen, sei vom Bundesverfassungsgericht anerkannt und gelte (statusbezogen) 86

für alle Beamten gleichermaßen. Hieran ändere auch die Fortentwicklungsklausel des Art. 33 Abs. 5 GG nichts. Eine Herauslösung einzelner Rechte und Pflichten aus dem System des Beamtenverhältnisses komme nicht in Betracht. So ließe sich etwa das Alimentationsprinzip nicht aufrechterhalten, wenn die Besoldung einer tarifvertraglichen Vereinbarung überantwortet würde.

Der vom Bundesverwaltungsgericht festgestellte Konflikt zwischen dem deutschen Verfassungsrecht und der Europäischen Menschenrechtskonvention bestehe nicht. Insbesondere seien die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte aus den Jahren 2008 und 2009 zur Rechtslage in der Türkei ergangen. In dem Rechtsstreit *Demir und Baykara v. Türkei* sei das Streikrecht nicht Verfahrensgegenstand gewesen; zudem ließen sich die Beschäftigten der türkischen Kommunalverwaltung nicht mit Beamten nach deutschem Recht vergleichen. Das Urteil im Verfahren *Enerji Yapi-Yol Sen v. Türkei* habe ein generelles Streikverbot für alle Beschäftigten des öffentlichen Dienstes zum Gegenstand gehabt, das in Deutschland nicht bestehe. Die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in den Verfahren *Çerikci v. Türkei* und *Kaya und Seyhan v. Türkei* wiederum verhielten sich nicht explizit zum Status der dort betroffenen Gewerkschaftsmitglieder und ließen sich daher nicht unbesehen auf die deutsche Rechtslage übertragen. Vor diesem Hintergrund und den generell bestehenden Übersetzungsschwierigkeiten einzelner Rechtsbegriffe könne nicht unterstellt werden, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte dieselben Aussagen auch zur Rechtslage in Deutschland treffen werde.

87

Eine Anerkennung des Streikrechts jedenfalls für Teile der deutschen Beamenschaft verstoße zudem mit dem Berufsbeamtentum gegen ein ausbalanciertes Teilsystem des innerstaatlichen Rechts. Hieran änderten der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes und die in der Erklärung von Brighton enthaltene Aufforderung zur Orientierung nationaler Rechtsprechung an den Grundsätzen der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte nichts, da eine verfassungsrechtliche Pflicht zur uneingeschränkten Befolgung aller völkerrechtlichen Normen gerade nicht bestehe.

88

Gegenwärtig bestünden bereits verschiedene Beteiligungsrechte der Beamten in Nordrhein-Westfalen. § 52 BeamtStG regle die Mitgliedschaft in Gewerkschaften und Berufsverbänden; darüber hinaus komme als Ausfluss der Koalitionsfreiheit eine Betätigung im Personalvertretungswesen in Betracht. Mitbestimmungs-,

89

Mitwirkungs- und Anhörungsrechte des Personalrats ergäben sich insbesondere aus den §§ 72 f., 75 Landespersonalvertretungsgesetz. Die Spitzenorganisationen der zuständigen Gewerkschaften würden auf der Grundlage des § 94 Landesbeamtengesetz an der beamtenrechtlichen Rechtsetzung in Nordrhein-Westfalen frühzeitig beteiligt.

Ein über die bestehende Beteiligung hinausgehendes Mitentscheidungsrecht der Gewerkschaften schränke den Gesetzgeber unzulässig ein. Das vom Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 27. Februar 2014 erwähnte „Verhandlungsmodell“ widerspreche dem Erfordernis, dass die Besoldung der Beamten durch den parlamentarischen Gesetzgeber zu regeln sei. Zudem bleibe unklar, ob ein Verhandlungsmodell nur auf die nicht hoheitlich tätigen Beamten beschränkt werden könne. Das ebenfalls in dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts erwähnte und im kirchlichen Arbeitsrecht praktizierte Modell eines „Dritten Weges“ sei für das Beamtenrecht ungeeignet, da es an einer Vergleichbarkeit zwischen dem kirchlichen Arbeitsrecht und den Rechten und Pflichten von staatlichen Beamten fehle. 90

6. Nach Auffassung der Landesregierung von Niedersachsen ergibt sich das Streikverbot für Beamte unmittelbar aus Art. 33 Abs. 5 GG und stellt einen eigenen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums dar. Ein weiterer hergebrachter Grundsatz sei die Einheitlichkeit des Beamtenverhältnisses und damit die Absage an Beamtengruppen mit unterschiedlichen Rechten und Pflichten. Art. 33 Abs. 5 GG verlange die Beachtung der hergebrachten Grundsätze tätigkeitsunabhängig; eine funktionsbezogene Differenzierung folge weder aus der Norm selbst noch aus Art. 33 Abs. 4 GG. Sinn und Zweck von Art. 33 Abs. 4 GG sei es vielmehr, einen Mindeststandard von Amtswaltern für besonders grundrechts- und staatsensible Tätigkeiten zu gewährleisten. Eine Beschränkung der hergebrachten Grundsätze des Art. 33 Abs. 5 GG auf Beamte, die Hoheitsbefugnisse ausübten, enthalte die Norm dagegen nicht. 91

Das Streikverbot für Beamte sei auch mit Blick auf die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte völkerrechtlich unbedenklich, soweit es beamtete Lehrer im niedersächsischen Schuldienst betreffe, da diese Personengruppe Teil der Staatsverwaltung im Sinne des Art. 11 Abs. 2 Satz 2 EMRK sei. Das Schulwesen stelle sich als obligatorische Staatsaufgabe dar und betreffe den Kernbereich der Staatstätigkeit. Streiks berührten nicht nur Art. 7 Abs. 1 GG, 92

sondern auch die Grundrechte der Schüler. Das Streikverbot trage zur Kontinuität des Schulwesens und der Qualität schulischer Bildungsarbeit bei.

Da das deutsche Streikverbot unmittelbar aus Art. 33 Abs. 5 GG folge, könne die Implementierung eines Streikrechts für Beamte nur durch eine Verfassungsänderung erfolgen. 93

Die vom Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 27. Februar 2014 gegebenen Hinweise zur Anpassung des Streikrechts an die neuere Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte überzeugten weder in praktischer noch in dogmatischer Hinsicht. Erstens setze das Gericht fehlerhaft Art. 33 Abs. 4 GG mit Art. 11 Abs. 2 EMRK gleich, obwohl beide Normen im Kontext ihrer jeweiligen Regelungswerke zu sehen seien. Zweitens sei die Forderung nach einem Wahlrecht der Bewerber zwischen Beamten- und Beschäftigtenstatus gegenwärtig bereits Praxis in Niedersachsen. Schließlich komme eine Erweiterung der Verhandlungs- und Beteiligungsrechte der Gewerkschaften im Sinne des sogenannten Dritten Weges nicht in Betracht. Das für das kirchliche Arbeitsrecht entwickelte Modell sei schon nicht mit dem Verhältnis des Beamten zu seinem Dienstherrn und den daraus resultierenden Rechten und Pflichten vergleichbar. Vor allem aber sei ein solches Modell mit dem Grundgesetz unvereinbar. Es widerspreche Art. 33 Abs. 5 GG, der einen Regelungsauftrag an den demokratisch legitimierten Gesetzgeber enthalte. Zudem verstoße eine Übertragung des „Dritten Weges“ auf Beamte gegen das Rechtsstaats- sowie das Demokratieprinzip. 94

In Niedersachsen bestünden – neben der Möglichkeit zum Abschluss von Dienstvereinbarungen zwischen Dienststelle und Personalvertretung – gegenwärtig verschiedene Beteiligungsoptionen der Spitzenorganisationen der Gewerkschaften. 95

7. Das Ministerium für Schule und Berufsbildung des Landes Schleswig-Holstein hält die Verfassungsbeschwerde im Verfahren 2 BvR 646/15 für unbegründet. Die Einschränkung der Koalitionsfreiheit durch Art. 33 Abs. 5 GG sei verfassungsrechtlich gerechtfertigt. 96

a) Das Streikverbot stelle sich als ein eigenständiger hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums dar, der seinerseits aus anderen prägenden hergebrachten Grundsätzen hergeleitet werde und mit diesen in enger Verbindung stehe. Das Verbot des Arbeitskampfes des Beamten folge aus seiner Treuepflicht gegenüber 97

dem Dienstherrn, die es gebiete, eigene Interessen bei der Aufgabenerfüllung zurückzustellen. Auch die Pflicht des Beamten, sich mit vollem persönlichem Einsatz seinem Beruf zu widmen, lasse sich mit einem Streikrecht nicht vereinbaren.

Bei einer Abwägung zwischen Art. 9 Abs. 3 GG und Art. 33 Abs. 5 GG komme dem Streikverbot besonderes Gewicht zu. Mit dem Streikverbot stehe nicht nur ein hergebrachter Grundsatz, sondern das Gesamtgefüge des Berufsbeamtentums in Rede. Ein Streikrecht erschüttere die (verfassungsrechtlich anerkannte) Dienst- und Treuepflicht sowie die Verpflichtung zu vollem persönlichem Einsatz, die ihrerseits wiederum eine enge Verbindung zum Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip aufwiesen und eine effektive und gesetzestreue Verwaltung garantierten. Darüber hinaus stehe das Streikverbot in einem unverbrüchlichen Zusammenhang mit dem Alimentationsprinzip. Ein Streikrecht bleibe nicht ohne Auswirkungen auf die übrigen Rechte und Pflichten im Beamtenverhältnis, zumal das Bundesverfassungsgericht gerade im Bereich der Alimentation einem „Rosinenpicken“ eine Absage erteilt habe. Auch habe ein Streikrecht Auswirkungen auf die Ausgestaltung von Art. 33 Abs. 5 GG, soweit dessen Funktion als grundrechtsähnliches Individualrecht in Rede stehe. Ferner lasse sich ein Streikrecht nicht mit dem Grundsatz vereinbaren, wonach die Besoldung der Beamten durch Gesetz zu regeln sei und gerade nicht der Tarifvertragsfreiheit unterliege. Eine Durchsetzung eigener Besoldungsvorstellungen durch Arbeitskämpfe gegenüber dem Gesetzgeber schränke dessen demokratische Gestaltungsfreiheit ein und lasse sich nicht mit dem Grundsatz der Volkssouveränität vereinbaren. Zudem werde mit einem Streikrecht für einzelne Beamtengruppen, die nicht hoheitlich tätig seien, die Einheitlichkeit des Berufsbeamtentums aufgegeben.

98

Auf der anderen Seite stelle sich der Eingriff in das Grundrecht der Koalitionsfreiheit, das ohnehin durch Art. 33 Abs. 5 GG vorgeprägt werde, als eher gering dar. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass der Einzelne die Entscheidung für eine Berufung in das Beamtenverhältnis freiwillig treffe. Die Koalitionsbetätigung der Beamten werde auch nicht vollständig aufgehoben, sondern bleibe außerhalb des Arbeitskampfes weiterhin möglich. Gleichzeitig bestünden Beteiligungsrechte der Spitzenorganisationen bei der Gestaltung des Beamtenrechts. Schließlich kompensiere die Einklagbarkeit der angemessenen Alimentation das bestehende Streikverbot.

99

b) Eine andere Beurteilung ergebe sich auch nicht aus Art. 11 EMRK und der hierzu ergangenen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Men-

100

schenrechte. Dies gelte zunächst hinsichtlich der beiden Entscheidungen in den Sachen Demir und Baykara v. Türkei und Enerji Yapi-Yol Sen v. Türkei, die Aussagen jeweils ausschließlich zur türkischen Rechtslage enthielten und daher nicht auf das deutsche Verfassungsrecht übertragbar seien. Das erstgenannte Verfahren betreffe schon nicht das Streikrecht, sondern die Anerkennung von Gewerkschaften im öffentlichen Dienst und deren Recht auf Tarifverhandlungen. Darüber hinaus sei der Begriff des „civil servant“ beziehungsweise „fonctionnaire“ nicht deckungsgleich mit dem des Beamten nach deutschem Recht, sondern umfasse auch Angestellte im öffentlichen Dienst und gehe daher weiter. Das zweite Verfahren betreffe zwar das Streikrecht, allerdings werde auch hier der Begriff des „fonctionnaire“ verwendet. Im Übrigen ergebe sich aus dem Urteil nicht, inwieweit das deutsche und das türkische Beamtenrecht vergleichbar seien.

Selbst wenn man aber davon ausgehe, dass den genannten Entscheidungen ein generelles oder partielles Streikrecht für deutsche Beamte zu entnehmen sei, stehe der Implementierung von Völkerrecht mit Art. 33 Abs. 5 GG ein absolutes Rezeptionshindernis entgegen. Zwar seien die Europäische Menschenrechtskonvention und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte nach dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes bei der Auslegung der Grundrechte zu berücksichtigen. Das Grundgesetz weise allerdings seinen eigenen Inhalten einen höheren Rang als dem Völkervertragsrecht zu, sodass sich das in Art. 33 Abs. 5 GG enthaltene Streikverbot gegenüber Art. 11 EMRK durchsetze. Darüber hinaus liege auch ein relatives Rezeptionshindernis vor, da das Grundgesetz im Sinne des Konventionsrechts nicht auslegungsfähig sei. Die Möglichkeiten einer konventionsfreundlichen Auslegung endeten dort, wo diese nach den anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung und Verfassungsinterpretation nicht mehr vertretbar erscheine. Wegen der eindeutigen Verfassungsrechtslage komme ein vollständiges oder auf den Bereich jenseits von Art. 33 Abs. 4 GG beschränktes Streikrecht für deutsche Beamte nicht in Betracht. Eine Trennung nach „Streikbeamten“ und sonstigen Beamten widerspreche insbesondere dem hergebrachten Grundsatz der Einheit des Berufsbeamtentums.

101

Eine Erweiterung der gegenwärtig bestehenden Koalitionsrechte sei nicht geboten. Die Beteiligungsrechte der Spitzenverbände der Gewerkschaften stellten sich als ausreichend dar. Weitergehenden Beteiligungsrechten, etwa der Einschaltung eines neutralen Schlichters nach dem Vorbild des sogenannten Dritten Weges im Kirchenarbeitsrecht, stehe das Demokratieprinzip entgegen. Die Letztentscheidung über Maßnahmen der Personalpolitik, die den Rechtsstatus von

102

Beamten betreffe, dürfe nicht auf Stellen übertragen werden, die Regierung und Parlament nicht verantwortlich seien.

8. Der DGB, die GEW und ver.di weisen in ihrer gemeinsamen Stellungnahme darauf hin, dass ein Streikverbot für Beamte im Widerspruch zu der fortschreitenden Entkopplung zwischen Beamtenstatus und Funktionsvorbehalt (Art. 33 Abs. 4 GG) stehe. Auch gegenwärtig werde etwa bei den Nachfolgeunternehmen von Post und Bahn noch eine Vielzahl von Beamten eingesetzt, ohne dass diese Personengruppe Hoheitsgewalt ausübe. Die Entscheidung, ob außerhalb des Funktionsvorbehalts Beamte oder Angestellte beschäftigt würden, treffe der Staat vor allem nach haushalts- und arbeitsmarktpolitischen Aspekten. Der Staat, der mit dem Streikverbot gerade das Funktionieren der Verwaltung sicherstellen wolle, schaffe hierdurch selbst „Risiken der Diskontinuität“.

103

Wegen des verfassungsrechtlichen Funktionsvorbehalts bestehe letztlich schon kein Widerspruch zwischen nationalem Recht und Völkerrecht. Für hoheitlich tätige Beamte ergebe sich das Streikverbot aus Art. 11 Abs. 2 EMRK und Art. 33 Abs. 5 GG; alle anderen Beamten dürften streiken. Aber auch dann, wenn man eine Kollisionslage annähme, könne diese aufgelöst werden. Eines Tätigwerdens des Gesetzgebers bedürfe es hierfür nicht, da die Qualifizierung des Streikverbots als ein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums nicht gesetzlich vorgegeben, sondern richterrechtlich entwickelt worden sei. Zur Auflösung einer Kollisionslage zwischen Völkerrecht und Verfassungsrecht biete sich eine entsprechende Anwendung des Grundsatzes der praktischen Konkordanz an. Dem Prinzip eines möglichst schonenden Ausgleichs widerspreche aber ein absolutes (statusbezogenes) Streikverbot für sämtliche Beamte. Ein Streikverbot stelle sich nicht als das Ergebnis einer Abwägung, sondern als vollständiger Ausschluss des Streikrechts dar. Auch sei das Streikverbot selbst kein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums. Es handele sich vielmehr um einen Teilbereich des Rechts des öffentlichen Dienstes, der einer Fortentwicklung im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG zugänglich sei. Vor diesem Hintergrund bedürfe das Streikverbot einer Anpassung an die veränderte Wirklichkeit sowie die internationale Rechtsentwicklung.

104

Eine bloße Erweiterung der Beteiligungsrechte der Gewerkschaften sei nicht ausreichend, um das Streikverbot für Beamte aufrecht zu erhalten, solange der Dienstherr beziehungsweise der Gesetzgeber bei der Festlegung der Arbeitsbedingungen das letzte Wort hätten. Unabhängig von der konkreten Ausgestaltung

105

bleibe es bei einer bloßen Anhörung; die Grenze zur echten Mitbestimmung werde nicht überschritten. Jede Variante des Ausbaus der Beteiligungsrechte der Gewerkschaften, bei der die letzte Entscheidung bei Dienstherr oder Gesetzgeber verbleibe, stelle keine Lösung im Sinne praktischer Konkordanz dar, sondern hebe nur das „kollektive Betteln“ auf eine höhere Stufe.

V.

In der mündlichen Verhandlung vom 17. Januar 2018 haben die Beteiligten ihr Vorbringen bekräftigt und vertieft. Der Senat hat außerdem Vertreter des Staatsministeriums der Justiz sowie des Staatsministeriums für Kultus des Freistaates Sachsen zur Verwaltungspraxis bei der Ausgestaltung von Beschäftigungsverhältnissen von Lehrkräften sowie zu deren Auswirkung auf den Schulbetrieb gehört. 106

B.

Die Verfassungsbeschwerden sind zulässig. 107

I.

Der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden in den Verfahren 2 BvR 1738/12 und 2 BvR 1068/14 steht nicht entgegen, dass die Beschwerdeführerin zu III. bereits während des fachgerichtlichen Verfahrens und damit vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde auf eigenen Wunsch aus dem Beamtenverhältnis ausgeschieden ist und der Beschwerdeführer zu I. während des Verfassungsbeschwerdeverfahrens die Altersgrenze des § 35 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 des Niedersächsischen Beamtengesetzes erreicht hat und in den Ruhestand getreten ist. Zwar entfällt unter dem Gesichtspunkt der gegenwärtigen Beschwer die Beschwerdebefugnis grundsätzlich dann, wenn sich der den Beschwerdeführer belastende Hoheitsakt nach oder sogar schon vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde erledigt (vgl. Lenz/Hansel, BVerfGG, 2. Aufl. 2015, § 90 Rn. 331 f.). In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist jedoch anerkannt, dass eine Erledigung nicht zur Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde führt, wenn der gerügte Grundrechtseingriff besonders schwer wiegt und anderenfalls die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage von grundsätzlicher Bedeutung unterbliebe (vgl. BVerfGE 81, 138 <141 f.>; 91, 125 <133>; 98, 169 <198>; 103, 44 <58>), die gegenstandslos gewordene Maßnahme den Beschwerdeführer weiterhin beeinträchtigt (vgl. BVerfGE 99, 129 <138>) oder ein Rehabilitationsinteresse des Be- 108

schwerdeführers besteht (vgl. auch BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 7. November 2017 - 2 BvE 2/11 -, juris, Rn. 183; Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 90 Rn. 269a <Oktober 2013>). Vor diesem Hintergrund können der Beschwerdeführer zu I. sowie die Beschwerdeführerin zu III. jedenfalls unter dem Gesichtspunkt des Rehabilitationsinteresses ein fortbestehendes Interesse an der Entscheidung über ihre Verfassungsbeschwerden geltend machen.

II.

Dem Beschwerdeführer zu I. und der Beschwerdeführerin zu III. ist auch nicht die Beschwerdebefugnis abzusprechen, soweit sie eine Verletzung von Art. 9 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG geltend machen und ihren Vortrag insoweit maßgeblich auf eine behauptete Unvereinbarkeit des Streikverbots mit Vorgaben der Europäischen Menschenrechtskonvention stützen. Zwar sind die Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention und ihrer Zusatzprotokolle kein unmittelbarer verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab (vgl. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG). Ein Beschwerdeführer kann daher vor dem Bundesverfassungsgericht nicht unmittelbar die Verletzung eines in der Europäischen Menschenrechtskonvention enthaltenen Menschenrechts mit einer Verfassungsbeschwerde rügen (vgl. BVerfGE 10, 271 <274>; 34, 384 <395>; 41, 88 <105 f.>; 64, 135 <157>; 74, 102 <128>; 111, 307 <317>; 128, 326 <367>; BVerfGK 3, 4 <8>). Allerdings gehört zur Bindung der Behörden und Gerichte an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) auch die Berücksichtigung der Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Entscheidungen des Gerichtshofs im Rahmen methodisch vertretbarer Gesetzesauslegung (vgl. BVerfGE 128, 326 <366 ff.>). Werden – wie vorliegend von dem Beschwerdeführer zu I. und der Beschwerdeführerin zu III. – behördliche oder fachgerichtliche Defizite bei der Beachtung dieser Vorgaben geltend gemacht, kann dies jedenfalls zu der Möglichkeit eines Verstoßes gegen Grundrechte in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip führen (vgl. BVerfGE 111, 307 <323 f., 329 f.>).

109

III.

Die Verfassungsbeschwerden sind hinreichend substantiiert im Sinne von § 23 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1, § 92 BVerfGG. Die jeweiligen Beschwerdeschriften begründen die behauptete Verletzung von Rechten im Sinne von § 90 Abs. 1 BVerfGG mit verfassungsrechtlichen Argumenten und setzen sich sowohl mit den verfassungsrechtlichen Maßstäben als auch mit den angegriffenen Entscheidungen hinreichend auseinander. Sie bereiten insbesondere die verfassungsrechtli-

110

che Problematik der Gewährleistung der Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG einerseits und der Vorgaben des Art. 33 GG andererseits auf.

C.

Die Verfassungsbeschwerden sind nicht begründet. Die angegriffenen behördlichen und gerichtlichen Entscheidungen verletzen den Beschwerdeführer zu I. und die Beschwerdeführerinnen zu II. bis IV. nicht in ihren Rechten. 111

I.

Die verfassungsrechtlichen Maßstäbe zur Beurteilung der geltend gemachten Grundrechtsverletzungen ergeben sich insbesondere aus der von Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Koalitionsfreiheit (1.), den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG (2.) sowie aus dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes (3.). 112

1. a) Das Grundrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet und umfasst auch die Koalition als solche und ihr Recht, durch spezifisch koalitionsgemäße Betätigung die in Art. 9 Abs. 3 GG genannten Zwecke zu verfolgen, nämlich die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu wahren und zu fördern (vgl. BVerfGE 4, 96 <107>; 17, 319 <333>; 18, 18 <25 f.>; 50, 290 <367>). Die Koalitionsfreiheit schützt alle Menschen in ihrer Eigenschaft als Berufsangehörige (Arbeitnehmer oder Arbeitgeber) und enthält keinen Ausschluss für bestimmte berufliche Bereiche. Damit werden neben Angestellten des öffentlichen Dienstes auch Beamte vom persönlichen Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG umfasst (vgl. BVerfGE 19, 303 <312, 322>). 113

b) Der sachliche Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG umfasst das Recht auf koalitionsgemäße Betätigung (aa) einschließlich des Streikrechts (bb). 114

aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist das Grundrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG in erster Linie ein Freiheitsrecht auf spezifisch koalitionsgemäße Betätigung (vgl. BVerfGE 17, 319 <333>; 19, 303 <312>; 28, 295 <304>; 50, 290 <367>; 58, 233 <246>; 93, 352 <358>; zuletzt BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 11. Juli 2017 - 1 BvR 1571/15 u.a. -, juris, Rn. 130), das den Einzelnen die Freiheit gewährleistet, Vereinigungen zur Förderung der 115

Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu bilden und diesen Zweck gemeinsam zu verfolgen. Soweit das Recht der Koalitionen selbst betroffen ist, die von Art. 9 Abs. 3 GG genannten Zwecke zu verfolgen, entscheiden sie im Rahmen ihrer Interessenwahrnehmung selbst über die einzusetzenden Mittel (vgl. BVerfGE 50, 290 <368> m.w.N.; 92, 365 <393>; BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 11. Juli 2017 - 1 BvR 1571/15 u.a. -, juris, Rn. 130>). Der Schutz der Koalitionsfreiheit ist dabei nach mittlerweile ständiger Rechtsprechung nicht etwa von vornherein auf den Bereich des Unerlässlichen beschränkt (so noch BVerfGE 19, 303 <321 f.>; 28, 295 <304>; 38, 281 <305>; 50, 290 <368 f.>), sondern erstreckt sich über den Kernbereich des Art. 9 Abs. 3 GG hinaus auf alle koalitionsspezifischen Verhaltensweisen (vgl. BVerfGE 93, 352 <358 f.>; 94, 268 <283>; 100, 271 <282>; 103, 293 <304>).

bb) Soweit die Verfolgung der von Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Zwecke von dem Einsatz bestimmter Mittel abhängt, werden auch diese vom Schutz des Grundrechts umfasst (vgl. BVerfGE 84, 212 <224 f.>). Zu den geschützten Mitteln zählen etwa Arbeitskampfmaßnahmen, die auf den Abschluss von Tarifverträgen gerichtet sind. Sie unterfallen jedenfalls insoweit der Koalitionsfreiheit, als sie allgemein erforderlich sind, um eine funktionierende Tarifautonomie sicherzustellen (vgl. BVerfGE 88, 103 <114>; 92, 365 <393 f.>; BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 11. Juli 2017 - 1 BvR 1571/15 u.a. -, juris, Rn. 131>). Hierfür spricht auch Art. 9 Abs. 3 Satz 3 GG (vgl. BVerfGE 84, 212 <225>).

116

2. Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit ist zwar vorbehaltlos gewährleistet (vgl. nur BVerfGE 92, 26 <41>). Damit ist aber nicht jede Einschränkung von vornherein ausgeschlossen. Auch vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte können durch kollidierende Grundrechte Dritter und andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechte begrenzt werden (vgl. etwa BVerfGE 28, 243 <261>; 84, 212 <228>; 92, 26 <41>; BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 11. Juli 2017 - 1 BvR 1571/15 u.a. -, juris, Rn. 141). Als eine derartige Schranke mit Verfassungsrang kommen die in Art. 33 Abs. 5 GG gewährleisteten hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums in Betracht (vgl. BVerfGE 19, 303 <322>).

117

a) Art. 33 Abs. 5 GG ist unmittelbar geltendes Recht und enthält einen Regelungsauftrag an den Gesetzgeber sowie eine institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums (vgl. BVerfGE 117, 330 <344>; 119, 247 <260>). Mit den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG ist der Kernbestand von Strukturprinzipien gemeint, die allgemein oder doch ganz

118

überwiegend während eines längeren, traditionsbildenden Zeitraums, insbesondere unter der Reichsverfassung von Weimar, als verbindlich anerkannt und gewahrt worden sind (vgl. BVerfGE 8, 332 <343>; 46, 97 <117>; 58, 68 <76 f.>; 83, 89 <98>; 106, 225 <232>; 107, 218 <237>; 117, 330 <344 f.>; 117, 372 <379>; 121, 205 <219>; ohne Bezug auf die Weimarer Reichsverfassung BVerfGE 145, 1 <8 Rn. 16>). Die Entwicklung des Berufsbeamtentums ist historisch eng mit derjenigen des Rechtsstaats verknüpft: War der Beamte ursprünglich allein dem Regenten verpflichtet, wandelte er sich mit dem veränderten Staatsverständnis vom Fürsten- zum Staatsdiener. Seine Aufgabe war und ist es, Verfassung und Gesetz im Interesse des Bürgers auch und gerade gegen die Staatsspitze zu behaupten. Das Berufsbeamtentum als Institution gründet auf Sachwissen, fachlicher Leistung und loyaler Pflichterfüllung. Es soll eine stabile Verwaltung sichern und damit einen ausgleichenden Faktor gegenüber den das Staatswesen gestaltenden politischen Kräften bilden (vgl. BVerfGE 7, 155 <162>; 119, 247 <260 f.>; stRspr).

b) Bezugspunkt des auf alle Beamtinnen und Beamten anwendbaren Art. 33 Abs. 5 GG ist nicht das gewachsene Beamtenrecht, sondern das Berufsbeamtentum (vgl. BVerfGE 117, 330 <349>). In ihrem Bestand geschützt sind daher nur diejenigen Regelungen, die das Bild des Berufsbeamtentums in seiner überkommenen Gestalt maßgeblich prägen, sodass ihre Beseitigung das Berufsbeamtentum als solches antasten würde (vgl. BVerfGE 43, 177 <185>; 114, 258 <286>). Dieses Erfordernis der Substantialität ergibt sich bereits aus dem Wesen einer institutionellen Garantie, deren Sinn gerade darin liegt, den Kernbestand der Strukturprinzipien, mithin die Grundsätze, die nicht hinweggedacht werden können, ohne dass damit zugleich die Einrichtung selbst in ihrem Charakter grundlegend verändert würde, dem gestaltenden Gesetzgeber verbindlich als Rahmen vorzugeben. Das Bundesverfassungsgericht hat dies mit der Formulierung zum Ausdruck gebracht, dass Art. 33 Abs. 5 GG insoweit nicht nur Berücksichtigung, sondern auch Beachtung verlangt (vgl. BVerfGE 8, 1 <16 f.>; 11, 203 <210>; 61, 43 <57 f.>). Demgegenüber steht Art. 33 Abs. 5 GG einer Weiterentwicklung des Beamtenrechts nicht entgegen, solange eine strukturelle Veränderung an den für Erscheinungsbild und Funktion des Berufsbeamtentums wesentlichen Regelungen nicht vorgenommen wird (vgl. BVerfGE 117, 330 <348 f.>; 117, 372 <379>). In der Pflicht zur Berücksichtigung ist eine Entwicklungsoffenheit angelegt, die den Gesetzgeber in die Lage versetzt, die Ausgestaltung des Dienstrechts den jeweiligen Entwicklungen der Staatlichkeit anzupassen und das Beamtenrecht damit in die Zeit zu stellen. Die Strukturentscheidung des Art. 33 Abs. 5 GG belässt ausreichend Raum, die geschichtlich gewachsene Institution in den Rahmen unseres

119

heutigen Staatslebens einzufügen (vgl. BVerfGE 3, 58 <137>; 7, 155 <162>; 70, 69 <79>) und den Funktionen anzupassen, die das Grundgesetz dem öffentlichen Dienst in der freiheitlichen, rechts- und sozialstaatlichen Demokratie zuschreibt (vgl. BVerfGE 8, 1 <16>; 9, 268 <286>; 15, 167 <195> m.w.N.).

c) Zu dem Kernbestand von Strukturprinzipien, bei dem die Beachtungspflicht den Weg zu tiefgreifenden strukturellen Veränderungen durch den einfachen Gesetzgeber versperrt, gehören unter anderem die Treuepflicht der Beamten (vgl. BVerfGE 39, 334 <346 f.>; 119, 247 <264>), das Lebenszeitprinzip (vgl. BVerfGE 71, 255 <268>; 121, 205 <220>), das Alimentationsprinzip (vgl. BVerfGE 8, 1 <16 ff.>; 44, 249 <265>; 49, 260 <271>; 70, 251 <267>; 99, 300 <314>; 106, 225 <232>; 117, 372 <380>; 139, 64 <111 Rn. 92>; 140, 240 <277 Rn. 71>) und der damit korrespondierende Grundsatz, dass die Besoldung der Beamten einseitig durch Gesetz zu regeln ist (vgl. BVerfGE 44, 249 <264>; siehe auch BVerfGE 8, 1 <15 ff.>; 8, 28 <35>). Diese prägenden Strukturmerkmale stehen dabei nicht unverbunden nebeneinander, sondern sind aufeinander bezogen (zu Lebenszeit- und Alimentationsprinzip vgl. BVerfGE 119, 247 <263>; 121, 205 <221>; zu Treuepflicht und Alimentationsprinzip vgl. BVerfGE 21, 329 <345>; 44, 249 <264>; 130, 263 <298>; zu Treuepflicht des Beamten und Fürsorgepflicht des Dienstherrn vgl. BVerfGE 9, 268 <286>; ferner auch BVerfGE 71, 39 <59>).

120

aa) Zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums sowie zum Kern der institutionellen Garantie aus Art. 33 Abs. 5 GG zählt die Treuepflicht des Beamten (vgl. bereits BVerfGE 9, 268 <286>). Ihr kommt besondere Bedeutung auch im modernen Verwaltungsstaat zu, dessen sachgerechte und effiziente Aufgabenwahrnehmung auf eine intakte, loyale, pflichttreue, dem Staat und seiner verfassungsmäßigen Ordnung innerlich verbundene Beamtenschaft angewiesen ist (vgl. BVerfGE 39, 334 <347>). Der Beamte ist dem Allgemeinwohl und damit zur uneigennütigen Amtsführung verpflichtet und hat bei der Erfüllung der ihm anvertrauten Aufgaben seine eigenen Interessen zurückzustellen. Der Einsatz wirtschaftlicher Kampf- und Druckmittel zur Durchsetzung eigener Interessen, insbesondere auch kollektive Kampfmaßnahmen im Sinne des Art. 9 Abs. 3 GG wie das Streikrecht, lassen sich mit der Treuepflicht des Beamten nicht vereinbaren (vgl. BVerfGE 119, 247 <264> m.w.N.). Die Gewährleistung einer rechtlich und wirtschaftlich gesicherten Position soll ihn dabei in die Lage versetzen, seiner Treuepflicht zu genügen.

121

bb) Das Lebenszeitprinzip hat die Funktion, die Unabhängigkeit des Beamten im Interesse einer rechtsstaatlichen Verwaltung zu gewährleisten. Erst rechtliche und wirtschaftliche Sicherheit bieten die Gewähr dafür, dass das Berufsbeamten-tum zur Erfüllung der ihm vom Grundgesetz zugewiesenen Aufgabe, im politi-schen Kräftespiel eine stabile, gesetzestreue Verwaltung zu sichern, beitragen kann (vgl. BVerfGE 121, 205 <221>). Dazu gehört auch und vor allem, dass der Beamte nicht willkürlich oder nach freiem Ermessen politischer Gremien aus sei-nem Amt entfernt werden kann. Der mit dem Lebenszeitverhältnis gewährten Un-entziehbarkeit des statusrechtlichen Amts kommt grundlegende Bedeutung zu, weil sie dem Beamten gerade bei der Ausübung des übertragenen Amts die im Interesse seiner Bindung an Gesetz und Recht erforderliche Unabhängigkeit si-chert (vgl. BVerfGE 121, 205 <222>; 141, 56 <71 Rn. 38>). 122

cc) Das Alimentationsprinzip verpflichtet den Dienstherrn, den Beamten und seine Familie lebenslang angemessen zu alimentieren und ihm nach seinem Dienstrang, nach der mit seinem Amt verbundenen Verantwortung und nach der Bedeutung des Berufsbeamtentums für die Allgemeinheit entsprechend der Ent-wicklung der allgemeinen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse und des allgemeinen Lebensstandards einen angemessenen Lebensunterhalt zu gewäh-ren (vgl. BVerfGE 8, 1 <14>; 117, 330 <351>; 119, 247 <269>; 130, 263 <292>; 139, 64 <111 f. Rn. 93>; 140, 240 <278 Rn. 72>). Die Besoldung des Beamten stellt kein Entgelt für bestimmte konkrete Dienstleistungen dar, sondern ist eine „Gegenleistung“ des Dienstherrn dafür, dass sich der Beamte ihm mit seiner gan-zen Persönlichkeit zur Verfügung stellt. Sie bildet die Voraussetzung dafür, dass sich der Beamte ganz dem öffentlichen Dienst als Lebensberuf widmen und die ihm im Staatsleben zufallende Funktion, eine stabile Verwaltung zu sichern und damit einen ausgleichenden Faktor gegenüber den das Staatsleben gestaltenden politischen Kräften zu bilden, erfüllen kann (vgl. BVerfGE 7, 155 <162 f.>; 21, 329 <345>; 39, 196 <201>; 44, 249 <265>; 117, 372 <380>; stRspr). Deshalb ist die Folgerung unabweisbar, dass die Sicherung eines angemessenen Lebensunter-halts als ein besonders wesentlicher hergebrachter Grundsatz anzusehen ist, zu dessen Beachtung der Gesetzgeber verpflichtet ist (BVerfGE 8, 1 <16 f.>; 117, 372 <380 f.>). 123

Mit der unmittelbaren objektiven Gewährleistung des angemessenen Lebens-unterhalts begründet Art. 33 Abs. 5 GG zugleich aber auch ein grundrechtsähnli-ches Individualrecht des einzelnen Beamten gegenüber dem Staat (vgl. BVerfGE 99, 300 <314>; 107, 218 <236 f.>; 117, 330 <344>; 119, 247 <266>; 130, 263 124

<292>). Diese subjektiv-rechtliche Ausprägung des Art. 33 Abs. 5 GG folgt aus der Eigenart des beamtenrechtlichen Rechtsverhältnisses: Der Beamte steht dem Staat als seinem Dienstherrn gegenüber, der in seiner Stellung als Gesetzgeber zugleich für die Regelung des Rechtsverhältnisses sowie die Verteilung der gegenseitigen Rechte und Pflichten allein zuständig und verantwortlich ist. Der einzelne Beamte hat keine eigenen Möglichkeiten, auf die nähere Ausgestaltung seines Rechtsverhältnisses einzuwirken. Er ist vielmehr auf die Regelung angewiesen, die sein Dienstherr als Gesetzgeber getroffen hat. Wenn daher das Grundgesetz in Art. 33 Abs. 5 GG unmittelbar die Gewähr dafür bieten will, dass die beamtenrechtliche Gesetzgebung bestimmten eng begrenzten verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen entspricht, dann liegt die Annahme nahe, dass den hauptsächlich und unmittelbar Betroffenen ein entsprechendes Individualrecht eingeräumt werden soll, damit sie insoweit in Übereinstimmung mit den rechts- und sozialstaatlichen Grundprinzipien ihre verfassungsmäßige Stellung auch rechtlich wahren können (vgl. auch BVerfGE 8, 1 <17>).

d) An den Beachtungspflichten hat auch die Einfügung der Fortentwicklungsklausel in Art. 33 Abs. 5 GG durch Art. 1 Nr. 3 des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 22, 23, 33, 52, 72, 73, 74, 74a, 75, 84, 85, 87c, 91a, 91b, 93, 98, 104a, 104b, 105, 107, 109, 125a, 125b, 125c, 143c) vom 28. August 2006 (BGBl I S. 2034) nichts geändert. Schon aus dem insoweit unveränderten Wortlaut der Bestimmung ergibt sich, dass der Gesetzgeber bei der Regelung des öffentlichen Dienstrechts weiterhin die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu berücksichtigen hat (vgl. BVerfGE 119, 247 <272 f.>). Fortzuentwickeln ist das Recht des öffentlichen Dienstes, nicht aber der hierfür geltende Maßstab, die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums (vgl. BVerfGE 121, 205 <232>). Allerdings verbleibt dem Gesetzgeber auch bei hergebrachten Grundsätzen ein Gestaltungsspielraum, um die Beamtengesetzgebung den Erfordernissen des freiheitlichen demokratischen Staates sowie seiner fortschreitenden Entwicklung anpassen zu können. Solange keine strukturelle Veränderung an den für die Institution des Berufsbeamtentums wesentlichen Regelungen vorgenommen wird, steht Art. 33 Abs. 5 GG einer Fortentwicklung des Beamtenrechts deshalb nicht entgegen (BVerfGE 145, 1 <12 f. Rn. 27>). Gleichwohl verstoßen Änderungen, die mit den Grundstrukturen des von Art. 33 Abs. 5 GG geschützten Leitbilds des deutschen Berufsbeamtentums nicht in Einklang gebracht werden können, auch weiterhin gegen die Vorgaben der Verfassung (vgl. BVerfGE 119, 247 <273>).

125

3. Die Bestimmungen des Grundgesetzes sind völkerrechtsfreundlich auszu-
legen. Die Europäische Menschenrechtskonvention steht zwar innerstaatlich im
Rang eines Bundesgesetzes und damit unter dem Grundgesetz (a). Sie ist jedoch
bei der Auslegung der Grundrechte und rechtsstaatlichen Grundsätze des Grund-
gesetzes heranzuziehen (b). Dies gilt auch für die Auslegung der Europäischen
Menschenrechtskonvention durch den Europäischen Gerichtshof für Menschen-
rechte (c). Diese Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention und
damit auch der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschen-
rechte beruht auf der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes und seiner
inhaltlichen Ausrichtung auf die Menschenrechte (d). Eine Heranziehung als Aus-
legungshilfe verlangt allerdings keine schematische Parallelisierung beziehungs-
weise vollständige Harmonisierung der Aussagen des Grundgesetzes mit denen
der Europäischen Menschenrechtskonvention, sondern ein Aufnehmen ihrer Wer-
tungen (e). Jenseits des Art. 46 EMRK ist bei der Auslegung des Grundgesetzes
dem spezifischen Kontext der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für
Menschenrechte besondere Bedeutung beizumessen (f). Grenzen der Völker-
rechtsfreundlichkeit ergeben sich dort, wo ein Aufnehmen der Wertungen der Eu-
ropäischen Menschenrechtskonvention methodisch nicht vertretbar und mit den
Vorgaben des Grundgesetzes unvereinbar ist (g).

126

a) Die Europäische Menschenrechtskonvention und ihre Zusatzprotokolle sind
völkerrechtliche Verträge. Die Konvention überlässt es den Vertragsparteien, in
welcher Weise sie ihrer Pflicht zur Beachtung der Vertragsvorschriften genügen
(vgl. BVerfGE 111, 307 <316> m.w.N.). Der Bundesgesetzgeber hat den genann-
ten Übereinkommen jeweils mit förmlichem Gesetz gemäß Art. 59 Abs. 2 GG zu-
gestimmt (Gesetz über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und
Grundfreiheiten vom 7. August 1952, BGBl II S. 685; die Konvention ist gemäß der
Bekanntmachung vom 15. Dezember 1953, BGBl II 1954 S. 14, am 3. September
1953 für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten; Neubekanntmachung
der Konvention in der Fassung des 11. Zusatzprotokolls in BGBl II 2002 S. 1054).
Damit hat er einen entsprechenden Rechtsanwendungsbefehl erteilt. Innerhalb der
deutschen Rechtsordnung stehen die Europäische Menschenrechtskonvention
und ihre Zusatzprotokolle – soweit sie für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft
getreten sind – im Range eines Bundesgesetzes (vgl. BVerfGE 74, 358 <370>;
111, 307 <316 f.>).

127

b) Gleichwohl besitzen die Gewährleistungen der Europäischen Menschen-
rechtskonvention verfassungsrechtliche Bedeutung, indem sie die Auslegung der

128

Grundrechte und rechtsstaatlichen Grundsätze des Grundgesetzes beeinflussen (vgl. BVerfGE 74, 358 <370>; 83, 119 <128>; 111, 307 <316 f., 329>; 120, 180 <200 f.>; 128, 326 <367 f.>; BVerfGK 3, 4 <8>; 9, 174 <190>; 10, 66 <77>; 10, 234 <239>; 20, 234 <247>). Der Konventionstext und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte dienen nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf der Ebene des Verfassungsrechts als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes, sofern dies nicht zu einer – von der Konvention selbst nicht gewollten (vgl. Art. 53 EMRK) – Einschränkung oder Minderung des Grundrechtsschutzes nach dem Grundgesetz führt (vgl. BVerfGE 74, 358 <370>; 111, 307 <317>; 120, 180 <200 f.>).

c) Die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Verfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland sind nach Art. 46 EMRK zu befolgen. Im Rahmen der Heranziehung der Europäischen Menschenrechtskonvention als Auslegungshilfe berücksichtigt das Bundesverfassungsgericht Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte aber auch dann, wenn sie nicht denselben Streitgegenstand betreffen. Dies beruht auf der jedenfalls faktischen Orientierungs- und Leitfunktion, die der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte für die Auslegung der Europäischen Menschenrechtskonvention auch über den konkret entschiedenen Einzelfall hinaus zukommt (vgl. BVerfGE 111, 307 <320>; 128, 326 <368>; BVerfGK 10, 66 <77 f.>; 10, 234 <239>). Die innerstaatlichen Wirkungen der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte erschöpfen sich insoweit nicht in einer aus Art. 20 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 59 Abs. 2 GG abzuleitenden und auf die den konkreten Entscheidungen zugrundeliegenden Lebenssachverhalte begrenzten Berücksichtigungspflicht, denn das Grundgesetz will vor dem Hintergrund der zumindest faktischen Präzedenzwirkung der Entscheidungen internationaler Gerichte Konflikte zwischen den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland und dem nationalen Recht nach Möglichkeit vermeiden (vgl. BVerfGE 111, 307 <328>; 112, 1 <25 f.>; BVerfGK 9, 174 <190, 193>). Die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes ist damit Ausdruck eines Souveränitätsverständnisses, das einer Einbindung in inter- und supranationale Zusammenhänge sowie deren Weiterentwicklung nicht nur nicht entgegensteht, sondern diese voraussetzt und erwartet. Vor diesem Hintergrund steht auch das „letzte Wort“ der deutschen Verfassung einem internationalen und europäischen Dialog der Gerichte nicht entgegen, sondern ist dessen normative Grundlage.

129

d) Die Heranziehung der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte als Auslegungshilfe auf der Ebene des Verfassungsrechts über den Einzelfall hinaus dient dazu, den Garantien der Menschenrechtskonvention in der Bundesrepublik Deutschland möglichst umfassend Geltung zu verschaffen und kann darüber hinaus Verurteilungen der Bundesrepublik Deutschland vermeiden helfen (BVerfGE 128, 326 <369>). Die inhaltliche Ausrichtung des Grundgesetzes auf die Menschenrechte kommt insbesondere in dem Bekenntnis des deutschen Volkes zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten in Art. 1 Abs. 2 GG zum Ausdruck. Das Grundgesetz weist mit Art. 1 Abs. 2 GG dem Kernbestand an Menschenrechten einen besonderen Schutz zu. Dieser ist in Verbindung mit Art. 59 Abs. 2 GG die Grundlage für die verfassungsrechtliche Pflicht, auch bei der Anwendung der deutschen Grundrechte die Europäische Menschenrechtskonvention in ihrer konkreten Ausgestaltung als Auslegungshilfe heranzuziehen. Art. 1 Abs. 2 GG ist daher zwar kein Einfallstor für einen unmittelbaren Verfassungsrang der Europäischen Menschenrechtskonvention, die Vorschrift ist aber mehr als ein unverbindlicher Programmsatz, indem sie eine Maxime für die Auslegung des Grundgesetzes vorgibt und verdeutlicht, dass seine Grundrechte auch als Ausprägung der allgemeinen Menschenrechte zu verstehen sind und diese als Mindeststandard in sich aufgenommen haben (vgl. BVerfGE 74, 358 <370>; 111, 307 <329>; 128, 326 <369>; Dreier, in: Dreier, GG, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 1 Abs. 2 Rn. 21; Herdegen, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 2 Rn. 47 <März 2006>; Giegerich, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG, Bd. I, 2. Aufl. 2013, Kap. 2 Rn. 71 ff.).

130

e) Die Heranziehung der Europäischen Menschenrechtskonvention als Auslegungshilfe für die Bestimmungen des Grundgesetzes ist ergebnisorientiert: Sie zielt nicht auf eine schematische Parallelisierung einzelner verfassungsrechtlicher Begriffe (BVerfGE 137, 273 <320 f. Rn. 128> m.w.N.), sondern dient der Vermeidung von Völkerrechtsverletzungen. Die Beseitigung oder Vermeidung einer Völkerrechtsverletzung wird zwar vielfach leichter zu erreichen sein, wenn das innerstaatliche Recht mit der Konvention harmonisiert wird. Völkerrechtlich betrachtet ist das jedoch nicht zwingend: Die Konvention überlässt es den Vertragsparteien, in welcher Weise sie ihrer Pflicht zur Beachtung der Vertragsvorschriften genügen (vgl. BVerfGE 111, 307 <316>; 128, 326 <367>). Vor diesem Hintergrund gilt auch für die völkerrechtsfreundliche Auslegung der Begriffe des Grundgesetzes ähnlich wie für eine verfassungsvergleichende Auslegung, dass Ähnlichkeiten im Normtext nicht über Unterschiede, die sich aus dem Kontext der Rechtsordnungen ergeben, hinwegtäuschen dürfen. Die menschenrechtlichen Gehalte des jeweils in Rede

131

stehenden völkerrechtlichen Vertrags müssen im Rahmen eines aktiven (Rezeptions-)Vorgangs in den Kontext der aufnehmenden Verfassungsordnung „umgedacht“ werden (vgl. BVerfGE 128, 326 <370>, unter Verweis auf Häberle, Europäische Verfassungslehre, 7. Aufl. 2011, S. 255 f.; vgl. auch Dreier, in: Dreier, GG, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 1 Abs. 2 Rn. 20).

f) Während sich die Vertragsparteien durch Art. 46 EMRK verpflichtet haben, in allen Rechtssachen, in denen sie Partei sind, das endgültige Urteil des Gerichtshofs zu befolgen (vgl. auch BVerfGE 111, 307 <320>), sind bei der Orientierung an der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte jenseits des Anwendungsbereiches des Art. 46 EMRK die konkreten Umstände des Falles im Sinne einer Kontextualisierung in besonderem Maße in den Blick zu nehmen (vgl. Kaiser, AöR 142 <2017>, S. 417 <432 ff.>). Hierbei ist zunächst zu sehen, dass im Gegensatz zum Recht der Europäischen Union (vgl. BVerfGE 75, 223 <244 f.>) die Europäische Menschenrechtskonvention in Ermangelung eines entsprechenden innerstaatlichen Rechtsanwendungsbefehls keinen Anwendungsvorrang gegenüber nationalem Gesetzesrecht beanspruchen kann. Kommt den Konventionsrechten damit kein Vorrang vor der deutschen Verfassungsrechtsordnung, sondern vielmehr eine Bedeutung als Auslegungsmaxime für das Grundgesetz zu, geht es bei der Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte jenseits ihrer inter-partes-Wirkung maßgeblich darum, Aussagen zu Grundwertungen der Konvention zu identifizieren und sich hiermit auseinanderzusetzen (vgl. Kaiser, AöR 142 <2017>, S. 417 <432>). Ein Konflikt mit Grundwertungen der Konvention ist dabei nach Möglichkeit zu vermeiden. Die Anerkennung einer Orientierungs- und Leitfunktion setzt damit ein Moment der Vergleichbarkeit voraus. Bei der Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sind der konkrete Sachverhalt des entschiedenen Falles und sein (rechtskultureller) Hintergrund ebenso mit einzustellen wie mögliche spezifische Besonderheiten der deutschen Rechtsordnung, die einer undifferenzierten Übertragung im Sinne einer bloßen „Begriffsparellisierung“ entgegenstehen. Die Leit- und Orientierungsfunktion ist dort besonders groß, wo sie sich auf Parallelfälle im Geltungsbereich derselben Rechtsordnung bezieht, mithin (andere) Verfahren in dem von der Ausgangsentscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte betroffenen Vertragsstaat betroffen sind (vgl. Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl. 2016, § 16 Rn. 8).

132

g) Die Grenzen einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung ergeben sich aus dem Grundgesetz. Die Möglichkeiten einer konventionsfreundlichen Auslegung enden dort, wo diese nach den anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung und Verfassungsinterpretation nicht mehr vertretbar erscheint (vgl. BVerfGE 111, 307 <329>; 128, 326 <371>; zur absoluten Grenze des Kerngehalts der Verfassungsidentität des Grundgesetzes gemäß Art. 79 Abs. 3 GG vgl. BVerfGE 123, 267 <344 ff.>). Soweit im Rahmen geltender methodischer Standards Auslegungs- und Abwägungsspielräume eröffnet sind, trifft deutsche Gerichte die Pflicht, der konventionsgemäßen Auslegung den Vorrang zu geben. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Beachtung der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte etwa wegen einer geänderten Tatsachenbasis gegen eindeutig entgegenstehendes Gesetzesrecht oder deutsche Verfassungsbestimmungen, namentlich auch gegen Grundrechte Dritter verstößt (vgl. BVerfGE 111, 307 <329>). Es widerspricht daher nicht dem Ziel der Völkerrechtsfreundlichkeit, wenn der Gesetzgeber ausnahmsweise Völkervertragsrecht nicht beachtet, sofern nur auf diese Weise ein Verstoß gegen tragende Grundsätze der Verfassung abzuwenden ist (vgl. BVerfGE 111, 307 <319>).

133

Eine völkerrechtsfreundliche Auslegung der Grundrechte darf zudem nicht dazu führen, dass der Grundrechtsschutz nach dem Grundgesetz eingeschränkt wird; das schließt auch die Europäische Menschenrechtskonvention selbst aus (vgl. Art. 53 EMRK, dazu BVerfGE 111, 307 <317>). Dieses Rezeptionshemmnis kann vor allem in mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen relevant werden, in denen das „Mehr“ an Freiheit für den einen Grundrechtsträger zugleich ein „Weniger“ für einen anderen bedeutet (vgl. BVerfGE 128, 326 <371> m.w.N.).

134

Im Übrigen ist auch im Rahmen der konventionsfreundlichen Auslegung des Grundgesetzes die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte möglichst schonend in das vorhandene, dogmatisch ausdifferenzierte nationale Rechtssystem einzupassen (vgl. BVerfGE 111, 307 <327>; 128, 326 <371>), weshalb sich eine unreflektierte Adaption völkerrechtlicher Begriffe verbietet. In der Perspektive des Grundgesetzes kommt insbesondere – gerade wenn ein autonom gebildeter Begriff des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte bei textlich ähnlichen Garantien anders ausfällt als der entsprechende Begriff des Grundgesetzes – das Verhältnismäßigkeitsprinzip als verfassungsimmanenter Grundsatz in Betracht, um Wertungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu berücksichtigen: „Heranziehung als Auslegungshilfe“ kann vor diesem Hintergrund bedeuten, die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrech-

135

te in seiner Abwägung berücksichtigten Aspekte auch in die verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung einzubeziehen (vgl. BVerfGE 111, 307 <324>; 128, 326 <371 f.>; BVerfGK 3, 4 <9>).

II.

Die mit den Verfassungsbeschwerden angegriffenen Hoheitsakte sind von Verfassungen wegen nicht zu beanstanden. Sie sind, mit teils unterschiedlichen Begründungsansätzen, jeweils im Ergebnis von dem Bestehen eines Streikverbots für deutsche Beamtinnen und Beamte ausgegangen. Hierin liegt keine Verken- nung der maßgeblichen verfassungsrechtlichen Vorgaben. Zwar unterfallen der Beschwerdeführer zu I. sowie die Beschwerdeführerinnen zu II. bis IV. dem Schutzbereich der Koalitionsfreiheit (1.). Auch stellen die in den Ausgangsverfah- ren angegriffenen Maßnahmen jeweils einen Eingriff in das Grundrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG dar (2.). Diese Eingriffe sind jedoch verfassungsrechtlich gerechtfertigt (3.). Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht mit Blick auf die Gewährleis- tungen der Europäischen Menschenrechtskonvention (4.).

1. Die Koalitionsfreiheit wird nicht verfassungsunmittelbar durch die herge- brachten Grundsätze des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG) begrenzt (a). Der sachliche Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG ist vorliegend eröffnet (b).

a) In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts finden sich bislang keine ausdrücklichen Aussagen zum Verhältnis von Art. 9 Abs. 3 GG zu Art. 33 Abs. 5 GG. In einem frühen Urteil entschied der Erste Senat zur Reichweite der Koalitionsfreiheit zwar, eine Sonderstellung könnten solche Vereinigungen ein- nehmen, deren Mitglieder von der tariflichen Lohngestaltung durch andere verfas- sungsrechtliche Bestimmungen ausgeschlossen seien, wie sich dies etwa für Be- amte aus den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG) ergebe (vgl. BVerfGE 4, 96 <107>). Den hierin zum Ausdruck kommenden Gedanken einer verfassungsunmittelbaren Begrenzung des Schutzbereiches der Koalitionsfreiheit hat das Bundesverfassungsgericht später aber nicht mehr aufge- griffen. In seinem Beschluss zu der gewerkschaftlichen Werbung bei Personal- ratswahlen aus dem Jahr 1965 hat der Zweite Senat festgestellt, dass das für je- dermann und für alle Berufe gewährleistete Grundrecht der Koalitionsfreiheit auch Beamten zustehe, allerdings zu prüfen sei, ob weitergehende Beschränkungen

des Grundrechts für diese Personengruppe durch Art. 33 Abs. 5 GG gerechtfertigt werden könnten. Nach Art. 33 Abs. 5 GG seien nur solche Grundrechtsbeschränkungen zulässig, die durch Sinn und Zweck des konkreten Dienst- und Treueverhältnisses des Beamten gefordert würden (vgl. BVerfGE 19, 303 <322>). Grundrechtsdogmatisch setzt eine Grundrechtsbeschränkung (und ihre Rechtfertigung) die Eröffnung des Schutzbereiches der jeweiligen Gewährleistung voraus. Läge bereits eine verfassungsunmittelbare Begrenzung auf der Ebene des Schutzbereiches vor, wären Aussagen zu Grundrechtsbeschränkungen und ihrer Rechtfertigung hingegen nicht mehr erforderlich (vgl. auch Klein, Das Kollektivvertrags- und Streikrecht für Beamte in privatisierten Unternehmen, 2017, S. 139 m.w.N.). Das Bundesverwaltungsgericht geht in seinem Urteil vom 27. Februar 2014 - 2 C 1.13 - unter Verweis auf drei Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 8, 1 <17>; 44, 249 <264>; 119, 247 <264>) davon aus, dass Art. 33 Abs. 5 GG aufgrund seiner inhaltlichen Bestimmtheit unmittelbar gelte und dem Grundrecht der Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG vorgehe, soweit sein Anwendungsbereich reiche (vgl. BVerwGE 149, 117 <125 f. Rn. 32>). Die beiden erstgenannten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts befassen sich indes schon nicht mit Art. 9 Abs. 3 GG; die Entscheidung zur antragslosen Teilzeitbeschäftigung (vgl. BVerfGE 119, 247 <264>) erwähnt die Koalitionsfreiheit zwar am Rande, trifft aber keine Aussage über das Verhältnis zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums.

Eine systematische und teleologische Auslegung führt indes zu dem Ergebnis, dass die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums kollidierendes Verfassungsrecht zur Rechtfertigung von Beschränkungen des Art. 9 Abs. 3 GG darstellen; sie begrenzen die Koalitionsfreiheit nicht verfassungsunmittelbar (vgl. Klein, Das Kollektivvertrags- und Streikrecht für Beamte in privatisierten Unternehmen, 2017, S. 140 ff.; a.A. Hänsle, Streik und Daseinsvorsorge, 2016, S. 490 ff.). Ein solches Verständnis trägt der herausgehobenen Stellung der Grundrechte als dem Kern der freiheitlich demokratischen Ordnung (vgl. BVerfGE 31, 58 <73>) Rechnung und vermeidet eine vorschnelle und nur abstrakte Güterabwägung, in der ein Rechtsgut auf Kosten eines anderen realisiert wird (vgl. auch Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 72). Vielmehr wird dadurch dem Grundsatz der praktischen Konkordanz umfassend Rechnung getragen, wonach zwei Verfassungsgüter miteinander derart in Einklang gebracht werden, dass der schonendste Ausgleich gefunden wird. Jedes der Verfassungsgüter hat so weitgehend wie möglich zur Geltung und damit zur optimalen Wirksamkeit zu kommen. Dies gilt auch für die

139

Strukturprinzipien des Art. 33 Abs. 5 GG, die einem Ausgleich mit anderen Gütern nicht von vornherein verschlossen sind (vgl. Kees, *Der Staat* 54 <2015>, S. 63 <75>). Auch nach dem die Verfassungsinterpretation leitenden Prinzip der Einheit der Verfassung ist eine Betrachtungsweise zu vermeiden, die einzelne Werte und Prinzipien gegenüber anderen einseitig vorzieht oder verwirft. Eine grundrechtsbegrenzende Auslegung bereits auf der Ebene des Schutzbereichs ohne Eintritt in eine Verhältnismäßigkeitsprüfung kommt nur dort in Betracht, wo sich dies dem Grundgesetz zweifelsfrei entnehmen lässt. Dies ist vorliegend nicht der Fall.

b) Die Eröffnung des sachlichen Schutzbereiches der Koalitionsfreiheit lässt sich jedenfalls in Fällen der vorliegenden Art – der Beschwerdeführer zu I. sowie die Beschwerdeführerinnen zu II. bis IV. sind als beamtete Lehrkräfte Streikaufrufen der GEW gefolgt – auch nicht von vornherein mit Verweis auf das Erfordernis einer Tarifbezogenheit des Streiks sowie einer Tariffähigkeit der Streikenden beschränken. Da Beamte von der tariflichen Lohngestaltung ausgeschlossen sind (vgl. BVerfGE 4, 96 <107>; Kemper, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 9 Rn. 197; Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 9 Rn. 362 <September 2016>), ist ihren Koalitionen zwar insoweit der Abschluss von Tarifverträgen verwehrt. In den Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG hat das Bundesverfassungsgericht wiederholt und zuletzt in seiner Entscheidung zum Tarifeinheitsgesetz solche Arbeitsk Kampfmaßnahmen einbezogen, die auf den Abschluss von Tarifverträgen gerichtet sind, jedenfalls soweit sie erforderlich sind, um eine funktionierende Tarifautonomie sicherzustellen (vgl. BVerfGE 84, 212 <225>; 88, 103 <114>; 92, 365 <393 f.>; BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 11. Juli 2017 - 1 BvR 1571/15 u.a. -, juris, Rn. 131). Eine Aussage dahingehend, dass der Streik stets in Bezug auf den Abschluss eines eigenen Tarifvertrages erfolgen müsste, lässt sich den bisherigen Entscheidungen allerdings nicht entnehmen. Entscheidend für die Zugehörigkeit zum Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG ist vielmehr, dass es sich um gewerkschaftlich getragene, auf Tarifverhandlungen bezogene Aktionen handelt (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 26. März 2014 - 1 BvR 3185/09 -, juris, Rn. 26 ff.). Das Bundesarbeitsgericht nimmt jedenfalls einen Streik, den eine Gewerkschaft zur Unterstützung eines auf den Abschluss eines Tarifvertrages gerichteten Streiks ausruft, nicht (mehr) von vornherein vom Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG aus (vgl. BAGE 123, 134 <137 f. Rn. 13>; zum „mittelbaren Tarifbezug“ Ickenroth, *Das deutsche Beamtenstreikverbot im Lichte der Europäischen Menschenrechtskonvention*, 2016, S. 198 ff.). Ein solches umfassendes Verständnis von Art. 9 Abs. 3 GG und das darin zum Ausdruck kommende Bemühen um die Gewährleistung eines möglichst

140

weitreichenden Grundrechtsschutzes greift im Sinne einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung zudem die Wertungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 11 EMRK auf, wonach auch der Unterstützungstreik jedenfalls ein ergänzendes Element der Koalitionsfreiheit darstelle (vgl. EGMR, National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. United Kingdom, Urteil vom 8. April 2014, Nr. 31045/10, § 77). In den vorliegenden Verfahren steht die dem Beschwerdeführer zu I. sowie den Beschwerdeführerinnen zu II. bis IV. jeweils vorgeworfene Teilnahme an (Warn-)Streikmaßnahmen, zu denen die GEW aufgerufen hatte, im Zusammenhang mit seinerzeitigen Tarifverhandlungen im öffentlichen Dienst und ist daher auch nicht von vornherein zur Förderung der mit dem Hauptarbeitskampf verfolgten Ziele offensichtlich ungeeignet (vgl. auch BAGE 123, 134 <146 Rn. 37>).

2. Die angegriffenen behördlichen und gerichtlichen Entscheidungen beeinträchtigen das Grundrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG. Die Koalitionsfreiheit wird beschränkt durch alle Verkürzungen des grundrechtlich Gewährleisteten. Als staatliche Beeinträchtigung kommen daher sämtliche belastenden Regelungen und Maßnahmen in allen Stadien der Grundrechtsausübung in Betracht (Bauer, in: Dreier, GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 9 Rn. 90 m.w.N.). Die disziplinarische Ahndung des Verhaltens des Beschwerdeführers zu I. sowie der Beschwerdeführerinnen zu II. bis IV. durch Verfügungen ihrer Dienstherrn und deren disziplinargerichtliche Bestätigung durch die angegriffenen Gerichtsentscheidungen begrenzen die Möglichkeit zur Teilnahme an einem Arbeitskampf. 141

3. Die Beeinträchtigung der Koalitionsfreiheit ist jedoch durch hinreichend gewichtige, verfassungsrechtlich geschützte Belange gerechtfertigt. 142

Verfassungsrechtlich unbedenklich ist zunächst, dass die mit den Verfassungsbeschwerden angegriffenen Entscheidungen das Streikverbot für Beamte als einen hergebrachten Grundsatz mit Verfassungsrang angesehen haben (a), der vom Gesetzgeber nicht lediglich zu berücksichtigen, sondern zu beachten ist (b). Einer ausdrücklichen gesetzlichen Normierung des Streikverbots für Beamte bedarf es nicht (c). Das statusbezogene Streikverbot für Beamte greift auch nicht in unverhältnismäßiger Weise in die Gewährleistung des Art. 9 Abs. 3 GG ein (d). 143

a) Das Streikverbot für Beamte stellt einen eigenständigen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG dar. Es erfüllt die für eine Qualifikation als hergebrachter Grundsatz notwendigen Voraussetzun- 144

gen der Traditionalität (aa) und Substanzialität (bb).

Dem Wortlaut des Art. 33 Abs. 5 GG lässt sich eine Konkretisierung dessen, was die Verfassung als hergebrachten Grundsatz ansieht, nicht entnehmen. Im Parlamentarischen Rat wurde die Reichweite der Koalitionsfreiheit zwar kontrovers diskutiert (vgl. Feldkamp, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Bd. 14, Teilbd. 1, Hauptausschuss, 2009, S. 521 ff.); ausdrückliche Aussagen wurden in den Verfassungstext aber weder zu einem Streikrecht noch zu einem Streikverbot für Beamte aufgenommen.

145

In der Entscheidung zur Alimentation kinderreicher Beamter hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, verfassungsrechtlich garantiert sei der hergebrachte allgemeine Grundsatz des Berufsbeamtentums, dass die angemessene Alimentierung summenmäßig nicht erstritten oder vereinbart, sondern durch Gesetz festgelegt werde, und dass innerhalb des Beamtenrechts die Zulassung eines Streiks ausgeschlossen sei (vgl. BVerfGE 44, 249 <264> m.w.N.). In der Entscheidung zur antragslosen Teilzeitbeschäftigung von Beamten heißt es, zu den Kernpflichten des Beamtenverhältnisses gehöre seit jeher die Treuepflicht. Der Beamte sei dem Allgemeinwohl und damit zur uneigennützigem Amtsführung verpflichtet und habe bei der Erfüllung der ihm anvertrauten Aufgaben seine eigenen Interessen zurückzustellen. Der Einsatz wirtschaftlicher Kampf- und Druckmittel zur Durchsetzung eigener Interessen, insbesondere auch kollektive Kampfmaßnahmen im Sinne des Art. 9 Abs. 3 GG wie das Streikrecht, seien ihm verwehrt (BVerfGE 119, 247 <264> m.w.N.).

146

aa) Das Streikverbot erfüllt das für einen eigenständigen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums wesentliche Element der Traditionalität. Während die Weimarer Reichsverfassung in den maßgeblichen Bestimmungen der Art. 130 Abs. 2, Art. 159 WRV weder eine Aussage zum Streikrecht noch zum Streikverbot für Beamte traf, erließ Reichspräsident Friedrich Ebert am 1. Februar 1922 eine auf Art. 48 Abs. 2 WRV gestützte Notverordnung betreffend das Verbot der Arbeitsniederlegung durch Beamte der Reichsbahn (RGBl S. 187). Nach § 1 Abs. 1 dieser bereits am 9. Februar 1922 wieder außer Kraft getretenen Verordnung (RGBl S. 205) war Beamten der Reichsbahn „ebenso wie allen übrigen Beamten nach dem geltenden Beamtenrechte die Einstellung oder Verweigerung der ihnen obliegenden Arbeit verboten“. Nach dem Jahr 1922 erließen zwar weder der Reichstag noch die Reichsregierung weitere ausdrückliche Streikverbote für Beamte. Der zeitgenössischen Rechtsprechung lässt sich jedoch entnehmen, dass

147

ein Streikverbot für Beamte als ganz überwiegend anerkannt angesehen wurde (RGSt 56, 412 <416 ff.>; 56, 419 <421 f.>; Entscheidungen des Reichsdisziplinarhofs vom 10. April 1923, in: Schulze/Simons, Die Rechtsprechung des Reichsdisziplinarhofes nach dem Stande vom 1. Oktober 1925, 1926, S. 19 <21>; vom 14. Dezember 1922, in: Schulze/Simons, a.a.O., S. 73 <77>; vom 8. Mai 1923, in: Schulze/Simons, a.a.O., S. 85; vom 12. März 1923, in: Schulze/Simons, a.a.O., S. 86 <87>; vom 30. Januar 1923, in: Schulze/Simons, a.a.O., S. 404 <405 f.>; weitere Rechtsprechungsnachweise bei Anschütz, WRV, 14. Aufl. 1933, Art. 159 Anm. 5; sowie Hoffmann, Beamtentum und Streik, AöR 91 <1966>, S. 141 <164 mit Fn. 122>; a.A. wohl Däubler, Der Streik im öffentlichen Dienst, 2. Aufl. 1971, S. 107). Das Streikverbot für Beamte geht mithin auf eine (jedenfalls) in der Staatspraxis der Weimarer Republik begründete Traditionslinie zurück und erweist sich vor diesem Hintergrund als hergebracht im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG.

Teilweise wird gegen eine Anerkennung des Streikverbots als eigenständiger hergebrachter Grundsatz vorgebracht, die Notverordnung, mit der die Exekutive auf den Eisenbahnerstreik des Jahres 1922 reagiert habe, sei nach dem Verständnis des Grundgesetzes nicht hinreichend demokratisch legitimiert. Dieser Umstand müsse auf die Interpretation des Art. 33 Abs. 5 GG durchschlagen (vgl. Hensche, in: Däubler, Arbeitskampfrecht, 3. Aufl. 2011, § 18a Rn. 39). Eine solche Argumentation lässt allerdings außer Acht, dass der Verfassungsgeber mit Schaffung des Art. 33 Abs. 5 GG den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums durch Inkorporation in das Grundgesetz Legitimation verliehen hat. Er nahm ausdrücklich Bezug auf die vorkonstitutionell hergebrachten Grundsätze, ohne dies von ihren Entstehungsbedingungen abhängig zu machen. Im Übrigen hat die genannte Notverordnung ein allgemeines dienstrechtliches Streikverbot nicht begründet, sondern ein solches als bestehend vorausgesetzt und lediglich für eine konkrete Gefahrensituation konkretisiert.

148

bb) Das Erfordernis der Substantialität ist mit Blick auf die enge inhaltliche Verknüpfung eines Streikverbots mit den verfassungsrechtlichen Fundamenten des Berufsbeamtentums in Deutschland, namentlich der beamtenrechtlichen Treuepflicht sowie dem Alimentationsprinzip, erfüllt.

149

Nach allgemeiner Auffassung zählt die Treuepflicht des Beamten zu den Kernbestandteilen der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums (vgl. nur Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 33 Rn. 186 m.w.N.). Inhaltlich verlangt die Treuepflicht, dass der Beamte bei Erfüllung der ihm anver-

150

trauten Aufgaben seine eigenen Interessen zurückzustellen hat (vgl. BVerfGE 119, 247 <264>). Arbeitskämpfe der Beamtenschaft lassen sich damit nicht in Einklang bringen. Befürchtungen, wonach ein solches Verständnis das Beamtenverhältnis zu einem grundrechtsfreien Bereich mache, in dem die Gehorsamspflicht dazu führe, dass den Beamten ähnlich der Vorstellung des besonderen Gewaltverhältnisses keine eigenen Rechte gegenüber dem Dienstherrn zuerkannt würden (vgl. Hensche, in: Däubler, Arbeitskampfrecht, 3. Aufl. 2011, § 18a Rn. 46), sind unbegründet. Die Treuepflicht schließt mit Blick auf Art. 9 Abs. 3 GG nicht jegliches private oder berufsständische Engagement des Beamten aus; ein generelles Betätigungsverbot des Beamten für eine Koalition stellt weder einen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums dar, noch folgt es aus dem Sinn und Zweck des Beamtenverhältnisses (vgl. BVerfGE 19, 303 <322>).

Eine enge Beziehung weist das Streikverbot darüber hinaus zu dem Alimentationsprinzip auf (vgl. BVerfGE 44, 249 <264>; 130, 263 <298>), das nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ebenfalls einen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums darstellt (vgl. BVerfGE 8, 1 <16>; 117, 330 <349>; 119, 247 <263>; 130, 263 <292>). Der Beamte verpflichtet sich mit Eintritt in das Beamtenverhältnis, seine gesamte Arbeitskraft dem Dienstherrn zur Verfügung zu stellen (vgl. BVerfGE 21, 329 <345>; 119, 247 <263 f.>). Als Ausgleich hat der Dienstherr den Beamten und seine Familie lebenslang angemessen zu alimentieren und ihm nach seinem Dienstrang, nach der mit seinem Amt verbundenen Verantwortung und nach der Bedeutung des Berufsbeamtentums für die Allgemeinheit entsprechend der Entwicklung der allgemeinen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse und des allgemeinen Lebensstandards einen angemessenen Lebensunterhalt zu gewähren (vgl. BVerfGE 130, 263 <292> mit Verweis auf BVerfGE 8, 1 <14>; 117, 330 <351>; 119, 247 <269>). Art. 33 Abs. 5 GG enthält damit eine unmittelbare, objektive Gewährleistung des angemessenen Lebensunterhalts und gewährt wegen der Eigenart des beamtenrechtlichen Rechtsverhältnisses, in welchem dem Beamten kein Einfluss auf die Ausgestaltung seiner Arbeitsbedingungen zukommt, zugleich ein grundrechtsähnliches, materielles Recht gegenüber dem Staat (vgl. BVerfGE 8, 1 <17>). Hiermit geht die einseitige, hoheitliche Festlegung der Besoldung der Beamten durch den Dienstherrn einher.

151

Das Streikverbot ist nach der gegenwärtigen verfassungsrechtlichen Konzeption des Berufsbeamtentums sowohl mit dem Alimentationsprinzip als auch mit der Treuepflicht untrennbar verbunden. Mit diesen beiden funktionswesentlichen Prin-

152

zipien lässt sich ein Streikrecht für Beamte nicht vereinbaren; das Streikverbot gewährleistet und rechtfertigt vielmehr erst die gegenwärtige Ausgestaltung der genannten Strukturprinzipien des Berufsbeamtentums. Vor diesem Hintergrund handelt es sich bei dem Streikverbot des Art. 33 Abs. 5 GG um ein eigenständiges, systemnotwendiges und damit fundamentales Strukturprinzip des Berufsbeamtentums (vgl. Bitsch, ZTR 2012, S. 78 <79 f.>; a.A. Klaß, Die Fortentwicklung des deutschen Beamtenrechts durch das europäische Recht, 2014, S. 306). Seine Preisgabe würde die in der Bundesrepublik Deutschland bestehende Ordnung des Berufsbeamtentums grundsätzlich in Frage stellen (vgl. Seifert, KritV 2009, S. 357 <368, 372 ff.>).

b) Das Streikverbot ist Teil der institutionellen Garantie des Art. 33 Abs. 5 GG und vom Gesetzgeber zu beachten. Ein Streikrecht, auch nur für Teile der Beamtenschaft, gestaltete das Verständnis vom und die Regelungen des Beamtenverhältnisses grundlegend um. Es hebelte die funktionswesentlichen Prinzipien der Alimentation, der Treuepflicht, der lebenszeitigen Anstellung sowie der Regelung der maßgeblichen Rechte und Pflichten einschließlich der Besoldung durch den Gesetzgeber aus, erforderte jedenfalls aber deren grundlegende Modifikation. Für eine Regelung etwa der Besoldung durch Gesetz bliebe im Falle der Zuerkennung eines Streikrechts kein Raum. Würde die Besoldung von Beamten oder Teile hiervon erstritten werden können, ließe sich die derzeit bestehende Möglichkeit des einzelnen Beamten, die verfassungsmäßige Alimentation gerichtlich durchzusetzen – und damit die subjektiv-rechtliche Ausgestaltung des Art. 33 Abs. 5 GG – nicht mehr rechtfertigen. Das Alimentationsprinzip dient aber zusammen mit dem Lebenszeitprinzip einer unabhängigen Amtsführung und sichert die Pflicht des Beamten zur vollen Hingabe für das Amt ab. Um dies zu gewährleisten, hat das Bundesverfassungsgericht die Pflicht des Dienstherrn zur amtsangemessenen Besoldung als einen essentiellen Bestandteil des Alimentationsprinzips betont (vgl. BVerfGE 130, 263 <292>; 139, 64 <111 f. Rn. 93>; 140, 240 <278 Rn. 72>; 141, 56 <70 Rn. 35>; 145, 249 <272 Rn. 48>; 145, 304 <324 f. Rn. 66>). Mit der (teilweisen) Abkehr von diesen miteinander verbundenen Kernprinzipien stünde das Berufsbeamtentum als solches und damit der Regelungsgegenstand des Art. 33 Abs. 5 GG in Frage (vgl. Di Fabio, Das beamtenrechtliche Streikverbot, 2012, S. 56 f.; a.A. Schnapp, Beamtenstatus und Streikrecht, 1972, S. 50). Ein Streikrecht für Beamte passte daher nicht lediglich die Ausgestaltung des Dienstrechts den jeweiligen Entwicklungen der Staatlichkeit an und stellte das Beamtenrecht in die Zeit. Es griffe vielmehr in den von Art. 33 Abs. 5 GG gewährleisteten Kernbestand von Strukturprinzipien ein. Die für das Streikverbot geltende Beachtens-

153

pflicht versperrt daher den Weg zu tiefgreifenden strukturellen Veränderungen durch den einfachen Gesetzgeber (vgl. Isensee, Beamtenstreik, 1971, S. 57 ff.; a.A. Schlachter, RdA 2011, S. 341 <348>).

c) Eine ausdrückliche gesetzliche Normierung des Streikverbots für Beamte ist von Verfassungen wegen nicht gefordert. Zwar bedarf es auch bei vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechten, die nur aufgrund von kollidierendem Verfassungsrecht beschränkt werden können, regelmäßig einer gesetzlichen Grundlage zur Konkretisierung der verfassungsimmanenten Schranken (vgl. Alexy, Theorie der Grundrechte, 1985, S. 262 f.; Dreier, in: Dreier, GG, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Vorb. Rn. 141; ferner BVerfGE 83, 130 <142>; 108, 282 <311>; 122, 98 <107>). Die ausdrückliche einfachgesetzliche Festschreibung eines Streikverbots für Beamte ist allerdings im Beamtenrecht des Bundes und der Länder die Ausnahme. Gegenwärtig enthält neben Art. 115 Abs. 5 der Verfassung des Saarlandes lediglich das Landesbeamtengesetz von Rheinland-Pfalz mit § 50 (GVBl 2010 S. 319) eine Regelung, wonach Dienstverweigerung oder Arbeitsniederlegung zur Wahrung oder Förderung der Arbeitsbedingungen mit dem Beamtenverhältnis nicht zu vereinbaren sind. Eine im Entwurf des Bundesbeamtengesetzes (BBG) von 1953 (vgl. BTDrucks I/2846, S. 10, 43) noch vorgesehene ausdrückliche Normierung des Streikverbots für Beamte wurde vom Ausschuss für Beamtenrecht gestrichen. Er hielt die Unvereinbarkeit der Arbeitsniederlegung mit den Pflichten eines Beamten für rechtlich so klar gegeben und in den Rechtsvorstellungen der Beamten wie der Staatsbürger so fest verankert, dass er die Aufnahme einer entsprechenden Vorschrift als nicht notwendig ansah (vgl. Nachtrag zu BTDrucks I/4246, S. 8).

154

Die mit den vorliegenden Verfassungsbeschwerden angegriffenen Disziplinarverfügungen haben als gesetzliche Grundlagen unter anderem auf die in den Landesbeamtengesetzen enthaltenen Regelungen zum Fernbleiben vom Dienst verwiesen. Darüber hinaus wurde teilweise auch auf die im Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern (BeamtStG) normierten beamtenrechtlichen Grundpflichten der uneigennützigten Amtsführung zum Wohl der Allgemeinheit sowie der Weisungsgebundenheit (§§ 33-35 BeamStG) abgestellt. Diese Vorschriften stellen jedenfalls in ihrer Gesamtheit eine hinreichende Konkretisierung des aus Art. 33 Abs. 5 GG folgenden Streikverbots dar (vgl. auch Isensee, Beamtenstreik, 1971, S. 68; Lauer, Das Recht des Beamten zum Streik, 2017, S. 137). Zählt es zu den gesetzlich ausdrücklich normierten Grundpflichten eines Beamten, sich mit voller Hingabe seinem Beruf zu widmen und sein Amt uneigennützig nach bestem Gewissen zu verwalten (vgl. auch § 61

155

Abs. 1 BBG, § 34 BeamtStG), ist damit gleichsam das Verbot von kollektiven wirtschaftlichen Kampfmaßnahmen zur Förderung gemeinsamer (eigener) Berufsinteressen mitgedacht (vgl. auch BVerwGE 53, 330 <331>). Einer darüber hinausgehenden Regelung des Streikverbots bedarf es aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht.

d) Die Beschränkung der Koalitionsfreiheit ist insoweit, als die Führung von Arbeitskämpfen durch Beamtinnen und Beamte in Rede steht, verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Das Streikverbot für Beamte findet seine Grundlage in Art. 33 Abs. 5 GG und trägt auch dem Grundsatz der praktischen Konkordanz Rechnung. 156

aa) Das Verbot eines Streiks der Beamten dient wie der übrige Kernbestand von Strukturprinzipien des Berufsbeamtentums im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG einer stabilen Verwaltung (vgl. BVerfGE 56, 146 <162> m.w.N.), der Gewährleistung staatlicher Aufgabenerfüllung und damit der Funktionsfähigkeit des Staates und seiner Einrichtungen. Erreicht wird dieses Ziel, das die Verfassung auch durch andere Regelungen des Art. 33 GG gewährleistet, unter anderem durch einen Beamtenapparat, dessen Arbeitsbedingungen einseitig hoheitlich festgelegt werden, dessen Arbeitskraft stets, gerade auch in Krisenzeiten, abgerufen werden kann und der sich an einem Kräftemessen mit seinem Dienstherrn beziehungsweise dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber nicht beteiligt. Der Konflikt zwischen Art. 9 Abs. 3 GG und Art. 33 Abs. 5 GG ist nach dem Prinzip der praktischen Konkordanz zu lösen, wonach kollidierende Verfassungsrechtspositionen in ihrer Wechselwirkung zu erfassen und so in Ausgleich zu bringen sind, dass sie für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden (vgl. BVerfGE 28, 243 <260 f.>; 41, 29 <50 f.>; 93, 1 <21>; 134, 204 <223 Rn. 68>; stRspr). 157

bb) Das Spannungsverhältnis zwischen Koalitionsfreiheit und Art. 33 Abs. 5 GG ist zugunsten eines für Beamtinnen und Beamte bestehenden Streikverbots aufzulösen. Der Eingriff in Art. 9 Abs. 3 GG trifft Beamtinnen und Beamte nicht unzumutbar schwer. Zum einen ist mit dem Streikrecht, dem im Beamtenverhältnis auf der Ebene der Schutzbereichseröffnung wegen des Erfordernisses einer Tarifbezogenheit ohnehin enge Grenzen gezogen werden, lediglich ein Teilbereich der Koalitionsfreiheit angesprochen. Ein Streikverbot zeitigt kein vollständiges Zurücktreten der Koalitionsfreiheit und beraubt sie nicht gänzlich ihrer Wirksamkeit. Zum anderen hat der Gesetzgeber Regelungen geschaffen, die zu einer Kompensation der Beschränkung von Art. 9 Abs. 3 GG bei Beamtinnen und Beamten beitragen 158

sollen. So räumen die erwähnten Vorschriften der § 118 BBG und § 53 BeamtStG sowie die Beamtengesetze der Länder den Spitzenorganisationen der Gewerkschaften zwar keine Mitentscheidung, wohl aber Beteiligungsrechte bei der Vorbereitung gesetzlicher Regelungen der beamtenrechtlichen Verhältnisse ein. Nach der Gesetzesbegründung ist diese Beteiligung jedenfalls auch als Ausgleich für das Streikverbot geschaffen worden (vgl. BTDrucks 16/4027, S. 35). Ein weiteres Element der Kompensation ergibt sich aus dem beamtenrechtlichen Alimentationsprinzip, das dem einzelnen Beamten das grundrechtsgleiche Recht einräumt, die Erfüllung der dem Staat obliegenden Alimentationsverpflichtung zur gerichtlichen Überprüfung zu stellen und erforderlichenfalls auf dem Rechtsweg durchzusetzen. Bei diesem wechselseitigen System von aufeinander bezogenen Rechten und Pflichten zeitigen Ausweitungen oder Beschränkungen auf der einen in der Regel auch Veränderungen auf der anderen Seite des Beamtenverhältnisses. Ein „Rosinenpicken“ lässt das Beamtenverhältnis nicht zu (vgl. auch BVerfGE 130, 263 <298>). Dieser rechtstatsächliche Befund wird mit dem schlichten Verweis auf wegen des Streikrechts notwendig werdende Änderungen der bisherigen Regelungen zur Ausgestaltung von Rechten und Pflichten der Beamten (vgl. Schröder, AuR 2013, S. 280 <284>) nicht entkräftet. Vielmehr löste ein Streikrecht (für bestimmte Beamtengruppen) eine Kettenreaktion in Bezug auf die Ausgestaltung des Beamtenverhältnisses aus und zöge wesentliche beamtenrechtliche Grundsätze und damit zusammenhängende Institute in Mitleidenschaft (vgl. Isensee, Beamtenstreik, 1971, S. 57 f.). Mit der Zuerkennung des Streikrechts stellte sich die Frage, welche Auswirkungen dies auf die Einführung eines Tarifvertragssystems und die Tarifbindung von Beamten und Dienstherren, auf die Weitergeltung oder Modifikation von Alimentations- und Lebenszeitprinzip, auf Einzelaspekte wie etwa die Beihilfegewährung und die Sozialversicherungsfreiheit im Beamtenverhältnis sowie auf die Möglichkeit gerichtlicher Geltendmachung des Anspruchs auf amtsangemessene Alimentation zeitigte. In der mündlichen Verhandlung vom 17. Januar 2018 vorgeschlagene Kombinations- oder Integrationslösungen, etwa die grundsätzliche Geltung des Alimentationsprinzips zur Sicherung der Mindestalimentation bei einem gleichzeitigen Streikrecht für eine „überamtsangemessene“ Besoldung von „Randbereichsbeamten“ werfen nicht nur zahlreiche Umsetzungsschwierigkeiten auf, sondern stoßen vor allem mit Blick auf die auch nach diesem Modell weiterhin nicht streikberechtigten „Kernbereichsbeamten“ auf Bedenken.

cc) Ein möglichst schonender Ausgleich im Sinne praktischer Konkordanz kann nicht durch die Gewährung eines eingeschränkten Streikrechts unter besonderen richterrechtlich zu entwickelnden oder gesetzlich vorzusehenden Voraus-

159

setzungen wie etwa einer Anzeige- oder Genehmigungspflicht geplanter Streikmaßnahmen erreicht werden. So sind bereits nach dem geltenden, im Wesentlichen durch die Rechtsprechung geprägten Arbeits(kampf)recht bestimmte Rechtmäßigkeitsanforderungen bei der Wahrnehmung des Streikrechts zu beachten, eine solche hat insbesondere verhältnismäßig zu sein (vgl. BAGE 123, 134 <141 Rn. 22 f.> m.w.N.). Zwar reduzierte ein unter derartigen Bedingungen stehendes (eingeschränktes) Streikrecht die negativen Folgen der Streiktätigkeit für die Grundrechtsverwirklichung Dritter, etwa Eltern und Schüler, sowie die Beeinträchtigungen für die Funktionsfähigkeit der Verwaltung. Zudem erlaubte eine Anzeige beziehungsweise Genehmigungspflicht den Verwaltungsträgern eine jedenfalls teilweise Sicherstellung ihrer Aufgabenerfüllung. So könnte im Bereich des Schulwesens die Schulleitung bei frühzeitiger Ankündigung der Streikmaßnahme (zumindest) auf eine Schülerbetreuung durch Notdienste hinwirken und im Einzelfall auch Streikverbote aussprechen. Allerdings wäre dies – und hierin liegt wegen der Unkalkulierbarkeit ein gewichtiger Einwand – nur dann möglich, wenn sich ein ausreichender Anteil der Beamten dazu entschiede, nicht zu streiken, oder von einer Streikteilnahme durch im Einzelfall ausgesprochene Verbote ausgeschlossen werden könnte.

Bei länger andauernden Arbeitskämpfen und der Beteiligung von Inhabern schulischer Funktionsstellen ließe sich zudem der – ebenfalls verfassungsrechtlich geschützte – staatliche Bildungs- und Erziehungsauftrag des Art. 7 Abs. 1 GG (vgl. dazu BVerfGE 47, 46 <71>; 93, 1 <21>; 98, 218 <244>), kurz ein funktionierendes Schulsystem (vgl. BVerfGE 138, 1 <29 Rn. 80>), nicht mehr durchgängig sicherstellen. Dass es in der Vergangenheit selbst in Ländern mit einem überwiegenden Anteil an tarifbeschäftigten Lehrkräften nicht zu schwerwiegenden Beeinträchtigungen des Schulbetriebes gekommen ist, stellt das Beeinträchtigungspotential von Arbeitskämpfen im schulischen Bereich nicht grundsätzlich in Frage. Denn zum einen handelte es sich nach Auskunft der Vertreter des Freistaates Sachsen in der mündlichen Verhandlung vom 17. Januar 2018 in der Vergangenheit dort regelmäßig um kurze Streikmaßnahmen ohne Beteiligung der (beamteten) Schulleiter und ihrer Stellvertreter. Zum anderen ist es gerade das Wesen einer Arbeitskämpfmaßnahme, auf den jeweiligen Gegenspieler Druck in Gestalt der Zufügung von Nachteilen ausüben zu können, um zu einem Tarifabschluss zu gelangen. Daher wären mit der Gewährung eines Streikrechts für Beamte im vorgenannten Sinne ebenfalls erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die Funktionsfähigkeit des Schulwesens zu besorgen. Gleiches würde für die Zuerkennung eines Streikrechts bei einer gleichzeitigen Pflicht zur Nachholung der ausgefallenen

160

Stunden gelten, da bei einer Nachholung im Rahmen bestehender Lehr-, Stunden- und Raumebelegungspläne organisatorische Schwierigkeiten und damit nachteilige Auswirkungen auf den Schulbetrieb nicht ausgeschlossen werden könnten.

Eine praktisch konkordante Zuordnung von Koalitionsfreiheit und hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums verlangt auch nicht, das Streikverbot auf Teile der Beamtenschaft zu beschränken und hierbei auf den Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG zurückzugreifen (so aber statt vieler Ickenroth, Das deutsche Beamtenstreikverbot im Lichte der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2016, S. 252 f. und passim; Gooren, ZBR 2011, S. 400 <402 ff.>; Schröder, AuR 2013, S. 280 <282 ff.>). Hiernach verbliebe es für Beamte, die schwerpunktmäßig hoheitsrechtliche Befugnisse im Sinne dieser Vorschrift ausübten, auch weiterhin bei einem Streikverbot; allen anderen Beamtinnen und Beamten wäre ein Streikrecht zuzubilligen (in diesem Sinne auch BVerwGE 149, 117 <134 f. Rn. 60 ff.>; dagegen Katerndahl, Tarifverhandlung und Streik als Menschenrechte, 2017, S. 435 ff., 454; für eine Änderung des Grundgesetzes Mett, Das Streikrecht im öffentlichen Dienst, 2017, S. 173 f.). Gegen eine solche funktionale Aufspaltung des Streikrechts sprechen die mit dem Begriff der hoheitsrechtlichen Befugnisse zusammenhängenden Abgrenzungsschwierigkeiten (vgl. Luber, RiA 2018, S. 4 <6 f.>). Bereits die trennscharfe Differenzierung, wann bei einer konkreten Diensthandlung hoheitsrechtliche Befugnisse wahrgenommen werden und wann nicht, erweist sich als außerordentlich schwierig. Problematisch wird eine Abgrenzung aber auch dann, wenn nicht die konkrete Diensthandlung in Rede steht, sondern abstrakt die Frage zu klären ist, ob einem bestimmten Beamten, der etwa in Folge einer Abordnung, Versetzung oder Umsetzung unterschiedliche (teils hoheitliche, teils nicht-hoheitliche) Funktionen wahrnimmt, ein Streikrecht zuzubilligen ist. Unabhängig hiervon verzichtete die Anerkennung eines Streikrechts für „Randbereichsbeamte“ auf die Gewährleistung einer stabilen Verwaltung und der staatlichen Aufgabenerfüllung jenseits von Art. 33 Abs. 4 GG. Davon abgesehen schüfe ein Streikrecht nach funktionellen Kriterien im Sinne von Art. 33 Abs. 4 GG eine Sonderkategorie der „Beamten mit Streikrecht“ oder „Tarifbeamten“ (vgl. Traulsen, JZ 2013, S. 65 <70 f.>), deren Arbeitsbedingungen (jedenfalls teilweise) tarifvertraglich ausgehandelt würden. Sie käme als „Dritte Säule“ zu dem ausdifferenzierten System des öffentlichen Dienstes hinzu. Während im Kernbereich hoheitlichen Handelns das Alimentationsprinzip weitergälte, würde den sonstigen Beamten die Möglichkeit eröffnet, Forderungen zur Gestaltung ihrer Arbeitsbedingungen bei fortbestehendem Beamtenstatus gegebenenfalls mit Arbeitskämpfmaßnahmen durchzusetzen. Hierdurch würde neben der bestehenden Ab-

161

grenzungs- sowie Gleichbehandlungsproblematik mit Blick auf Angestellte des öffentlichen Dienstes die Frage aufgeworfen, wieviel beamtenrechtliche Substanz einer solchen Personalkategorie noch innewohnte (vgl. Isensee, Beamtenstreik, 1971, S. 58). Das Problem einer Durchbrechung des klar konzipierten zweigeteilten öffentlichen Dienstrechts in Deutschland würde auch durch die Änderung der Verbeamtungspraxis – ihre rechtspolitische Umsetzbarkeit unterstellt – allenfalls mittelfristig entschärft. Selbst wenn Beamte künftig nur noch in dem Funktionsvorbehalt unterliegenden Bereichen eingesetzt würden (vgl. Lauer, Das Recht des Beamten zum Streik, 2017, S. 319), wären aus gegenwärtiger Perspektive noch auf Jahrzehnte auch außerhalb dieser Bereiche Bestandsbeamte mit Streikrecht vorhanden (vgl. auch Traulsen, JZ 2013, S. 65 <70>).

Schließlich verlangt ein schonender Ausgleich der widerstreitenden Verfassungsgüter auch nicht eine Stärkung der Beteiligungsrechte von Gewerkschaften oder eine Übertragung des sogenannten Dritten Weges aus dem kirchlichen Arbeitsrecht auf das Beamtenverhältnis. Die vom Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 27. Februar 2014 (BVerwGE 149, 117 <136 Rn. 64>) für erforderlich erachtete erhebliche Erweiterung der Mitwirkungsbefugnisse von Gewerkschaften bei einem gleichzeitig fortbestehenden Streikverbot für Beamte ließe wesentliche Vorgaben der Verfassung außer Betracht. Gegenwärtig ist die Beteiligung der Spitzenorganisationen der zuständigen Gewerkschaften bei der Vorbereitung allgemeiner Regelungen der beamtenrechtlichen Verhältnisse vorgesehen. § 118 BBG sowie § 53 BeamStG enthalten eine prozedurale Mitwirkungspflicht, lassen das „letzte Wort“ des Dienstherrn jedoch unberührt. Zwar bliebe dem Staat auch bei einer Erweiterung der Mitwirkungsbefugnisse die Möglichkeit erhalten, durch die Verbeamtung jederzeit verfügbares Personal einzusetzen. Käme es zu einem echten Mitentscheidungsrecht der Gewerkschaften und verbliebe es zugleich bei dem derzeitigen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums, wonach wesentliche Arbeitsbedingungen und insbesondere die Besoldung der Beamten durch Gesetz zu regeln sind, so ergäbe sich jedoch ein Konflikt mit dem Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 1 und 2 GG. Als Vertretern von Partikularinteressen dürfen den Gewerkschaften keine echten Mitentscheidungsrechte im Gesetzgebungsverfahren zukommen, da anderenfalls die Souveränität des (Besoldungs-)Gesetzgebers verletzt würde. Die Möglichkeiten einer Stärkung der Beteiligungsrechte zur Kompensation eines umfassenden Streikverbots sind daher von Verfassung wegen stark begrenzt. Dies trifft in gleicher Weise auf den Vorschlag zu, das im kirchlichen Arbeitsrecht etablierte Modell des „Dritten Weges“ auf das

162

Beamtenverhältnis zu übertragen und Schlichtungsausschüssen verbindliche Regelungsbefugnisse einzuräumen.

4. Das Streikverbot für Beamtinnen und Beamte in Deutschland steht mit dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes im Einklang und ist insbesondere auch mit den Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in mehreren Verfahren seine Rechtsprechung zu Art. 11 EMRK weiterentwickelt (a). Unter Berücksichtigung wesentlicher Grundwertungen der Entscheidungen lässt sich eine Kollisionslage zwischen deutschem Recht und Europäischer Menschenrechtskonvention gegenwärtig nicht feststellen (b). Unabhängig davon wären mit Blick auf die Besonderheiten des deutschen Systems des Berufsbeamtentums nach Auffassung des Senats auch die Voraussetzungen für eine Beschränkung des Streikrechts nach Art. 11 Abs. 2 EMRK gegeben (c). 163

a) Art. 11 Abs. 1 EMRK gewährleistet jeder Person, sich frei und friedlich mit anderen zu versammeln und sich frei mit anderen zusammenzuschließen; dazu gehört auch das Recht, zum Schutz seiner Interessen Gewerkschaften zu gründen und Gewerkschaften beizutreten. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in der jüngeren Vergangenheit die Gewährleistungen des Art. 11 Abs. 1 EMRK wie auch die Eingriffsvoraussetzungen des Art. 11 Abs. 2 EMRK weiter präzisiert. 164

aa) In dem Verfahren Demir und Baykara v. Türkei (Urteil vom 12. November 2008, Nr. 34503/97, § 145) hat die Große Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte entschieden, die Vereinigungsfreiheit des Art. 11 Abs. 1 EMRK umfasse das Recht, eine Gewerkschaft zu gründen und Mitglied einer Gewerkschaft zu werden („the right to form and join a trade union“), das Verbot gewerkschaftlicher Monopole („prohibition of closed-shop agreements“) und das Recht einer Gewerkschaft darauf, dass der Arbeitgeber anhört, was sie im Namen ihrer Mitglieder zu sagen hat („the right for a trade union to seek to persuade the employer to hear what it has to say on behalf of its members“). Bei der Auslegung der Bestimmung hat der Gerichtshof andere internationale Vereinbarungen (Übereinkommen Nr. 87 und Nr. 98 der Internationalen Arbeitsorganisation, Europäische Sozialcharta) sowie deren Auslegung durch die hierfür zuständigen Institutionen und die Praxis der europäischen Staaten berücksichtigt (vgl. EGMR <GK>, Demir and Baykara v. Turkey, Urteil vom 12. November 2008, Nr. 34503/97, § 85). In dem konkreten Verfahren, das eine Kollektivvereinbarung der türkischen Ge- 165

werkschaft Tım Bel Sen mit einer türkischen Kommune betraf, stellte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte fest, Angehörige der Staatsverwaltung könnten nicht aus dem Anwendungsbereich des Art. 11 EMRK ausgeschlossen werden. Allenfalls seien unter den Voraussetzungen des Art. 11 Abs. 2 EMRK Einschränkungen denkbar, wobei die in der Ausnahmenvorschrift des Art. 11 Abs. 2 Satz 2 EMRK genannten Personengruppen eng gefasst werden müssten (vgl. EGMR <GK>, Demir and Baykara v. Turkey, Urteil vom 12. November 2008, Nr. 34503/97, §§ 107, 119). Die Regierung der Türkei habe es versäumt, eine zwingende soziale Notwendigkeit („pressing social need“) für den Ausschluss des Rechts auf Kollektivverhandlungen darzulegen (vgl. EGMR <GK>, Demir and Baykara v. Turkey, Urteil vom 12. November 2008, Nr. 34503/97, §§ 163 ff.). Allein der Verweis auf die privilegierte Position von Beamten im Vergleich zu Arbeitnehmern genüge hierfür nicht (vgl. EGMR <GK>, Demir and Baykara v. Turkey, Urteil vom 12. November 2008, Nr. 34503/97, § 168).

Das zustimmende Sondervotum des Richters Spielmann zu dem vorgenannten Urteil vom 12. November 2008, dem die Richter Bratza, Casadevall und Villiger beigetreten sind, betont die Bedeutung der Koalitionsfreiheit auch für den öffentlichen Dienst (vgl. EGMR <GK>, Demir and Baykara v. Turkey, Urteil vom 12. November 2008, Nr. 34503/97, Sondervotum Spielmann, §§ 1 ff.). Es sei allerdings zu berücksichtigen, dass die rechtliche Situation der Beamten in vielen Rechtssystemen von Gesetzen oder Verordnungen bestimmt werde, von denen keine Abweichung durch den Abschluss individueller Vereinbarungen zulässig sei. Unter Verweis auf Nicolas Valticos (Droit International du Travail, Bd. 8 [Droit du Travail], 2. Aufl. 1983, S. 264 ff.) führt das Sondervotum aus, der Charakter der Beziehungen zwischen dem jeweiligen Staat und seinen Beamten unterscheide sich in den konkreten Staaten. In einigen Staaten würden Beamte und andere öffentliche Angestellte – jedenfalls die meisten von ihnen – mit Blick beispielsweise auf das Recht, Kollektivverhandlungen zu führen, und sogar mit Blick auf das Streikrecht wie Arbeitnehmer des privaten Sektors behandelt. Andere Staaten folgten noch den traditionellen Vorstellungen. Ein anderes Problem resultiere daraus, dass die Definition des Beamten in ihrem Umfang variere: je nach Staat, je nach Ausmaß des öffentlichen Sektors und je nachdem, ob und inwieweit eine Differenzierung zwischen Beamten und Angestellten im öffentlichen Dienst in einem weiteren Sinn vorgenommen werde (vgl. EGMR <GK>, Demir and Baykara v. Turkey, Urteil vom 12. November 2008, Nr. 34503/97, Sondervotum Spielmann, § 6). Obwohl das Recht zur Führung von Kollektivverhandlungen mit der Entscheidung der Großen Kammer vom 12. November 2008 nunmehr anerkannt sei,

166

müssten bestimmte Ausnahmen oder Grenzen im öffentlichen Sektor stets möglich bleiben, vorausgesetzt, dass die Beteiligung der Repräsentanten der Bediensteten bei den Entwurfsarbeiten für die relevanten Arbeitsbedingungen oder Verordnungen garantiert bleibe (vgl. EGMR <GK>, *Demir and Baykara v. Turkey*, Urteil vom 12. November 2008, Nr. 34503/97, Sondervotum Spielmann, § 8). Die Gewährleistung, sich Gehör zu verschaffen, impliziere zwar ein Recht der Bediensteten im öffentlichen Sektor zum Dialog mit ihrem Arbeitgeber; sie beinhalte aber nicht notwendigerweise auch das Recht, Kollektivvereinbarungen abzuschließen, oder die korrespondierende Pflicht des Staates, die Existenz solcher Vereinbarungen zu ermöglichen. Vielmehr müsse den Staaten in diesen Fragen eine gewisse Wahlfreiheit und Flexibilität zukommen (vgl. EGMR <GK>, *Demir and Baykara v. Turkey*, Urteil vom 12. November 2008, Nr. 34503/97, Sondervotum Spielmann, §§ 8 f.).

bb) In dem Verfahren *Enerji Yapi-Yol Sen v. Türkei* aus dem Jahr 2009, das die Beschwerde einer Beamtengewerkschaft betraf, entschied die Kammer der 3. Sektion des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, ein Streikverbot greife in die Gewährleistungen des Art. 11 Abs. 1 EMRK ein. Der Streik ermögliche einer Gewerkschaft, sich Gehör zu verschaffen, und stelle einen wichtigen Aspekt zum Schutz der Interessen der Gewerkschaftsmitglieder dar (vgl. EGMR, *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie*, Urteil vom 21. April 2009, Nr. 68959/01, § 24). Das Streikrecht sei allerdings nicht absolut, sondern könne von Voraussetzungen abhängig gemacht und beschränkt werden. So stehe etwa der Grundsatz der Gewerkschaftsfreiheit im Einklang mit einem Streikverbot für Beamte, die Hoheitsgewalt im Namen des Staates ausübten. In dem zu entscheidenden Verfahren *Enerji Yapi-Yol Sen v. Türkei* sei jedoch durch Runderlass allen Beamten der Streik verboten worden, ohne eine Abwägung mit den von Art. 11 Abs. 2 EMRK erwähnten Zielen vorzunehmen. Die türkische Regierung habe nicht nachgewiesen, dass die von ihr vorgenommene Beschränkung in einer demokratischen Gesellschaft notwendig gewesen sei (vgl. EGMR, *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie*, Urteil vom 21. April 2009, Nr. 68959/01, § 32).

167

cc) Bereits zuvor, mit Urteil vom 27. März 2007, entschied die Kammer der 2. Sektion des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte über die Reichweite von Art. 11 EMRK mit Blick auf die Rechtslage in der Türkei (vgl. EGMR, *Karaçay c. Turquie*, Urteil vom 27. März 2007, Nr. 6615/03). Der Gerichtshof betonte zunächst, dass der persönliche Schutzbereich des Art. 11 Abs. 1 EMRK umfassend sei und auch Beamte hiervon nicht von vornherein ausgenommen würden

168

(vgl. EGMR, *Karaçay c. Turquie*, Urteil vom 27. März 2007, Nr. 6615/03, § 22). Im Falle des Beschwerdeführers, eines Elektrikers, dem die Teilnahme an einem Streik betreffend die Beamtenbesoldung vorgeworfen wurde, sei die gegen ihn verhängte disziplinarische Warnung nicht in einer demokratischen Gesellschaft notwendig gewesen (vgl. EGMR, *Karaçay c. Turquie*, Urteil vom 27. März 2007, Nr. 6615/03, §§ 37 f.).

dd) In dem Verfahren *Urcan u.a. v. Türkei* entschied die Kammer der 2. Sektion des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte am 17. Juli 2008 über die Beschwerden mehrerer türkischer Lehrer, die von türkischen Gerichten wegen der Teilnahme an einem Streiktag zu Disziplinarstrafen verurteilt worden waren. Der Gerichtshof betonte in diesem Zusammenhang, die Sanktionierung stelle einen Eingriff in Art. 11 EMRK unter dem Aspekt der Versammlungsfreiheit dar. Es fehle jedoch an einer Rechtfertigung im Sinne des Art. 11 Abs. 2 EMRK, da der Eingriff nicht notwendig in einer demokratischen Gesellschaft gewesen sei (vgl. EGMR, *Urcan et autres c. Turquie*, Urteil vom 17. Juli 2008, Nr. 23018/04 u.a., §§ 26 ff.).

169

ee) Auch nach den Entscheidungen in den Verfahren *Demir und Baykara v. Türkei* sowie *Enerji Yapi-Yol Sen v. Türkei* befasste sich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte wiederholt mit den Gewährleistungen des Art. 11 EMRK in Beschwerdeverfahren betreffend die Türkei. Im Verfahren *Kaya und Seyhan v. Türkei* entschied die Kammer der 2. Sektion über die Sanktionierung einer Teilnahme zweier Lehrkräfte und Gewerkschaftsmitglieder an einem Aktionstag gegen ein Gesetz zur Organisation des öffentlichen Dienstes (vgl. EGMR, *Kaya et Seyhan c. Turquie*, Urteil vom 15. September 2009, Nr. 30946/04, §§ 5 f.). Die den Beschwerdeführern auferlegten Disziplinarmaßnahmen entsprächen keinem zwingenden gesellschaftlichen Bedürfnis und seien daher auch nicht in einer demokratischen Gesellschaft notwendig. Hierdurch werde die Versammlungsfreiheit der Beschwerdeführer unverhältnismäßig beeinträchtigt (vgl. EGMR, *Kaya et Seyhan c. Turquie*, Urteil vom 15. September 2009, Nr. 30946/04, § 31).

170

ff) Im Verfahren *Saime Özcan v. Türkei* befasste sich die Kammer der 2. Sektion, ebenfalls am 15. September 2009, mit der Beschwerde einer Lehrerin, die zugleich Gewerkschaftsmitglied war und an einem nationalen Streiktag zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen von Beamten teilgenommen hatte. In der ursprünglichen Verurteilung der Lehrerin sah die Kammer unter Verweis auf die Entscheidungen in den Verfahren *Urcan u.a. v. Türkei* sowie *Karaçay v. Türkei* eine Verletzung von Art. 11 EMRK (vgl. EGMR, *Saime Özcan c. Turquie*, Urteil vom

171

15. September 2009, Nr. 22943/04, §§ 22 ff.). Im Urteil vom 13. Juli 2010 in dem Verfahren *Çerikci v. Türkei*, das die Streikteilnahme eines türkischen Kommunalbeamten und eine daraufhin ergangene Disziplinarmaßnahme betraf, verwies die Kammer der 2. Sektion auf ihre Ausführungen im Verfahren *Karaçay v. Türkei* und stellte wiederum eine Verletzung von Art. 11 EMRK fest (EGMR, *Çerikci c. Turquie*, Urteil vom 13. Juli 2010, Nr. 33322/07, §§ 14 f.).

b) Unter Berücksichtigung der in den genannten Verfahren getroffenen Aussagen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte lassen sich eine Konventionswidrigkeit der gegenwärtigen Rechtslage in Deutschland und damit eine Kollision zwischen nationalem Recht und Europäischer Menschenrechtskonvention nicht feststellen. Fehlt es bereits an einer Kollisionslage, kommt es auf die in den Verfassungsbeschwerdeverfahren aufgeworfene Frage nach den Grenzen der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes nicht entscheidungserheblich an. Es bedarf derzeit insbesondere keiner Klärung, ob das Streikverbot für Beamte als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums und traditionelles Element der deutschen Staatsarchitektur (siehe dazu oben Rn. 144 ff.) zugleich einen (auslegungsfesten) tragenden Grundsatz der Verfassung darstellt (vgl. dazu Lorse, ZBR 2015, S. 109 <115>), wofür indes viel sprechen dürfte.

172

Mit ihren Verfassungsbeschwerden berufen sich der Beschwerdeführer zu I. und die Beschwerdeführerinnen zu II. bis IV. unter anderem auf eine Passage in der Entscheidung *Enerji Yapi-Yol Sen v. Türkei*, wonach ein Streikverbot bestimmte Beamtenkategorien erfassen könne, sich aber nicht – wie in dem vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zu beurteilenden Fall eines türkischen Runderlasses – auf Beamte im Allgemeinen oder auf öffentliche Beschäftigte von staatlichen Wirtschafts- oder Industrieunternehmen erstrecken dürfe (vgl. EGMR, *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie*, Urteil vom 21. April 2009, Nr. 68959/01, § 32). Ungeachtet möglicher Ungenauigkeiten bei der Übersetzung des in der amtlichen Fassung nur in französischer Sprache vorliegenden Urteils ist bei einer Bewertung dieser Aussage mit Blick auf die einzelnen Ausprägungen der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes mit einzustellen, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte – wie auch die Parenthese *comme en l'espèce* verdeutlicht – eine Aussage in einem konkret-individuell zu entscheidenden Verfahren getroffen hat. Unmittelbare Rechtskraftwirkung begründet das gegenüber der Türkei ergangene Urteil wie auch die weiteren Entscheidungen in den Beschwerdeverfahren *Demir und Baykara v. Türkei*, *Karaçay v. Türkei*, *Urcan u.a. v. Türkei*, *Kaya und Seyhan v. Türkei*, *Saime Özcan v. Türkei*, *Çerikci v. Türkei* für die Bundesrepublik

173

Deutschland daher nicht (vgl. auch BVerfGE 111, 307 <320>). In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass Aussagen *inter partes* zu einem bestimmten Fall vor dem Hintergrund des jeweils maßgeblichen Rechtssystems getroffen wurden und dass begriffliche Ähnlichkeiten nicht über Unterschiede, die sich aus dem Kontext der Rechtsordnungen ergeben, hinwegtäuschen dürfen (vgl. auch BVerfGE 128, 326 <370>; Kaiser, AöR 142 <2017>, S. 417 <432 f.>; Wißmann, ZBR 2015, S. 294 <299>). Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte haben indes auch jenseits von Art. 46 EMRK über die ihnen eigene Leit- und Orientierungswirkung eine spezifische Bedeutung bei der konventionskonformen Auslegung des nationalen Rechts. Diese Orientierungswirkung ist dann besonders groß, wenn sie sich auf Parallelfälle im Geltungsbereich derselben Rechtsordnung bezieht, mithin (andere) Verfahren in dem von der Ausgangsentscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte betroffenen Vertragsstaat betrifft (vgl. Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl. 2016, § 16 Rn. 8). Jenseits dieser Parallelsituationen ist der Leit- und Orientierungswirkung durch eine Überprüfung der eigenen Rechtsordnung (vgl. BVerfGE 111, 307 <320>) sowie eine Übernahme der vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte formulierten grundlegenden Wertungen im Sinne von verallgemeinerungsfähigen allgemeinen Grundlinien (vgl. auch BVerfGK 3, 4 <9>) Rechnung zu tragen.

Art. 9 Abs. 3 GG sowie die hierzu ergangene Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach auch deutsche Beamtinnen und Beamte ausnahmslos dem persönlichen Schutzbereich der Koalitionsfreiheit unterfallen (vgl. BVerfGE 19, 303 <312, 322>; Fritz, ZG 2014, S. 372 <380>), allerdings das Streikrecht als eine Einzelausprägung von Art. 9 Abs. 3 GG aufgrund kollidierenden Verfassungsrechts (Art. 33 Abs. 5 GG) von dieser Personengruppe nicht ausgeübt werden kann, stehen mit den konventionsrechtlichen Wertungen in Einklang. Grundaussagen im Sinne von Wertungen, die im Rahmen einer konventionsfreundlichen Auslegung zu berücksichtigen sind, hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte zu Schutzbereich und Einschränkung von Art. 11 EMRK formuliert. Im Verfahren Demir und Baykara v. Türkei hat die Große Kammer im Rahmen ihrer Bewertung der Garantien des Art. 11 EMRK (vgl. EGMR <GK>, Demir and Baykara v. Turkey, Urteil vom 12. November 2008, Nr. 34503/97, §§ 96 ff.) Ausführungen zum Schutzbereich gemacht. Sie hat die Frage nach der Reichweite des persönlichen Schutzbereichs zusammenfassend dahingehend beantwortet, dass auch Angehörige der Staatsverwaltung nicht generell aus dem Anwendungsbereich des Art. 11 EMRK herausfallen, sondern ihnen allenfalls Einschränkungen

174

aufgelegt werden können (vgl. EGMR <GK>, Demir and Baykara v. Turkey, Urteil vom 12. November 2008, Nr. 34503/97, § 107). Zudem dürfe der Wesensgehalt der Vereinigungsfreiheit nicht angetastet werden (vgl. EGMR <GK>, Demir and Baykara v. Turkey, Urteil vom 12. November 2008, Nr. 34503/97, § 97; Schabas, The European Convention on Human Rights, 2015, S. 522). Eine ähnliche Wertung findet sich bereits in dem Urteil im Verfahren Karaçay v. Türkei, wonach das von Art. 11 Abs. 1 EMRK garantierte Recht, einer Gewerkschaft beizutreten, für jedermann gewährleistet werde und hiervon auch Beamte nicht automatisch ausgeschlossen seien (EGMR, Karaçay c. Turquie, Urteil vom 27. März 2007, Nr. 6615/03, § 22).

Speziell mit Blick auf das Streikrecht hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Verfahren Enerji Yapi-Yol Sen v. Türkei die verallgemeinerungsfähige Auslegungsmaxime formuliert, dass der Streik eine Möglichkeit der Gewerkschaften darstelle, sich Gehör zu verschaffen und dadurch ihre Interessen zu schützen (vgl. EGMR, Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie, Urteil vom 21. April 2009, Nr. 68959/01, § 24). Auch zu dieser Wertung steht das deutsche Recht nicht in Widerspruch. In Deutschland wird, soweit es um die Repräsentation von Beamtinnen und Beamten geht, den Spitzenorganisationen der zuständigen Gewerkschaften kein Streikrecht, sondern ein Beteiligungsrecht bei der Vorbereitung allgemeiner Regelungen der beamtenrechtlichen Verhältnisse eingeräumt (vgl. § 118 BBG und § 53 BeamStG sowie die Regelungen der Landesbeamtengesetze). Auch wenn dieses Verfahren nicht die einem Arbeitskampf immanente Drucksituation aufbaut und angesichts der fehlenden Tarifbindung auch nicht aufbauen kann, ermöglicht es den Gewerkschaften im Sinne einer Kompensations- oder Ausgleichsmaßnahme, mit ihrer Stimme gehört zu werden. 175

c) Unabhängig davon, ob das Streikverbot für deutsche Beamte einen Eingriff in Art. 11 Abs. 1 EMRK darstellt, ist es wegen der Besonderheiten des deutschen Systems des Berufsbeamtentums jedenfalls nach Art. 11 Abs. 2 Satz 1 EMRK (aa) beziehungsweise Art. 11 Abs. 2 Satz 2 EMRK (bb) gerechtfertigt. 176

aa) (1) Das Streikverbot ist in Deutschland im Sinne von Art. 11 Abs. 2 Satz 1 EMRK gesetzlich vorgesehen. Notwendig hierfür ist eine Grundlage im nationalen Recht (vgl. EGMR, Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie, Urteil vom 21. April 2009, Nr. 68959/01, § 26). Eine solche Grundlage ist gegeben. Die Beamtengesetze des Bundes und der Länder enthalten für alle Beamtinnen und Beamten konkrete Regelungen zum unerlaubten Fernbleiben vom Dienst beziehungsweise zur Wei- 177

sungsgebundenheit. Mit diesen Vorgaben ist eine nicht genehmigte Teilnahme an Streikmaßnahmen unvereinbar. Im Übrigen ist das Streikverbot für Beamte eine höchstichterlich seit Jahrzehnten anerkannte Ausprägung des Art. 33 Abs. 5 GG (vgl. Pollin, Das Streikverbot für verbeamtete Lehrer, 2015, S. 261).

(2) Die zur Begründung der Disziplinarmaßnahmen herangezogene Gewährleistung einer funktionsfähigen öffentlichen Verwaltung, konkret im Falle der Beschwerdeführer die Gewährleistung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrages und eines funktionierenden Schulwesens (Art. 7 Abs. 1 GG), dient der Aufrechterhaltung der Ordnung und verfolgt damit ein legitimes Ziel im Sinne von Art. 11 Abs. 2 Satz 1 EMRK. 178

(3) Das Streikverbot ist wegen der Besonderheiten des deutschen Systems des Berufsbeamtentums auch notwendig in einer demokratischen Gesellschaft. Wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in seiner Entscheidung im Verfahren Demir und Baykara v. Türkei ausgeführt hat, setzt die Rechtfertigung eines Eingriffs in Art. 11 Abs. 1 EMRK ein dringendes soziales beziehungsweise gesellschaftliches Bedürfnis („pressing social need“) voraus; zudem muss die Einschränkung verhältnismäßig sein (vgl. EGMR <GK>, Demir and Baykara v. Turkey, Urteil vom 12. November 2008, Nr. 34503/97, § 119). Die Türkei habe allerdings nicht dargelegt, dass das im türkischen Recht für Beamte geltende absolute Verbot der Gründung von Gewerkschaften ein solches dringendes gesellschaftliches Bedürfnis erfülle. Allein die Tatsache, dass die einschlägigen Gesetze keine Möglichkeit für die Gründung von Gewerkschaften vorsähen, reiche nicht aus (vgl. EGMR <GK>, Demir and Baykara v. Turkey, Urteil vom 12. November 2008, Nr. 34503/97, § 120). Ebenso wenig genüge in diesem Zusammenhang allein der Hinweis auf die privilegierte Stellung türkischer Beamter (vgl. EGMR <GK>, Demir and Baykara v. Turkey, Urteil vom 12. November 2008, Nr. 34503/97, § 168). Auch im Verfahren Enerji Yapi-Yol Sen v. Türkei habe die türkische Regierung mit ihrem Vortrag, Art. 11 EMRK garantiere den Gewerkschaften keinen Anspruch auf ein bestimmtes Verhalten, nicht hinreichend dargelegt, dass die umstrittene Beschränkung des Streikrechts in einer demokratischen Gesellschaft notwendig gewesen sei (vgl. EGMR, Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie, Urteil vom 21. April 2009, Nr. 68959/01, §§ 29, 32). 179

Der Gerichtshof hat in dem Verfahren Demir und Baykara v. Türkei zudem festgestellt, im Rahmen der Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs eines dringendes gesellschaftlichen Bedürfnisses stehe den Vertragsstaaten nur ein be- 180

grenzter Beurteilungsspielraum („a limited margin of appreciation“) zu (vgl. EGMR <GK>, Demir and Baykara v. Turkey, Urteil vom 12. November 2008, Nr. 34503/97, § 119). Allerdings betraf das Verfahren nicht die Gewährleistung eines Streikrechts, dessen Zugehörigkeit zu den Kerngewährleistungen des Art. 11 EMRK der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bislang ausdrücklich nicht festgestellt hat (vgl. EGMR, National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. United Kingdom, Urteil vom 8. April 2014, Nr. 31045/10, § 84). Zum Umfang des Beurteilungsspielraums bei Beschränkungen der Gewerkschaftsfreiheit hat er vielmehr die folgende Differenzierung vorgenommen: Betreffe eine gesetzliche Einschränkung den Kern gewerkschaftlicher Tätigkeit, sei dem nationalen Gesetzgeber ein geringerer Beurteilungsspielraum zuzugestehen und mehr zu verlangen, um den daraus folgenden Eingriff in die Gewerkschaftsfreiheit mit dem öffentlichen Interesse zu rechtfertigen. Werde umgekehrt nicht der Kern, sondern nur ein Nebenaspekt der Gewerkschaftstätigkeit berührt, sei der Beurteilungsspielraum weiter und der jeweilige Eingriff eher verhältnismäßig (vgl. EGMR, National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. United Kingdom, Urteil vom 8. April 2014, Nr. 31045/10, § 87). Für einen Unterstützungstreik hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte entschieden, dass dieser nicht den Kernbereich der Vereinigungsfreiheit betreffe, sondern lediglich einen Nebenaspekt darstelle und daher dem betroffenen Staat bei Einschränkungen ein weiterer Beurteilungsspielraum zuzugestehen sei (vgl. EGMR, National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. United Kingdom, Urteil vom 8. April 2014, Nr. 31045/10, § 88).

Vor diesem Hintergrund ist ein Streikverbot für deutsche Beamtinnen und Beamte und konkret für beamtete Lehrkräfte nach Art. 11 Abs. 2 Satz 1 EMRK gerechtfertigt. In den vorliegenden Verfassungsbeschwerdeverfahren nahmen beamtete Lehrkräfte an Streikmaßnahmen teil, zu denen die GEW aufgerufen hatte. In dieser Gewerkschaft sind sowohl beamtete als auch angestellte Lehrkräfte vertreten. Tarifverträge handelt die GEW mit der Tarifgemeinschaft der Länder aufgrund der in Deutschland geltenden Rechtslage aber nur in Bezug auf die angestellten Lehrkräfte aus. Auf Beamte finden diese Tarifverträge keine Anwendung; vielmehr entscheidet der für die Festlegung der Beschäftigungsbedingungen der Beamtinnen und Beamten allein zuständige Gesetzgeber in Bund und Ländern darüber, ob und in welchem Umfang die in Tarifverhandlungen für Angestellte im öffentlichen Dienst erzielten Ergebnisse auf Beamtinnen und Beamte übertragen werden. Teilweise wollten der Beschwerdeführer zu I. und die Beschwerdeführerinnen zu II. bis IV. mit ihrer Streikteilnahme eine solche Übertragung erreichen. Dieses Ver-

181

halten, das (jedenfalls auch) zur Unterstützung eines auf den Abschluss eines Tarifvertrags gerichteten Streiks gedacht war und eine gewisse Nähe zum Unterstützungstreik aufweist, fällt damit nicht in den Kernbereich der Gewährleistungen des Art. 11 Abs. 1 EMRK. Der der Bundesrepublik Deutschland daher im Grundsatz zukommende weitere Beurteilungsspielraum ist vorliegend auch nicht überschritten. Denn das für Teile des öffentlichen Dienstes geltende und als Verfassungstradition anerkannte Streikverbot ist nicht Ausdruck der privilegierten Stellung von Beamtinnen und Beamten (Unkündbarkeit, Beihilfeberechtigung, Ruhestandsversorgung) und rechtfertigt sich auch nicht alleine aus ihrer Funktion für die Aufrechterhaltung der Verwaltung und den Schutz der Rechte Dritter. Maßgeblich ist vielmehr der Umstand, dass im System des deutschen Beamtenrechts mit dem Beamtenstatus aufeinander abgestimmte Rechte und Pflichten einhergehen und Ausweitungen oder Beschränkungen auf der einen Seite in der Regel auch Veränderungen auf der anderen Seite des Beamtenverhältnisses zeitigen. Insbesondere die Zuerkennung eines Streikrechts für Beamte wäre – wie auch die mündliche Verhandlung vom 17. Januar 2018 deutlich gemacht hat – unvereinbar mit der Beibehaltung grundlegender beamtenrechtlicher Prinzipien, die während eines längeren, traditionsbildenden Zeitraums als verbindlich anerkannt und gewahrt worden sind und die wegen ihres Verfassungsranges nicht zur Disposition des einfachen Gesetzgebers stehen. Dies beträfe insbesondere die Treuepflicht des Beamten, das Lebenszeitprinzip sowie das Alimentationsprinzip, zu dessen Ausprägungen die Regelung der Besoldung durch Gesetz zählt. Die Zuerkennung eines Streikrechts für Beamte würde das System des deutschen Beamtenrechts im Grundsatz verändern und damit in Frage stellen. Bei diesem System handelt es sich um eine nationale Besonderheit der Bundesrepublik Deutschland, die dem Umstand geschuldet ist, dass sich die Staaten in Europa kulturell und historisch sehr unterschiedlich entwickelt haben (vgl. auch EGMR <GK>, Lautsi et al. v. Italy, Urteil vom 18. März 2011, Nr. 30814/06, § 68; Battis, ZBR 2011, S. 397 <400>).

In die nach Art. 11 Abs. 2 Satz 1 EMRK vorzunehmende Interessenabwägung mit den Rechten und Freiheiten anderer ist zudem einzustellen, dass im Falle des Beschwerdeführers zu I. und der Beschwerdeführerinnen zu II. bis IV. das Streikverbot dem Recht auf Bildung und damit dem Schutz eines in Art. 2 ZP 1 EMRK und anderen völkerrechtlichen Verträgen verankerten Menschenrechts dient (vgl. Pollin, Das Streikverbot für verbeamtete Lehrer, 2015, S. 262 ff., 283 ff.; Greiner, DÖV 2013, S. 623 <627>).

182

Als Kompensation des Streikverbots, das nicht ohne grundlegende Änderung der nach Art. 33 Abs. 5 GG verfassungsrechtlich verbürgten und vom Gesetzgeber zu beachtenden hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums beseitigt werden kann, ist in Deutschland eine Beteiligung der Spitzenorganisationen der Gewerkschaften bei der Vorbereitung gesetzlicher Regelungen der beamtenrechtlichen Verhältnisse geschaffen worden (vgl. zum Beamtenstatusgesetz BTDrucks 16/4027, S. 35; zum Beteiligungsverfahren auch Pollin, Das Streikverbot für verbeamtete Lehrer, 2015, S. 294 ff.). Ein weiterer Ausgleich für die fehlende Möglichkeit der deutschen Beamtinnen und Beamten, durch Maßnahmen des Arbeitskampfes auf ihre Beschäftigungsbedingungen Einfluss zu nehmen, ist das ihnen zustehende subjektiv-öffentliche Recht, über Art. 33 Abs. 5 GG die Verfassungsgemäßheit ihrer Alimentation gerichtlich überprüfen zu lassen (vgl. BVerfGE 139, 64 ff.; 140, 240 ff.; Kaiser, AöR 142 <2017>, S. 417 <436>). Diese in Deutschland traditionell nur Beamtinnen und Beamten, nicht aber Angestellten des öffentlichen Dienstes eröffnete Kontrollmöglichkeit und die subjektiv-rechtliche Funktion des Art. 33 Abs. 5 GG würden im Falle eines Streikrechts weitgehend sinnentleert.

183

bb) Im Übrigen sind der Beschwerdeführer zu I. und die Beschwerdeführerinnen zu II. bis IV. als (ehemals) beamtete Lehrkräfte dem Bereich der Staatsverwaltung im Sinne von Art. 11 Abs. 2 Satz 2 EMRK zuzuordnen. Nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte handelt es sich bei dieser Ausnahmebestimmung weder um eine Bereichsausnahme noch um einen eigenständigen Rechtfertigungsgrund, sondern um eine Ergänzung zu Art. 11 Abs. 2 Satz 1 EMRK, bei der insbesondere auch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen ist (vgl. EGMR <GK>, Demir and Baykara v. Turkey, Urteil vom 12. November 2008, Nr. 34503/97, §§ 97, 107, in Abkehr von EKMR, Council of Civil Service Unions u.a. v. Vereinigtes Königreich, Entscheidung vom 20. Januar 1987, Nr. 11603/85; dazu auch Ickenroth, Das deutsche Beamtenstreikverbot im Lichte der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2016, S. 107 ff.).

184

Nach Art. 11 Abs. 2 Satz 2 EMRK kann die Ausübung der Gewährleistungen des Art. 11 Abs. 1 EMRK für Angehörige der Streitkräfte, der Polizei oder der Staatsverwaltung beschränkt werden. Die Einschränkungen, die den genannten Personengruppen auferlegt werden können, sind dabei eng auszulegen (vgl. EGMR <GK>, Demir and Baykara v. Turkey, Urteil vom 12. November 2008, Nr. 34503/97, § 97; dazu auch Lorse, ZBR 2015, S. 109 <111>; Manssen, JA 2015, S. 835 <839>; Landau/Trésoret, DVBI 2012, S. 1329 <1333>; speziell zu Angehörigen der Staatsverwaltung vgl. EGMR <GK>, Vogt v. Germany, Urteil vom

185

26. September 1995, Nr. 17851/91, § 67). Ein Aspekt für die Zuordnung zum Begriff der Staatsverwaltung könnte daher die Ausübung hoheitlicher Befugnisse im Namen des Staates sein (vgl. EGMR, Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie, Urteil vom 21. April 2009, Nr. 68959/01, § 32 mit Verweis auf EGMR <GK>, Pellegrin c. France, Urteil vom 8. Dezember 1999, Nr. 28541/95, §§ 64 ff.; dazu auch Buchholtz, Streiken im europäischen Grundrechtsgefüge, 2014, S. 265 ff.).

Die Frage, ob Lehrkräfte an öffentlichen Schulen in Deutschland dem Bereich der Staatsverwaltung im Sinne von Art. 11 Abs. 2 Satz 2 EMRK zuzuordnen sind, hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bislang noch nicht beantwortet. Er hat diese Frage vielmehr in zwei gegen die Bundesrepublik Deutschland gerichteten Verfahren jeweils mangels Entscheidungserheblichkeit offengelassen (vgl. EGMR <GK>, Vogt v. Germany, Urteil vom 26. September 1995, Nr. 17851/91, § 68; EGMR, Volkmer v. Germany, Urteil vom 22. November 2001, Nr. 39799/98).

186

Nach Auffassung des Senats sind beamtete Lehrerinnen und Lehrer als Angehörige der Staatsverwaltung im Sinne von Art. 11 Abs. 2 Satz 2 EMRK anzusehen. Zu weitgehend und mit den Vorgaben der Europäischen Menschenrechtskonvention nicht mehr zu vereinbaren wäre allerdings ein Verständnis, das alle Beschäftigten des öffentlichen Dienstes eines Staates – gegebenenfalls unter Einschluss von Beschäftigten staatlicher Wirtschafts- oder Industrieunternehmen (vgl. EGMR, Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie, Urteil vom 21. April 2009, Nr. 68959/01, § 32) – dem Bereich der Staatsverwaltung zuordnete. Schon in rechtstatsächlicher Hinsicht stellen Beamtinnen und Beamte, die gemäß Art. 33 Abs. 4 GG in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen, im Vergleich zu Angestellten aber den geringeren Teil des Personals des zweispurig organisierten öffentlichen Dienstes in Deutschland dar. Zum 30. Juni 2016 befanden sich von knapp 4,7 Millionen Beschäftigten im öffentlichen Dienst nur etwa 1,7 Millionen Personen in einem Beamten- oder Richterverhältnis (vgl. Statistisches Bundesamt [Destatis], Personal des öffentlichen Dienstes, abrufbar unter: <https://www.destatis.de>).

187

Für den im vorliegenden Verfahren maßgeblichen Bereich der Lehrkräfte an öffentlichen Schulen ergibt sich zudem ein besonderes Interesse des Staates an der Aufgabenerfüllung durch Beamtinnen und Beamte. Schulwesen und staatlicher Erziehungs- und Bildungsauftrag nehmen im Grundgesetz (Art. 7 GG) und den Verfassungen der Länder einen hohen Stellenwert ein. Mitunter ist die Be-

188

schäftigung von Lehrkräften im Beamtenverhältnis als Regelfall vorgesehen (vgl. Art. 133 Abs. 2 der Verfassung des Freistaates Bayern). Zwar nehmen Lehrer in der Regel nicht schwerpunktmäßig hoheitlich geprägte Aufgaben wahr (vgl. BVerfGE 119, 247 <267>). Damit steht Art. 33 Abs. 4 GG einer Beschäftigung von Lehrkräften im Angestelltenverhältnis, die in Deutschland – abhängig von dem betroffenen Land – in unterschiedlicher Intensität auch praktiziert wird, nicht entgegen. Die Beschäftigung von angestellten Lehrerinnen und Lehrern ist nicht ihrer Funktion oder den von ihnen wahrgenommenen Aufgaben, sondern regelmäßig besonderen Sachgründen geschuldet, über die Vertreter verschiedener Länder in der mündlichen Verhandlung am 17. Januar 2018 berichtet haben. Teilweise sind bei den im Angestelltenverhältnis beschäftigten Lehrkräften die persönlichen Voraussetzungen für eine Berufung in das Beamtenverhältnis nicht erfüllt; teilweise liegen der Entscheidung des Staates für die Begründung von Angestelltenverhältnissen verwaltungspraktische Erwägungen zugrunde. So sind in der Vergangenheit durch die Beschäftigung angestellter Lehrkräfte etwa flexiblere Einsatzmöglichkeiten geschaffen worden; im Freistaat Sachsen wurde zudem auf den (damals) notwendigen Abbau der aus demografischen Gründen nach der deutschen Wiedervereinigung eingetretenen Überbeschäftigung im schulischen Bereich reagiert. Daher lässt sich allein wegen der faktischen Aufspaltung der Beschäftigungsverhältnisse für Lehrer in Deutschland die Zugehörigkeit beamteter Lehrkräfte zur Staatsverwaltung im Sinne von Art. 11 Abs. 2 Satz 2 EMRK nicht verneinen. Lehrerinnen und Lehrer üben vielmehr so bedeutsame Aufgaben aus, dass die Entscheidung über eine Verbeamtung dem Staat vorbehalten bleiben muss.

III.

Hinsichtlich der von den Beschwerdeführern in den Verfahren 2 BvR 1738/12 und 2 BvR 1068/14 geltend gemachten Verletzung von Art. 9 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG sind die Verfassungsbeschwerden ebenfalls unbegründet. 189

1. Zur Bindung an Gesetz und Recht gehört auch die Berücksichtigung der Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Rahmen methodisch vertretbarer Gesetzesauslegung. Sowohl die fehlende Auseinandersetzung mit einer Entscheidung des Gerichtshofs als auch deren gegen vorrangiges Recht verstoßende schematische „Vollstreckung“ können gegen Grundrechte in 190

Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip verstoßen (vgl. BVerfGE 111, 307 <323 f.>). Die über das Zustimmungsgesetz ausgelöste Pflicht zur Berücksichtigung der Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte erfordert zumindest, dass die entsprechenden Texte und Judikate zur Kenntnis genommen werden und in den Willensbildungsprozess des zu einer Entscheidung berufenen Gerichts, der zuständigen Behörde oder des Gesetzgebers einfließen (vgl. BVerfGE 111, 307 <324>). Sind für die Beurteilung eines Sachverhalts Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte einschlägig, so sind grundsätzlich die von ihm in seiner Abwägung berücksichtigten Aspekte auch in die verfassungsrechtliche Würdigung, namentlich die Verhältnismäßigkeitsprüfung einzubeziehen, und es hat eine Auseinandersetzung mit den gefundenen Abwägungsergebnissen stattzufinden (vgl. auch BVerfGK 3, 4 <9>).

2. Diesen Vorgaben werden die angegriffenen Entscheidungen gerecht. Die Gerichte haben Art. 11 EMRK in der Auslegung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte bei der Beurteilung des jeweiligen Sachverhalts zur Kenntnis genommen und sich hiermit auseinandergesetzt. Sie sind indes zu dem Ergebnis gelangt, dass die einschlägige Gewährleistung der Europäischen Menschenrechtskonvention bereits nicht mit der Rechtslage in Deutschland kollidiert, jedenfalls aber einer Übertragung der Vorgaben des Art. 11 EMRK in der vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte vorgenommenen Auslegung Vorgaben des Grundgesetzes entgegenstehen (vgl. im Verfahren 2 BvR 1738/12: Verwaltungsgericht Osnabrück, Urteil vom 19. August 2011 - 9 A 1/11 -, juris, Rn. 36 ff.; Niedersächsischen Oberverwaltungsgericht, Urteil vom 12. Juni 2012 - 20 BD 8/11 -, juris, Rn. 61 ff., 74 ff.; im Verfahren 2 BvR 1068/14: Oberverwaltungsgericht für

191

das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 7. März 2012 - 3d A 317/11.O -, juris, Rn. 175 ff.; BVerwGE 149, 117 <126 ff. Rn. 34 ff., 56 ff.>). Eine fehlende Auseinandersetzung mit den Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention liegt damit ebenso wenig vor wie eine Nichtberücksichtigung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.

Voßkuhle

Huber

Hermanns

Müller

Kessal-Wulf

König

Maidowski

Langenfeld