

# Das beamtenrechtliche Streikverbot

Das Streikverbot der Beamten als konstitutiver Bestandteil rechtsstaatlicher Demokratie

von  
Udo Di Fabio

1. Auflage

Das beamtenrechtliche Streikverbot – Fabio

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Beamten- und Richterrecht



Verlag C.H. Beck München 2012

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 64777 2

# beck-shop.de

Di Fabio

Das beamtenrechtliche Streikverbot

**beck-shop.de**

# beck-shop.de

## Das beamtenrechtliche Streikverbot

### Das Streikverbot der Beamten als konstitutiver Bestandteil rechtsstaatlicher Demokratie

Rechtsgutachten

im Auftrag des Deutschen Beamtenbundes

von

**Dr. Dr. Udo Di Fabio**

Richter des Bundesverfassungsgerichts a. D.

Professor an der Universität Bonn

Direktor des Instituts für Öffentliches Recht der Universität  
Bonn



C.H. BECK

# beck-shop.de

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 64777 2

© 2012 Verlag C. H. Beck oHG  
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck und Bindung: Friedrich Pustet KG,  
Gutenbergstraße 8, 93051 Regensburg

Satz: Fotosatz H. Buck, 84036 Kumhausen

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier  
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Das Berufsbeamtentum ist wesentliches Element des Rechtsstaates. Lange Zeit galt der Rechtsstaat als die große Errungenschaft europäischer Verfassungsstaaten, bis er im Sog der Internationalisierung und Ökonomisierung ins Hintertreffen geriet. Wenn die Reform des Staates nur noch in Effizienz- und Verschlankungskategorien wahrgenommen und öffentliche Verwaltung als reine „Dienstleistung am Kunden“ verstanden wird, können bestimmte Institutionen nur noch wie Hemmschuhe wirken. Sind die „hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums“ (Art. 33 Abs. 5 GG) dann nur noch eine Zitadelle für berufsständische Partikularinteressen? Der Beamtenstatus galt manchem Kommentator als eine lebenslange Versorgungsgarantie mit guten Privilegien für nur mäßige Dienstleistungen. Das Beamtenverhältnis wurde geradeswegs zum Kennzeichen eines bürokratisch unbeweglichen Staatswesens, das dringend abspecken müsse. Wer so denkt, dem wird eine Tendenz internationaler europäischer Gerichte gefallen, wonach das Berufsbeamtentum in seiner Besonderheit nur noch in Kernbereichen wie Polizei, Militär oder Finanzverwaltung akzeptiert, ansonsten aber dem normalen Status von Arbeitnehmern angeglichen werden müsse.

Wer heute mit aufklärerischer Emphase das Berufsbeamtentum zurückdrängen und funktionell umgestalten will, lässt sich vielleicht von einer Zukunftsgewissheit leiten, die selbst längst gestrig geworden ist. Nicht erst die Vereinigung Deutschlands, nicht erst die Turbulenzen der Weltfinanzkrise, sondern auch das heutige Europa zeigen den Wert des Berufsbeamtentums für eine demokratische Gesellschaft. Das von Art. 33 Abs. 4 GG umschriebene „öffentlich-

rechtliche Dienst- und Treueverhältnis“ ist kein alter Zopf, sondern eine dauerhafte Voraussetzung für die wirksame Entfaltung der Demokratie unter Beachtung rechtsstaatlicher Bindungen. Wenn heute in manchen Staaten Gesetze nicht gleichmäßig vollzogen, Steuern nicht dem Gesetz entsprechend eingezogen werden, die Ernennung von Beamten den Regeln einer Klientelpolitik gehorcht, wenn Korruption herrscht, dann gerät das ganze freiheitlich-demokratische System in eine dramatische Schiefelage. Europa scheint heute entschlossen, nicht nur Staatsfinanzen zu konsolidieren und Wirtschaftswachstum wieder über seriöse Instrumente zu fördern, sondern auch das Verhältnis von Staat und Gesellschaft wieder in organische Proportionen zurückzuführen. Die Durchsetzung von Menschenrechten, die Vereinigung Europas gelingen nur, wenn funktionsfähige Demokratien in den Ländern Europas zusammen mit den Organen der EU und des Europarats tragfähige Knotenpunkte eines dicht geknüpften „Netzes der Gemeinsamkeiten“ bilden. Erodieren die Elemente und Organisationsformen der Rechtsstaatlichkeit in den Ländern des Kontinents, dann brechen auch die Fundamente der Europäischen Union weg.

Die vorliegende Studie fragt im Blick auf jüngere Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg, ob die dort vorgenommene Auslegung des Arbeitnehmern zustehenden Streikrechts in das deutsche Beamtenrecht übernommen werden kann, ohne den verfassungsrechtlich-institutionellen Gewährleistungsgehalt zu verletzen. Dabei kommt es darauf an, die Bedeutung des Berufsbeamtentums für eine demokratische Gesellschaft nüchtern offen zu legen und den Zusammenhang zwischen Freiheit, Demokratie und Rechtsstaat deutlich zu machen. Es geht um die Frage, ob Deutschland als einer der Konventionsstaaten sich nur noch dann konventionsgemäß verhält, wenn es entweder in vielen Bereichen der öffentlichen Verwaltung auf die Begründung von Beamtenverhältnisses

**beck-shop.de**

verzichtet oder Beamtinnen und Beamten in bestimmten Ämtern das zugesteht, was aus guten Gründen der Loyalität anderen Beamten verweigert wird: gegen ihren Dienstherrn zu streiken und damit die ihnen auferlegte Durchsetzung demokratisch beschlossenen Volkswillens zu verweigern. Die Studie hilft vielleicht dabei, den Wert von Institutionen neu zu bemessen und in einem Mehrebenensystem der wechselseitigen Rücksichtnahme angemessen zu gewichten.

Bonn, im Oktober 2012

*Udo Di Fabio*

**beck-shop.de**

Das Berufsbeamtentum in Deutschland gerät immer wieder aus unterschiedlichen Gründen in die Kritik. Die Vorwürfe reichen von einem antiquierten preußischen Ständesystem bis hin zu einem für einen modernen Rechts- und Sozialstaat nicht mehr tragfähigen Beschäftigungsstatut.

Betrachten wir aber das Berufsbeamtentum einmal ohne alle diese Vorurteile, dann ist ein Beschäftigungsstatut einer Kernmannschaft des öffentlichen Dienstes, die die Beamten verpflichtet, ohne Arbeitskampfrecht Dienst zu tun, in Wirklichkeit sehr modern. Denn dieses Beschäftigungssystem garantiert dauerhaft und konstant die Funktionsfähigkeit des Staates. Bürgerinnen und Bürger können sich auf die Beamten jederzeit verlassen. Was dies bedeutet, wird sicher mancher besser ermessen können, wenn er den Blick über die Grenzen auf das Europäische Ausland richtet. Jeden Tag lesen wir dort davon, dass staatliche Verwaltung nicht funktioniert und deshalb Chaos herrscht, unter dem die Menschen und der Staat leiden.

Wir tun deshalb in Deutschland gut daran, den Beamtenstatus zu bewahren und durch stete Modernisierung an die gesellschaftlichen Herausforderungen anzupassen. Dabei muss aber ein wesentlicher Grundsatz gewahrt werden, nämlich das Verbot des Beamtenstreiks. Einige Gerichte in Deutschland haben dieses jüngst in Frage gestellt, und deshalb hat der DBB Beamtenbund und Tarifunion eine verfassungsrechtliche Klärung dieser Frage veranlasst.

Es ist mir eine besondere Freude, der deutschen Öffentlichkeit ein Gutachten zum Beamtenstatut und seinen Regelungen vorzulegen, das der profilierte Verfassungsrechtler

X

**beck-shop.de** *Das beamtenrechtliche Streikverbot*  
Prof. Dr. Dr. Udo Di Fabio erarbeitet hat. Wir wünschen  
dieser Arbeit nicht nur große Beachtung, sondern wir hoffen,  
dass wir mit diesem wissenschaftlichen Beitrag einen neuen  
Grundpfeiler errichten, so dass die Zukunft unseres Gemein-  
wesens ebenso verlässlich wie effizient bleibt.

Für den DBB Beamtenbund und Tarifunion

*Peter Heesen*

– Bundesvorsitzender –

<b>Vorwort</b> .....	V
<b>Geleitwort</b> .....	IX
<b>A. Fragestellung</b> .....	1
<b>B. Entscheidungen des EGMR</b> .....	3
<b>C. Reaktionen der deutschen Verwaltungsrecht- sprechung</b> .....	11
<b>D. Verfassungsrecht und Konventionsrecht</b> .....	17
1. Grundsätzliche Positionsbestimmung des Verfassungsrechts zum Völkerrecht .....	17
2. Rangstufe und Rechtswirkung der Konvention ..	19
3. Der Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Anwendung deutschen Gesetzesrechts .....	20
a) Völkerrechtsfreundlichkeit als Verfassungs- prinzip .....	20
b) Moderierend – nicht derogierend .....	21
c) Völkerrechtsfreundliche Verfassungauser- legung am Beispiel der Sicherungsverwahrung	24
d) Grenzen einer völkerrechtsfreundlichen Interpretation der Strukturelemente des Berufsbeamtentums .....	27
<b>E. Hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums</b> .....	31
1. Streikverbot als Bestandteil der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums .....	31
2. Sinn und Zweck der institutionellen Garantie – Was ist abwägungs- und entwicklungsfähig? ....	33

3. Berufsbeamtentum – Geschichte und Funktion	36
a) Beamtentum: Unüberwundener Restbestand des Absolutismus oder unentbehrlicher Bau- stein demokratischer Verfassungsstaaten? ...	36
b) Zwischenergebnis .....	47
c) Kernbereichsbeschränkung gehört nicht zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufs- beamtentums .....	48
4. Das Beamtentum als Garant der Demokratie und des Rechtsstaats .....	50
5. Das Streikverbot als Baustein der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums .....	55
6. Ergebnis .....	57
<b>F. Unionsrecht und beamtenrechtliches Streikverbot</b>	<b>61</b>
<b>G. Ergebnisse .....</b>	<b>65</b>
<b>H. Literaturverzeichnis .....</b>	<b>67</b>