

Das Menschenrecht auf Kollektivverhandlung und Streik – auch für Beamte

(Zu den *EGMR*-Urteilen v. 12.11.2008, *Demir und Baykara*, und 21.4.2009, *Enerji Yapi-Yol Sen*)*

Klaus Lörcher, Frankfurt/M

Wenn auch überfällig, aber dennoch spektakulär: der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg hat in 2 Urteilen gegen die Türkei das Koalitionsrecht des Art. 11 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) neu ausgerichtet. Das Recht auf Kollektivverhandlungen und das Streikrecht wurden als von Art. 11 EMRK geschützt anerkannt – Grundsteine für eine neue Ära der kollektiven Menschenrechte. Am 12.11.08¹ hat die Große Kammer tragende Grundsätze zur Auslegung der EMRK anhand internationaler Normen entwickelt und sie auf die Koalitionsfreiheit (Art. 11 EMRK²)³ allgemein und das Recht auf Kollektivverhandlungen (für BeamtInnen) im Besonderen angewandt. Diesem Ansatz folgend hat die 3. Sektion am 21.4.09⁴ anerkannt, dass auch das Streikrecht in Art. 11 EMRK geschützt ist und ein generelles Verbot des Beamtenstreiks im Widerspruch dazu steht. Der EGMR setzt damit einen Meilenstein in der Menschenrechtsentwicklung allgemein und im öffentlichen Dienst (ö. D.) im Besonderen⁵. Der folgende Beitrag konzentriert sich auf die Darstellung der Urteile im Hinblick auf die kollektiven Rechte der BeamtInnen sowie ihre Übertragbarkeit auf die Situation in der Bundesrepublik⁶.

I. EGMR v. 12.11.2008, Demir und Baykara

Das Urteil setzt sich sehr grundsätzlich und ausführlich mit Gewerkschaftsrechten auseinander. Letztlich ist es vor dem Hinter-

grund der langjährigen Auseinandersetzung um Gewerkschaftsrechte in der Türkei zu verstehen, mit der sich der EGMR schon mehrfach zu befassen hatte⁷. Diese Situation wird seit langem von der IAO⁸, aber auch in der EU im Hinblick auf einen ev. Beitritt der Türkei⁹ kritisiert.

A. Ausgangsproblem und Verfahren bis zum EGMR

Der Beschwerdeführer (BF) *Demir* war Mitglied, die BF *Baykara* Präsidentin der Gewerkschaft Tım Bel Sen. Beide waren BeamtInnen in der Gemeinde Gaziantep. Tım Bel Sen schloss 1993 mit der Gemeinde einen auf 2 Jahre befristeten Kollektivvertrag (Rn. 16)¹⁰ ab, der sich auf alle Arbeitsbedingungen wie Lohn und Zulagen und Sozialdienste erstreckte. Die Gemeinde erfüllte ihre finanziellen Verpflichtungen aus dem Kollektivvertrag nicht. Der dagegen eingereichten Klage der BF wurde zwar zunächst stattgegeben. 1995 wurde sie jedoch letztlich vom *Kassationsgerichtshof* abgewiesen. Wesentlicher Grund für diese Entscheidung war, dass die vertragschließende Beamtengewerkschaft als ungültig angesehen, ihre Rechtspersönlichkeit verneint wurde. Dagegen wandten sich die BF an den EGMR, der ihnen zunächst in einer Kammerentscheidung¹¹ Recht gab. Die türkische Regierung rief dagegen die *Große Kammer* an. Deren jetzt vorl. Urteil bestätigt nicht nur die Kammerentscheidung, sondern begründet sie noch ausführlicher.

* Wolfgang Däubler zum 70. Geburtstag gewidmet. Er hat sich schon vor knapp 40 Jahren grundlegend und wegweisend – und immer noch aktuell – mit diesen Themen in seinem Werk „Der Streik im öffentlichen Dienst“ befasst.

1 *EGMR* 12.11.08 – 34503/97, *Demir und Baykara/Türkei*, AuR 2009, XXX, in diesem Heft (Auszug Übersetzung red.); vollständiger Text engl. abruf unter <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=demir%20%7C%20baykara&sessionId=24165806&skin=hudoc-en> und franz. erhältlich; alle Verweise auf Randnr. in der Form „Rn.“ beziehen sich auf dieses Urteil; vgl. zum Urteil die Anmerkung von *Gerards*, European Human Rights Cases (EHRC) 2009, 65 ff.

2 Zum Wortlaut von Art. 11 EMRK siehe Wiedergabe im *EGMR*-Urteil in Fn. 1.

3 Überblicke zur bisherigen Rspr. des EGMR zu Art. 11 EMRK finden sich z. B. in Standardwerken wie *Harris/O'Boyle/Warbrick*, Law of the European Convention on Human Rights, 2. Aufl., Oxford 2009, S. 515 ff. (zur Gewerkschaftsfreiheit insbes. S. 536 ff.); *Meyer-Ladewig*, Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention – Baden-Baden, 2. Aufl. 2006; früher: *Frowein* in *Frowein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK-Kommentar, Kehl u.a., 2. Aufl. 1996; *Valticos* in *Pettiti/Decaux/Imbert*, La Convention européenne des droits de l'homme – Commentaire par article, Paris 1995; vgl. bis 2006 *Dorssmont*, De vakverenigingsvrijheid ex artikel 11 EVRM, méér dan een sequeel van de vrijheid van vereniging? (The Right to Organise under Article 11 of the European Convention on Human Rights: More than Just a Necessary Consequence of Freedom of Association?), ARA 2006/2, 4 ff.

4 *EGMR* 21.4.08 – 68959/01, *Enerji Yapi-Yol Sen/Türkei*; auf franz. abrufbar unter <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=68959/01&sessionId=24165806&skin=hudoc-en>, alle Verweise auf Randnr. in der Form „Rdn.“ beziehen sich auf dieses Urteil.

5 Die grundsätzlichen Ausführungen des EGMR zur Interpretation der EMRK sind besonders wichtig (unter II. A. der Gründe), da er hier zum ersten Mal systematisch ein Gerüst für die kohärente Berücksichtigung („can and must take into account“, Rn. 85) internationaler (arbeitsrechtlicher) Standards bei der Auslegung der EMRK entwickelt.

6 Einen Überblick (vor den hier besprochenen Entscheidungen) gibt z. B. *Henneberger/Sudjana*, (Kollektiv-)rechtliche Situation und politische Diskussion der

Stellung der Beamten in der Bundesrepublik Deutschland, Nr. 106 der Reihe Diskussionspapiere des Forschungsinstituts für Arbeit und Arbeitsrecht an der Universität St. Gallen, 2005.

7 Z. B. *EGMR* 7.10.08 – 4327/02, *Saya/Türkei*; 17.7.08 – 23018/04, 23034/04, 23042/04, 23071/04, 23073/04, 23081/04, 23086/04, 23091/04, 23094/04, 23444/04 und 23676/04, *Urcan u.a./Türkei*; 17.7.07 – 74611/01, 26876/02 und 27628/02, *Dilek u.a./Türkei* (ursprünglich war dieses Verfahren unter *Satilmis/Türkei* geführt worden); 18.12.07 – 32124/02, 32126/02, 32129/02, 32132/02, 32133/02, 32137/02 and 32138/02, *Nurettin Aldemir u.a./Türkei*; 21.2.06 – 28602/95, *Tım Haber Sen und Çınar/Türkei*.

8 Vgl. z. B. *Gülmez*, Trade Union Rights of Turkish Civil Servants and Teachers, in: *Turkish Yearbook of Human Rights*, Vol. 13, 1991, 31 ff.; zu Gewerkschaftsrechten im Allgemeinen: *ders.*, Droits syndicaux en Turquie et organes de contrôle de l'OIT (de 1980 à 1990, aspect législatif), in: *Turkish Yearbook of Human Rights*, Vol. 11–12, 1989–1990, 43 ff.

9 Siehe z. B. Bericht zu den Gewerkschaftsrechten in der Türkei von *Isik/Boyle* v. 31.10.08 im Rahmen des Europ. Wirtschafts- und Sozialausschusses zum Treffen des gemeinsamen EU-Türkei Konsultativkomitees; der Bericht kritisiert vor allem die Widersprüche zu IAO-Normen und der Europäischen Sozialcharta im Einzelnen (Trade Union Rights Situation in Turkey, 25th meeting of the EU-Turkey Joint Consultative Committee Paris, 18-19.11.08, Abruf unter <http://209.85.129.132/search?q=cache:7xFmuOxXmXwJ:www.tobb.org.tr/abm/haberler/kik/kasim%25202008/ortak%2520rapor-%2520s.boyle-r.isik.doc+Isik+Boyle+rappor-teurs+31/10/2008&cd=1&hl=de&ct=clnk&gl=de>)

10 Hier wird – entgegen der sonst üblichen Übersetzung der englischen und französischen Begriffe (engl. collective agreement, franz. convention collective) mit Tarifvertrag – der eher allgemeinere Begriff Kollektivvertrag verwendet, da die Rechtsnatur dieses Vertrags im Urteil nicht näher beschrieben wird.

11 *EGMR* 21.11.06 (2. Sektion), Abruf unter <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=demir%20%7C%20baykara&sessionId=24165806&skin=hudoc-en>; vgl. dazu z. B. die Anmerkung von *Dorssmont*, EHRC 2007, 162 ff.

B. Rechtliche Bewertung

1. Allgemeines

Wie schon in der Kammerentscheidung haben vor allem internationales und europäisches Recht¹² und – etwas abgesetzt aber dennoch begründet – die Europäische Praxis die entscheidende Rolle gespielt. Getrennt behandelt der *EGMR* die beiden Gegenstände des Koalitionsrechts (Gründung einer Beamtengewerkschaft) einerseits und Verhandlungsrechte (Beibehaltung eines abgeschlossenen Beamtenkollektivvertrags) andererseits.

Dies schlägt sich in der Darstellung der einschlägigen Rechtsvorschriften des internationalen und europäischen Rechts nieder. So werden für das Koalitionsrecht das Übereinkommen Nr. 87 der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes¹³ (Rn. 37–40) und Art. 8 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPWSKR)¹⁴ (Rn. 41), für das Verhandlungsrecht die IAO-Übereinkommen Nr. 98 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes auf Kollektivverhandlungen¹⁵ (Rn. 42 f.) und 151 über den Schutz des Vereinigungsrechtes und über Verfahren zur Festsetzung der Beschäftigungsbedingungen im ö. D. (Rn. 44) genannt, mit – soweit vorhanden – entspr. Spruchpraxis der jeweils zuständigen Kontrollorgane. Bezogen auf die europ. Instrumente referiert der *EGMR* zum Koalitionsrecht Art. 5 der Revidierten Europäischen Sozialcharta (RESC)¹⁶ (Rn. 45), die Empfehlung des Ministerrats Nr. R (2000) 6 über den Status öff. Bediensteter in Europa (Rn. 46) und Art. 12 Abs. 1 der EU-Grundrechtecharta (EU-GRC) zum Koalitionsrecht (Rn. 47). Dazu wird die europäische Praxis dargestellt (Rn. 48). Im Hinblick auf das Verhandlungsrecht der BeamtenInnen bezieht er sich auf die Kollektivrechte in Art. 6 RESC¹⁷ (Rn. 49 f.) sowie auf das Recht auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen in Art. 28 EU-GRC (Rn. 51). Ein kurzer Absatz zur europäischen Praxis rundet diese Darstellung ab (Rn. 52).

Die von der türkischen Regierung erhobenen Einreden (der Unzulässigkeit) werden im Wesentlichen mit dem Argument zurückgewiesen, dass es sich letztlich um Fragen der Begründetheit handele (Rn. 53–58). Besonders interessant ist der erste Teil der Begründung (II. A.), der ausführlich die Rspr. des *EGMR* zur Interpretation der EMRK im Lichte internationaler Instrumente nachzeichnet. Allein diese Ausführlichkeit unterstreicht den „völkerrechtsfreundlichen“ Auslegungsansatz des *EGMR*. Zunächst arbeitet er Grundsätze heraus (Rn. 65–68) und macht deutlich, dass er sich schon bisher nicht auf bestimmte internationale Instrumente festlegen ließ. So zählt er Entscheidungen auf, in denen er sich auf allgemeines internationales Recht bezogen hat (Rn. 69–73), um dann speziell auf Entscheidungen zu den Instrumenten des Europarats hinzuweisen (Rn. 74 f.). Erst dann beginnt die eigentliche wertende Beurteilung (Rn. 76–84). Es ist ihm wichtig herauszuarbeiten, dass die Ratifizierung von internationalen Instrumenten für die rechtliche Beurteilung keine Rolle spielt(e). Dies war aber ein Haupteinwand der türkischen Regierung. Die Türkei hat nämlich die die Gewerkschaftsrechte betr. Art. 5 und 6 bei der Ratifizierung der RESC (noch) nicht anerkannt. Damit war die – im Verfahren deutlich zum Ausdruck gebrachte (Rn. 54) – Erwartung verbunden, dass nicht über den „Umweg“ von Art. 11 EMRK Gewerkschaftsrechte anerkannt würden, die einen diesen Artikeln entsprechenden Schutz bieten. Wichtig sind deshalb die Ausführungen zum Ergebnis dieser einl. Bewertung. Sie markieren einen neuen, zumindest deutlicher herausgearbeiteten Maßstab für die Interpretation und Anwendung der EMRK (Rn. 85 f.).

2. Recht zur Gründung einer Beamtengewerkschaft

Bei Anwendung dieser Grundsätze wird zunächst das Recht der Gemeindebeamten, Gewerkschaften zu gründen, geprüft (Rn. 96 – 127). Als Ausgangspunkt behandelt der *EGMR* die Einrede des mangelnden sachlichen Anwendungsbereichs („ratione materiae“) der türkischen Regierung (Rn. 96–108), die sich auf Art. 11 Abs. 2 S. 2 EMRK¹⁸ stützt (zulässige Einschränkung der Koalitionsrechte). Zunächst stellt er fest, dass sie als Ausnahmevorschrift eng auszulegen ist (Rn. 97), um dann im Einzelnen auf internationale Vorschriften und dabei außer den zit. Normen auf Art. 22 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR)¹⁹ hinzuweisen (Rn. 99)²⁰. Er kommt zum Schluss, dass „Angehörige der Staatsverwaltung“ nicht vom Anwendungsbereich des Art. 11 EMRK ausgeschlossen werden können (Rn. 107). Im 2. Schritt (Rn. 109–111) setzt er sich mit dem Verhältnis der Rechtfertigung von Eingriffen nach Art. 11 Abs. 2 EMRK und positiven (Schutz-)Pflichten des Staates auseinander, hält die Unterscheidung jedoch nicht für entscheidend, weil im Wesentlichen die gleichen Prinzipien anwendbar seien (Rn. 111).

Zur Einrede der türkischen Regierung, die angefochtene Gerichtsentscheidung von 1995 habe keinen negativen Effekt auf die gewerkschaftliche Betätigung gehabt, stellt er klar, dass sie sehr wohl negative Effekte hatte und zwar im Hinblick auf die Vergangenheit, weil alle Aktivitäten der Gewerkschaft rechtlich als von Anfang an für nichtig erklärt worden seien (Rn. 114), und im Hinblick auf die Zukunft (also nach der Gerichtsentscheidung), insoweit als die Leiter der Gemeindeverwaltungen im Fall der Bezahlung der durch Kollektivvertrag gewährten Vergünstigungen entweder (bis zu strafrechtlichen) Gerichtsverfahren ausgesetzt waren oder dafür persönlich zivilrechtlich haftbar gemacht wurden (Rn. 115).

Im folgenden wird der Schwerpunkt auf die Prüfung des Eingriffs gem. Art. 11 Abs. 2 EMRK gelegt; aber auch die positiven (Schutz-)Pflichten des Staates werden berücksichtigt (Rn. 116). Nach den ersten beiden bejahten Voraussetzungen, nämlich dass der Eingriff „gesetzlichen vorgesehen“ (nationales Recht wie es durch das oberste Gericht ausgelegt worden ist) und ein legitimes Ziel (Verhinderung von

12 Es ist interessant, dass der *EGMR* das Recht des Europarats (hier vor allem ESC) und das Gemeinschaftsrecht gemeinsam unter „europäisches Recht“ abhandelt, ohne den besonderen supranationalen Charakter des Gemeinschaftsrechts näher zu betonen oder darauf näher einzugehen.

13 *Däubler/Kittner/Lörcher*, Internationale Arbeits- und Sozialordnung, 2. Aufl. 1994, (DKL) Nr. 210; die IAO-Übereinkommen in der dt. Fassung abrufbar unter <http://www.ilo.org/ilolex/german/docs/convdsp1.htm>

14 *DKL*, Fn. 13, Nr. 130; die UNO-Menschenrechtsstandards in dt. Fassung abrufbar unter: <http://www.un.org/Depts/german/menschenrechte/menschen.html>; konkret zitiert werden Abs. 1 Buchst. a und c (nicht jedoch Buchst. d zum Streikrecht, was im Hinblick auf Kollektivverhandlungen zutreffend ist, sich aber für den allgemeinen Verweis im *Enerji Yapi-Yol Sen-Urteil* als Nachteil erweist, s. dazu unter IV. A.1.a)(1).

15 *DKL*, Fn. 13, Nr. 211.

16 Die Texte im Zusammenhang mit der (Revidierten) Europäischen Sozialcharta in dt. Fassung abrufbar unter <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?MA=4&CM=7&CL=GER>

17 Und zwar nicht nur auf den vor allem einschlägigen Abs. 2, sondern den ganzen Art. 6, der in seinem Abs. 4 auch das Streikrecht beinhaltet (dazu näher unter IV. A.1.a)(3)).

18 S. Fn. 2.

19 *DKL*, Fn. 13, Nr. 120.

20 Unter diesem werden auch die angesprochenen nicht bindenden Instrumente abgehandelt, wie die bereits erwähnte Empfehlung R (2000) 6 des Ministerrats des Europarats zum Status der öff. Beschäftigten, Rn. 104 mit Verweis auf Rn. 46.

Unterschieden zwischen Gesetzgebung und Praxis) verfolgen muss, stellt sich die zentrale Frage, ob die Einschränkung in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist (Rn. 119–127). Der *EGMR* legt den Begriff der „Staatsverwaltung“ eng aus, verweist auf das in internationalen und europäischen Instrumenten für BeamtInnen anerkannte Koalitionsrecht und ergänzt diese normative Sichtweise durch Hinweis darauf, dass alle Vertragsstaaten dieses Recht anerkennen (Rn. 122). Er betont, dass die Türkei schon vor dem Urteil das IAO-Übereinkommen Nr. 98 ratifiziert habe und dies nach der türkischen Verfassung direkt anwendbar sei²¹ (Rn. 123). Schließlich habe die Türkei durch ihre eigene nachfolgende Praxis (Verfassungsänderung, Rspr., Unterzeichnung der beiden Internationalen Pakte²² im Jahr 2000) das Koalitionsrecht der BeamtInnen bestätigt (Rn. 124). Im Hinblick auf die **positiven (Schutz-)Pflichten** rügt er, dass die türkischen Behörden das Koalitionsrecht nicht gesichert hätten, indem der Gesetzgeber lang untätig geblieben sei und das oberste Gericht eine restriktive und formalistische Interpretation vorgenommen habe (Rn. 125). Aus allem ergebe sich eine Verletzung des Art. 11 EMRK (Rn. 127).

3. Recht auf Kollektivverhandlungen

Als zweites befasst sich der *EGMR* mit der Nichtigerklärung des Kollektivvertrags für GemeindebeamtInnen (Rn. 140–170). Um einen Eingriff in die Rechte aus Art. 11 EMRK näher prüfen zu können, fragt er nach der Substanz des Koalitionsrechts. Dazu lässt er die bisherige Rechtsprechungsentwicklung „Revue passieren“ (Rn. 140–146) und arbeitet 2 Prinzipien heraus. Zum einen geht es um Berücksichtigung der Gesamtheit der Maßnahmen des Staates zur Sicherung von Gewerkschaftsfreiheiten, zum anderen darum, dass keine Einschränkungen akzeptiert werden, die die wesentlichen Elemente der Gewerkschaftsfreiheiten berühren (Rn. 144). Dazu zählt er die Gründungsfreiheit, das Verbot von „closed-shop“-Vereinbarungen und das Recht von Gewerkschaften, den AG zu überzeugen zu versuchen das anzuhören, was sie im Interesse ihrer Mitglieder zu sagen haben (Rn. 145). Ausdrücklich betont er, dass diese Liste nicht abschließend ist (Rn. 146).

Das führt zur Kernfrage, ob das Recht auf Kollektivverhandlungen zu den wesentlichen Elementen der Gewerkschaftsrechte zählt (Rn. 147–154). Wieder bezieht er sich zentral auf die Entwicklung der internationalen und europäischen Normen sowie auf die europäische und türkische Praxis²³. Daraus zieht er die entscheidende Schlussfolgerung, seine bisherige Rspr. aufzugeben und das Recht auf Kollektivverhandlungen im Grundsatz als wesentliches Element des Koalitionsrechts in Art. 11 EMRK anzuerkennen. Vorbehaltlich von rechtmäßigen Einschränkungen müssten Beamte wie andere AN dieses Recht haben (Rn. 154).

Unter Anwendung dieser (neuen) Grundsätze auf das konkrete Problem (Rn. 155–158) kommt er zum Ergebnis, dass die Nichtigerklärung des Kollektivvertrags einen Eingriff darstellt. Abschließend prüft er, ob dieser Eingriff nach Art. 11 Abs. 2 EMRK gerechtfertigt (Rn. 159–170), d.h. „gesetzlich vorgesehen“ ist und ob dafür ein legitimes Ziel bestand. Beide Voraussetzungen bejaht er. Ausführlicher behandelt er die Frage, ob der Eingriff „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ ist. Dabei moniert er das Fehlen von zusätzlichen Argumenten (außer dem von ihm zurückgewiesenen Hauptargument, dass die BF in ihrer Eigenschaft als Beamte kein Recht auf Kollektivverhandlungen oder den Abschluss von Kollektivverträgen hätten, Rn. 163). Die Erklärung, dass Beamte im Verhältnis zu anderen AN privilegiert seien, reiche jedenfalls nicht aus, um den Eingriff zu rechtfertigen (Rn. 168). Ansonsten nimmt er wieder internationale Normen und europäische Praxis zur Grundlage

(Rn. 165). Dabei betont er das IAO-Übereinkommen mit der Spruchpraxis des Sachverständigenausschusses (Rn. 166). Insg. stellt er auch insoweit eine Verletzung von Art. 11 EMRK fest, und zwar sowohl in Bezug auf die Gewerkschaft als auch die BF selbst.

4. Zusammenfassung

Für den Schutz der kollektiven Rechte allgemein und im Beamtenverhältnis insbesondere stellt diese Entscheidung einen wichtigen Meilenstein dar. Auch wenn der *EGMR* schon bisher immer wieder auf internationale Normen bei der Auslegung Bezug genommen hat, so entwickelt dieses Urteil einen systematischen Ansatz zur umfassenden Berücksichtigung internationaler Normen, der neue Maßstäbe für die Interpretation der Konventionsrechte setzt²⁴. Dies wird durch die ausdrücklich vorgenommene Rechtsprechungsänderung (Kollektivverhandlungsrechte fallen unter Art. 11 EMRK) unterstrichen. Der Versuch der türkischen Regierung, die für sie ungünstige Kammerentscheidung durch Anrufung der *Großen Kammer* aufheben zu lassen, ist eher in das Gegenteil verkehrt worden. Die *Gr. Kammer* hat die Kammerentscheidung inhaltlich deutlich weitgehender untermauert. Die Entscheidung ist einstimmig²⁵ ergangen. Im Gegensatz zu anderen Entscheidungen der *Gr. Kammer*, denen nicht selten „dissenting opinions“ beigegeben werden²⁶, war hier offensichtlich die einheitliche Grundüberzeugung deutlich und entscheidend. All dies hebt den besonders hohen Legitimationsgehalt der Entscheidung hervor.

II. Recht auf Kollektivverhandlungen für Beamtinnen und Beamte und seine Übertragbarkeit auf die Bundesrepublik

Seit längerem wird ein Verhandlungs- und Vereinbarungsrecht für BeamtInnen als mit Verfassungs- und internationalem Recht vereinbar bzw. sogar geboten für die Bundesrepublik angenommen²⁷. Andererseits wird auf die Beteiligungsrechte im Bundes- und Landesbeamtenrecht (§ 118 BBG 2009 und jetzt allgemein für die Länder gem. § 53 BeamtStG²⁸) hingewiesen. Diese sind von kollektivvertraglichen Verhandlungen und Regelungen weit entfernt. Es lohnt sich also, das *EGMR*-Urteil – seinem Aufbau folgend – näher auf seine Übertragbarkeit und Auswirkungen auf die Bundesrepublik zu untersuchen.

21 Zur Anwendbarkeit internationaler Verträge vgl. schon z. B. *Rumpf*, Höchstgerichtliche Anwendung von Menschenrechtsverträgen im türkischen Recht, EuGRZ 1995, 147 ff.

22 *DKL*, Fn. 13, Nr. 120 und 130.

23 Dazu näher unter II. A.1.b).

24 *Frowein*, s. Fn. 3, Rdnr. 14 hatte noch in der Existenz einer „Vielzahl völkerrechtlicher Verträge, vor allem der IAO“ die Erklärung für die „Zurückhaltung des (*EGMR* d. V.), aus Art. 11 konkrete Rechte der Gewerkschaften abzuleiten“ gesehen, was diese Entscheidung nun genau umkehrt.

25 Interessant sind Sondervoten des Richters *Zagrebelsky* („separate opinion“) sowie des Richters *Spielmann*, dem sich die Richter *Bratza*, *Casadevall* und *Villiger* angeschlossen haben („concurring opinion“), die sich vor allem mit Problemen der Rechtsprechungsänderung sowie der Folgen befassen.

26 Vgl. z. B. *EGMR* 11.7.06 – 54810/00, Jalloh/Deutschland (mit 3 abweichenden Meinungen von insg. 6 Richtern).

27 Vgl. z. B. *von Roetteken*, PersR 1997, 521 ff.; schon sehr viel früher *Däubler*, Der Streik im öffentlichen Dienst, Tübingen, 2. Aufl. 1971, § 20 Beamten-Tarifverträge?, 143 ff.

28 Bei der Vorbereitung gesetzlicher Regelungen der beamtenrechtlichen Verhältnisse durch die obersten Landesbehörden sind die Spitzenorganisationen der zuständigen Gewerkschaften und Berufsverbände zu beteiligen. Das Beteiligungsverfahren kann auch durch Vereinbarung ausgestaltet werden. Dazu z. B. *Battis*, PersR 2008, 438 ff.

A. Liegt ein Eingriff vor?

1. Auslegung von Art. 11 EMRK

a) Internationale Normen und Spruchpraxis der Kontrollgremien

Zur Prüfung der Übertragbarkeit dieses Urteils auf die Bundesrepublik wird zunächst im Einzelnen dargestellt, welche Normen des internationalen und europäischen Rechts der *EGMR* in seiner Auslegung von Art. 11 EMRK berücksichtigt hat²⁹. Anschließend wird geprüft, ob eine entspr. Spruchpraxis konkret zur Bundesrepublik vorhanden ist. Allerdings kann eine solche Spruchpraxis nur vorliegen, wenn auch die entsprechende Norm ratifiziert bzw. anerkannt worden ist³⁰.

(1) Normen der IAO

Die IAO-Übereinkommen mit den Konkretisierungen durch die zuständigen Kontrollgremien bilden immer noch die entscheidende weltweite Richtschnur für soziale Mindeststandards – gerade auch im Hinblick auf Gewerkschaftsrechte³¹. Davon geht auch der *EGMR* aus, wie an mehreren Stellen teils direkt ausgesprochen, teils in der konkreten Anwendung deutlich wird.

(a) IAO-Übereinkommen Nr. 98 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen³²

Das Urteil referiert Art. 4–6 des Übereinkommens (Rn. 42), verweist auf die Spruchpraxis des Sachverständigenausschusses (Rn. 43³³) und bewertet dieses Übereinkommen als grundlegend in Bezug auf internationale Arbeitsnormen (Rn. 147). Dort werde die in Art. 6 dieses Übereinkommens angelegte Ausnahmemöglichkeit für Beamte in der Staatsverwaltung („public officials engaged in the administration of the State“) nur auf solche Beamten bezogen, deren Tätigkeiten spezifisch für die Staatsverwaltung seien. Allen anderen Personen, die von der Regierung, öff. UN oder selbständigen öff. Institutionen beschäftigt würden, stehe nach Auffassung dieses Ausschusses das Recht auf Kollektivverhandlungen im Hinblick auf Arbeitsbedingungen einschl. der Vergütung ebenso zu wie anderen Beschäftigten. Die Türkei hat dieses Übereinkommen 1952 ratifiziert. Auf die Spruchpraxis des Sachverständigenausschusses und des Ausschusses für Vereinigungsfreiheit zur Türkei wird nicht näher eingegangen. Dabei hat diese Kritik schon eine lange Geschichte, die bis in dieses Jahr andauert³⁴.

Die Argumente des *EGMR* zum IAO-Übereinkommen Nr. 98 lassen sich ohne Abstriche auf die Bundesrepublik übertragen. Auch sie hat dieses Übereinkommen ratifiziert, und es lassen sich hier noch konkretere Aussagen sowohl des Sachverständigenausschusses als auch des Ausschusses für Vereinigungsfreiheit konstatieren. Besondere Bedeutung kommt dem Beschwerdeverfahren Nr. 1820 auf Antrag von DGB/GEW vor dem Ausschuss für Vereinigungsfreiheit zur gesetzlichen Arbeitszeitverlängerung im Lehrerbereich zu³⁵. Unter Bezug auf dieses Verfahren kritisiert der Sachverständigenausschuss den Ausschluss von Verhandlungsrechten in Beamtenverhältnissen. Zuletzt 2008³⁶ fordert er die Bundesregierung auf, zusammen mit den betr. Gewerkschaften nach Wegen zu suchen, wie das derzeitige System so entwickelt werden könne, dass es eine genaue Anwendung des Übereinkommens gewährleiste³⁷.

(b) IAO-Übereinkommen Nr. 151

Dieses Übereinkommen ist vor allem deshalb erarbeitet worden, um denjenigen BeamtenInnen, die von den IAO-Übereinkommen Nr. 87 und 98 ausgeschlossen werden können, im Hinblick auf die Gewerkschaftsrechte trotzdem einen Schutz zu bieten. Die Bezug-

nahme des *EGMR* auf IAO-Übereinkommen Nr. 151 ist deshalb von Bedeutung, weil es von Regierungen aus Staaten, die es – wie die Türkei – ratifiziert haben, gern als Argument verwendet wird, um die Verpflichtungen aus dem IAO-Übereinkommen Nr. 98 im Hinblick auf den ö. D. zu reduzieren. Der *EGMR* weist dies unter Verweis auf den Wortlaut des Übereinkommens sowie die entsprechende Spruchpraxis zurück. Auch wenn dieses Übereinkommen für die Bundesrepublik bisher mangels Ratifizierung³⁸ keine Rolle gespielt hat, zeigt sich die Bedeutung des Ansatzes des *EGMR* (Rn. 86), dass es nicht auf die Ratifizierung durch den jeweils betroffenen Staat ankommt, um den Inhalt der Konvention näher zu bestimmen.

(2) Normen des Europarats: Europäische Sozialcharta (ESC) Art. 6 Abs. 2

In der Darstellung der rechtlichen Grundlagen referiert der *EGMR* nicht nur den gesamten - von der Türkei nicht anerkannten – Art. 6 RESC³⁹ (Rn. 49), sondern auch die Spruchpraxis des (früher so bezeichneten) *Ausschusses unabhängiger Experten* (jetzt *Europäi-*

29 Dabei wird ggf. noch ergänzend darauf hingewiesen, wie sich diese Herangehensweise durch die Spruchpraxis verschiedener Kontrollgremien in Bezug auf die Türkei noch unterstützen lässt. Der *EGMR* hat zwar in beiden hier besprochenen Urteilen keine Aussagen internationaler Gremien konkret zur Türkei Bezug benannt. Es wäre jedoch zutreffend, daraus den Schluss ziehen zu wollen, dass er in seiner sonst. Rspr. nur allgemeine Aussagen zur Auslegung internationaler Normen und nicht auch zur Anwendung auf den konkreten Staat berücksichtigen würde (siehe z. B. *EGMR* 20.3.07 – 5410/03, *Tysiac/Polen* – mit Bezugnahmen auf Spruchpraxis zu Polen im Hinblick auf den IPBPR, Rdnr. 48 f., und die EU-GRC, Rdnr. 52).

30 Z. B. hat die Bundesrepublik das IAO-Übereinkommen Nr. 151 nicht ratifiziert; die Türkei hat Art. 5 und 6 RESC nicht anerkannt; die Bundesrepublik macht in Bezug auf die Geltung dieser beiden Bestimmungen für BeamtenInnen einen Vorbehalt geltend. Näher dazu unten zu den einzelnen Normen.

31 Vgl. z. B. *Bureau International du Travail* (Hrsg.), *Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir – Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Genf 2004, *Servais*, *Normes internationales du travail*, Paris 2004, *International Labour Office* (Hrsg.), *International Labour Standards – A global approach – 75th anniversary of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Genf 2002; *ders.*, Fortdauernde Schwierigkeiten in der Anwendung internationaler Arbeitsnormen, AuR 12/08, 424; *Valticos*, *Droit international du travail*, 2. Aufl. Paris 1983; spezieller zu Auswirkungen auf das dt. Recht vgl. ausführliche Darstellung von *Böhmert*, *Das Recht der IAO und sein Einfluss auf das deutsche Arbeitsrecht im Zeichen der europäischen Integration*, Baden-Baden 2002.

32 *DKL*, Fn. 13, Nr. 211.

33 *International Labour Office* (Hrsg.), *Freedom of Association and Collective Bargaining*, *International Labour Conference 81st Session 1994*, Report III (Part 4B), im Folgenden: *ILO*, *General Survey 1994*, Abs. 200.

34 *International Labour Office* (Hrsg.), *International Labour Conference, 98th Session, 2009, Application of International Labour Standards 2009 (I) – Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations – Report III (Part 1 A)*, Genf 2009, S. 183 ff. (im Folgenden werden die Berichte des Sachverständigenausschusses nur noch mit „CEACR Report“ mit entsprechender Jahreszahl zitiert); abrufbar unter http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ed_norm/-relconf/documents/meetingdocument/wcms_103484.pdf

35 *Lörcher*, *PersR* 1996, 302 ff.

36 *International Labour Office* (Hrsg.), *CEACR Report 2008*, S. 132.

37 So im Grunde auch schon 10 Jahre früher: *International Labour Office* (Hrsg.), *CEACR Report 1998*, S. 237 f.

38 BT-Drucks. 10/2123 mit Stellungnahme der Bundesregierung S. 8 ff.

39 In diesem Zusammenhang ist bemerkenswert, dass der *EGMR* in der Darstellung der einschlägigen Rechtsgrundlagen (jeweils) auf die RESC (Rn. 45 zu Art. 5 und Rn. 49 zu Art. 6) verweist, in der rechtlichen Bewertung aber jeweils auf die (alte) ESC Bezug nimmt (Rn. 103 zu Art. 5 und Rn. 149 zu Art. 6 Abs. 2). Inhaltlich macht es keinen Unterschied, da die RESC beide Artikel wortgleich aus der ESC übernommen hat.

scher Ausschuss der sozialen Rechte). Dabei bezieht er sich auf die Bemerkungen dieses Ausschusses zur Bundesrepublik im Jahr 1973 („Conclusions III“⁴⁰), nach denen mindestens die Beteiligung der Personalvertretungen an der Erarbeitung von Beschäftigungsbedingungen erforderlich sei (Rn. 50). Bei der rechtlichen Bewertung verweist er auf die Förderungspflicht für Kollektivverhandlungen gem. Art. 6 Abs. 2 ESC⁴¹ (Rn. 149), macht jedoch deutlich, dass diese Bestimmung nach Auffassung des Europäischen Ausschusses der sozialen Rechte kein unmittelbares Recht zum Abschluss von Kollektivvereinbarungen beinhaltet. Vielmehr hätten diejenigen Staaten, die Kollektivverhandlungen im öff. Bereich einschränken, die Einbeziehung von Vertretern der Beschäftigten im Erarbeiten der Beschäftigungsregeln vorzusehen (Rn. 150).

Für die Bundesrepublik stellt sich das Problem differenzierter dar. Zwar hat sie Art. 5 und 6 ESC akzeptiert. Die Bundesregierung ist jedoch der Auffassung, dass Art. 6 Abs. 2 und 4 ESC nicht für BeamtInnen in der Bundesrepublik gelten. Sie beruft sich auf eine Erklärung, die einen förmlichen Vorbehalt darstellen soll. Diese Frage ist nie abschließend geklärt worden. Nach anfänglichen Kritiken hat der Europäische Ausschuss der sozialen Rechte die Anwendung auf BeamtInnen nicht weiter geprüft⁴², diese Haltung dann insoweit revidiert, als er bei der besonderen Problematik der „privatisierten“ BeamtInnen, also diejenigen, die in Aktiengesellschaften arbeiten (Post, Telekom, Postbank, Bahn), doch wieder eine Überprüfung vorgenommen hat.

In der Sache hat er sich kritisch zu den eingeschränkten kollektiven Rechten von in privaten Aktiengesellschaften Beschäftigten geäußert und einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2 ESC sogar mit der allgemeineren Begründung, dass sie keine Hoheitsgewalt ausüben, angenommen⁴³. Die Bundesregierung hat sich auf die Entscheidung des *BVerwG*⁴⁴ berufen, nach der „In-sich-beurlaubte“-Beamte, d. h. Beamte, die aus dem Beamtenverhältnis beurlaubt werden, um am gleichen Arbeitsplatz als AN tätig sein zu können, ein Streikrecht haben. Wegen der Notwendigkeit näherer Informationen zu Umfang und Auswirkungen dieses Urteils wurde die Entscheidung vertagt⁴⁵.

(3) Normen der EU: Europäische Grundrechtecharta

Wie schon bei der Darstellung der Rechtsgrundlagen (Rn. 51) bezieht sich der *EGMR* bei der rechtlichen Bewertung (Rn. 150) praktisch nur auf den Wortlaut von Art. 28 EU-GRC⁴⁶. Wie er betont, hat er schon in verschiedenen Urteilen auf die EU-GRC hingewiesen, obwohl sie noch nicht in Kraft ist (Rn. 80). Allerdings nimmt er weder auf die Rspr. des *EuGH* Bezug (was hier angesichts der Entscheidung *Albany*⁴⁷ nahe gelegen hätte, die sich zwar nicht auf den ö. D., aber immerhin auf den sozialen Dialog und Tarifverträge im Verhältnis zu den Wettbewerbsregeln bezog⁴⁸), noch zieht er daraus irgendwelche Schlüsse.

b) Europäische und innerstaatliche Praxis

Die Praxis der europäischen Staaten ist für den *EGMR* bei der Auslegung von EMRK-Bestimmungen zwar allgemein wichtig⁴⁹. Sie wird jedoch jeweils eher als eine Art „Anhängsel“ an die Europäischen Standards dargestellt (Rn. 52) bzw. geprüft (Rn. 151). Es wird hervorgehoben, dass die große Mehrheit der Staaten das Recht auf Kollektivverhandlungen für Beamte anerkannt habe⁵⁰. Auch wenn dazu keine spezifische Quelle angegeben wird, erscheint es vorstellbar, dass sich der *EGMR* u. a. an den Schlussfolgerungen („Conclusions“) des Europäischen Ausschusses der sozialen Rechte⁵¹ oder den Bemerkungen und direkten Anfragen („Observations“ und „Direct requests“) des *IAO-Sachverständigenausschusses*⁵² orientiert

hat, die eine – wenn auch nicht ganz vollständige – Darstellung und Überprüfung der Rechtslage in den einzelnen Vertragsstaaten ermöglichen.

Auch der innerstaatlichen Praxis kommt eine nicht unwichtige Rolle bei der Auslegung zu. Das gilt besonders, wenn sich – wie im Fall der Türkei – Widersprüche auftun. Hier bezieht sich der *EGMR* auf den – nach Ratifizierung des IAO-Übereinkommens Nr. 87 – geänderten Art. 53 der türkischen Verfassung, der seit 1995 auch das Recht auf Kollektivverhandlungen beinhaltet, sowie auf das 2001 verabschiedete Gesetz Nr. 4688, das die Bedingungen der Ausübung dieses Rechts festlegt. Damit will er deutlich machen, dass die Nichtigerklärung des in Rede stehenden Kollektivvertrags mit dieser Entwicklung nicht vereinbar ist.

Interessant ist auch hier ein Blick auf die Entwicklung in der Bundesrepublik. So kann man gewisse Ansätze zu Vereinbarungen er-

40 Council of Europe (Hrsg.), Committee of Independent Experts on the European Social Charter, Conclusions III, Straßburg 1973, S. 34 f., im Folgenden: „Conclusions“ mit den Nummern der jeweiligen Überprüfungszyklen.

41 Die kommentarartige Zusammenstellung der Spruchpraxis des Ausschusses nach den jeweiligen Bestimmungen geordnet (abrufbar unter http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Digest/DigestSept2008_en.pdf, „Digest 2008“) enthält neben der Zitatstelle aus Conclusions III zusätzlich die Beschwerdeentscheidung European Council of Police Trade Unions v. Portugal, Complaint No. 11/2001, Decision on the merits of 21 May 2002, § 58. Die nähere Auseinandersetzung mit dieser Entscheidung zeigt, dass (zumindest) auch auf die (Möglichkeit von) tatsächlichen Verhandlungen (Abs. 65) sowie die nachfolgende entsprechende Verfassungsänderung abgestellt wurde (Abs. 67), um eine Vereinbarkeit mit Art. 6 Abs. 2 RESC feststellen zu können.

42 Conclusions VII (1981), S. 39.

43 Evtl. könnte man daraus schließen, dass der Ausschuss wieder eine umfassende Prüfung (also nicht mehr beschränkt auf die Erklärung der Bundesregierung v. 1961) vornehmen will, Conclusions XVII-1 (2004) („The Committee concludes that the situation in Germany is not in conformity with Art. 6 § 2 of the Charter on the ground that post and rail employees with civil service status who do not exercise public authority do not enjoy the right to bargain collectively.“); bei der vorherigen Prüfung hatte der Ausschuss sich mangels ausreichender Informationen noch vertagt, Conclusions XV – 1 (Addendum 2).

44 *BVerwG* 7.6.00 – 1 D 4/99 („Aus der Natur und Art der Beurlaubung – berufliche Tätigkeit bei einer privatrechtlichen GmbH – ergeben sich hier aber Einschränkungen anderer beamtenrechtlicher Pflichten, die über die Freistellung von der Dienstleistungspflicht hinausgehen. ...Auch unterliegt er bei einem privaten AG grundsätzlich nicht dem Streikverbot“).

45 Conclusions XVIII-1 (2006).

46 Vgl. zur Geltung für Beamte *Rixen* in *Tettinger/Stern*, Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, München 2006, Art. 28 Rdnr. 7.

47 *EuGH* 21.9.99, Rs. C-67/96, *Albany International BV*, AuR 2000, 26, mit Anm. *Blanke*.

48 AaO. Rn. 54–58.

49 Die Anforderung an die Berücksichtigung der europäischen oder innerstaatlichen Praxis wird in der Rspr. nicht wirklich durchgehalten, wie ein Blick auf das *Enerji Yapi-Yol Sen-Urteil* belegt (s. unter IV. A.1.b).

50 Die Berücksichtigung der Europ. Praxis wird in *Harris/O'Boyle/Warbrick*, s. Fn. 3, unter der Rubrik „Europäischer Konsens“ abgehandelt (S. 352 ff.), wobei Zweifel insoweit angemeldet werden, als die jeweilige Praxis in den ehemals kommunistischen Staaten möglicherweise nicht uneingeschränkt berücksichtigt werden könne (S. 354); es ist nicht ganz ausgeschlossen, dass das bei Fragen von Kollektivrechten im ö. D. evtl. eine Rolle spielen könnte (siehe insoweit Fn. 124 für Bulgarien, Estland und Polen).

51 Die ESC bzw. RESC sind noch nicht ratifiziert von Liechtenstein, Monaco, Russische Föderation, San Marino, Serbien und der Schweiz (von den anderen Vertragsstaaten haben nicht alle Art. 6 Abs. 2 und 4 anerkannt).

52 Übereinkommen Nr. 87 und 98 sind noch nicht ratifiziert von Andorra, Liechtenstein und „Ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien“.

kennen, die zwischen dem Bund⁵³, Bundesländern⁵⁴ und auch privatisierten öff. UN⁵⁵ einerseits und Beamtenverbänden bzw. deren Spitzenorganisationen andererseits abgeschlossen werden. Auch sieht § 53 S. 2 BeamtStG die Möglichkeit zu Vereinbarungen über die Ausgestaltung des Beteiligungsrechts der Spitzenorganisationen beim Erlass gesetzlicher Regelungen auf Landesebene vor.

2. Auslegungs- und Anwendungsergebnis

Das Recht auf Kollektivverhandlungen wird dem Schutz des Art. 11 EMRK unterstellt. Dieses Auslegungsergebnis ist besonders hervorzuheben, weil es eine zentrale Rechtsprechungsänderung des EGMR darstellt. Als Ausgangspunkt für die Prüfung der Zulässigkeit der Eingriffe wiederholt er die wichtige Unterscheidung zwischen

- denjenigen BeamtenInnen, die Mitglieder der Staatsverwaltung sind und deshalb weitergehenden „gesetzlichen Einschränkungen“ („lawful restrictions“) unterliegen können (Art. 11 Abs. 2 S. 3 EMRK) und
- allen anderen BeamtenInnen, wie im vorl. Fall, auf die nur in sehr besonderen Fällen Ausnahmen („except in very specific cases“) zutreffen können, für die aber die allgemeinen Eingriffsvoraussetzungen (Art. 11 Abs. 1 S. 1 EMRK) gelten.

Die Anwendung der o. entwickelten Grundsätze (Rn. 140–154) auf vorl. Fall (Rn. 155–157⁵⁶) bringt den EGMR zum Schluss, dass die betr. Gewerkschaft schon zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kollektivvertrags („material time“, Rn. 155) das Recht auf Kollektivverhandlungen gehabt habe. Im Ergebnis anerkennt er ausdrücklich, dass die Kollektivverhandlung und der daraus resultierende Kollektivvertrag für die betroffene Gewerkschaft ein wesentliches Mittel darstellte, um die Interessen ihrer Mitglieder zu fördern und zu sichern. Den Eingriff in dieses von Art. 11 EMRK geschützte Recht sieht er dann im Fehlen einer Gesetzgebung zur Umsetzung der von der Türkei ratifizierten Internationalen Arbeitsnormen sowie der darauf gestützten Entscheidung des Kassationsgerichtshofs von 1995, die zu einer de facto Nichtigerklärung ex tunc geführt habe (Rn. 157).

In der Bundesrepublik besteht keinerlei gesetzliche Regelung über Kollektivverträge für BeamtenInnen. Insoweit fällt die Rechtslage noch hinter die der Türkei zurück, als dort eine ausdrückliche Verfassungsbestimmung⁵⁷ Verhandlungsrechte für BeamtenInnen vorsieht. Darüber hinaus wurde nach dem Urteil des Kassationsgerichtshofs v. 1995 mit Gesetz Nr. 4688 eine konkretisierende – wenn auch noch immer sehr einschränkende – Gesetzgebung erlassen. Für die Bundesrepublik wird man also ohne Weiteres den Schluss ziehen können, dass ein Eingriff in die Koalitionsfreiheit, wie sie von Art. 11 EMRK geschützt wird, vorliegt. Denn es fehlt an jeder Gesetzgebung, die die ratifizierten IAO-Übereinkommen wirksam umsetzt (Rn. 157).

B. Ist der Eingriff gerechtfertigt?

Als Ausgangspunkt erkennt der EGMR in dem fraglichen Eingriff, vor allem der ex tunc Nichtigerklärung der Kollektivvereinbarung eine Verletzung von Art. 11 EMRK, wenn nicht nachgewiesen werden kann, dass die Eingriffsvoraussetzungen von Art. 11 Abs. 2 EMRK vorliegen (Rn. 159). Für die Bundesrepublik wäre zunächst zu untersuchen, was Kern des Eingriffs ist. Vor dem Hintergrund der Wechselwirkungen zwischen Eingriffen und positiven (Schutz-)Pflichten des Staates lässt sich die Untätigkeit des Gesetzgebers als Eingriff verstehen. Sodann fragt sich, ob die Entscheidungen zum Beamtenstreikverbot als (zusätzliche) Grundlage eines Eingriffs zu werten sind.

1. Gesetzlich vorgesehen?

Diese Frage behandelt der EGMR vorl. relativ schnell, weil sich nicht nur die Parteien in diesem Punkt einig waren, sondern weil die gesetzlichen Grundlagen in ihrer Interpretation durch die gemeinsamen Zivilabteilungen des Kassationsgerichtshofs für ihn eine ausreichende Basis bildeten (Rn. 160).

In der Bundesrepublik liegen die Dinge etwas komplizierter. Bisher gab es – soweit ersichtlich – nur wenige Fälle, in denen ein(e) Beamter(in) Ansprüche aus einer mit einer Beamtenverbänden geschlossenen Kollektivvereinbarung einklagte⁵⁸. Grund dafür ist wohl, dass derartige Vereinbarungen nur selten existieren und dann noch seltener konkrete Ansprüche vermitteln wollen. Der Kreis schließt sich, berücksichtigt man, dass die h. M. im Allgemeinen die Rechtmäßigkeit derartiger Vereinbarungen bestreitet. Es fragt sich, ob in den gesetzlichen Regelungen zur Beteiligung von Spitzenorganisationen (§ 118 BBG 2009 und § 53 BeamtStG⁵⁹) eine solche Vorschrift gesehen werden könnte. Auch wenn diese Normen (eher aus deutscher Sicht) als Absicherung von Gewerkschaftsrechten in Bezug auf die Beteiligung gesehen werden könnten, so dürften sie im Hinblick auf die Erfordernisse von Art. 11 EMRK die notwendige gesetzliche Grundlage für den Eingriff darstellen.⁶⁰

2. Verfolgung eines legitimen Ziels?

Wie bei der ersten Voraussetzung stellt der EGMR auch hier ohne Probleme ein legitimes Ziel fest. Er beruft sich nicht nur auf die entspr. übereinstimmende Auffassung der Parteien, sondern stellt fest, dass die Verhinderung einer Diskrepanz zwischen Gesetzgebung

53 Modernisierungs- und Fortbildungsvereinbarung v. 5.10.07 „Für Innovation, Fortbildung und Führungskräfteverantwortung in der Bundesverwaltung“ (http://www.dgb.de/themen/themen_a_z/abisz_doks/m/modernisierungsvereinbarung07.pdf?view?showdesc=1)

54 Vgl. zu Vereinbarungen unterhalb der Ebene von Gesetzen und VO in Schleswig-Holstein Lorenz, PersR 2007, 507 f., vgl. auch Fn. 58.

55 Zum Spezialfall eines Kollektivvertrags in Bezug auf Beamte im Bereich der Postbank siehe z. B. Lörcher/Armbruster, ZTR 2000, 483 ff.

56 Die Aussagen in Rn. 158 beziehen sich auf Argumente der BF zur Unzulänglichkeit der neuen Gesetzgebung, die der EGMR jedoch nicht berücksichtigt, weil sie – wie z. B. das Streikverbot – nicht Gegenstand des Rechtsstreits seien.

57 Art. 53 Abs. 3: „The trade unions ... which the public officials ... shall be entitled to form ..., shall be entitled ... to bargain collectively ...“ (Rn. 34).

58 Als einen entspr. Fall könnte man evtl. die Entscheidung zu § 59 Mitbestimmungsgesetz SH ansehen: OVG Schleswig-Holstein 7.6.99 – 3 M 18/99, juris; „Die Verpflichtung der Agg., auch bei der hier in Frage stehenden Umsetzung eines Beamten auf einen höherwertigen Dienstposten ... ergibt sich unmittelbar aus einer zwischen den Spitzenorganisationen der Gewerkschaften und der Landesregierung abgeschlossenen Vereinbarung nach § 59 Mitbestimmungsgesetz SH v. 24. 97 (Leistungs- und Beförderungsgesetze, ABl. SH 1997, 450 ff.). ... Solche Mitbestimmungsvereinbarungen haben normative Wirkung, die unmittelbar auf die Beschäftigungsverhältnisse der Angehörigen der ihr unterfallenden Dienststellen, auf die Ordnung in der Dienststelle und die Beziehung zwischen Personalvertretung und Dienststelle einwirken (vgl. Fürst, GKÖD, Bd. V, Personalvertretungsrecht des Bundes und der Länder, Rdnr. 15 zu § 73 BPersVG). Dementspr. handelt es sich bei einer Vereinbarung nach § 59 Abs. 1 MBG bezogen auf den jeweils festgelegten Geltungsbereich um geltendes Recht, das zwar den gesetzlichen oder tarifvertraglichen Vorschriften nachrangig ist, an deren Inhalts- und Organisationsnormen die einzelnen ihr unterliegenden Ministerien und Behörden jedoch gebunden sind und das nicht einseitig aufgehoben werden kann.“ (Rdnr. 27).

59 S. Fn. 28.

60 Sieht man darin noch keine (für ein Verbot von Kollektivverträgen) ausreichende gesetzliche Vorschrift, würde sich die weitere Frage stellen, ob die Entscheidungen zum Beamtenstreikverbot eine derartige Grundlage darstellen können. Dagegen bestehen Bedenken, weil sie eben nicht zur Frage von Kollektivverträgen ergangen sind.

und Praxis ein solches Ziel⁶¹ darstellt (Rn. 161). Die Konkretisierung dieser allgemeinen Aussage auf das zeitliche Auseinanderklaffen der internationalen Verpflichtungen der Türkei einerseits und Untätigkeit des Gesetzgebers andererseits lässt sich ohne weiteres auf die Situation in der Bundesrepublik übertragen. Auch die Bundesrepublik hat schon seit vielen Jahren das einschlägige IAO-Übereinkommen Nr. 98 ratifiziert. Man wird also diese Voraussetzung ebenfalls bejahen können.

3. Notwendig in einer demokratischen Gesellschaft?

Hier bezieht sich der *EGMR* wieder auf die negativen und positiven Pflichten (in Rn. 163 auf Rn. 119 und 110) und stellt seine eigene Beurteilung dem Hauptargument der türkischen Regierung entgegen, für BeamtInnen gebe es kein Recht auf Kollektivverhandlungen. Seine folgenden Argumente lassen sich im Wesentlichen unmittelbar auf die Situation in der Bundesrepublik übertragen. Zunächst geht es um die jeweilige Kategorie von Beamten. Dabei macht der *EGMR* deutlich, dass jedenfalls Gemeindebeamte ein Recht auf Kollektivverhandlungen haben (Rn. 164).

Als erstes Argument verweist er wieder auf internationale und europäische Normen sowie die entspr. Praxis der europäischen Staaten, die in ihrer Mehrheit dieses Recht anerkennen (Rn. 165). Zweitens betont er, dass die Türkei (schon 1952) das IAO-Übereinkommen Nr. 98 ratifiziert habe. Den Akten habe sich nichts entnehmen lassen, was den Schluss zuließe, die betroffene Gewerkschaft falle unter die Ausnahme von Art. 6 dieses Übereinkommens in der Interpretation des *IAO-Sachverständigenausschusses*. Nach dieser (einschränkenden) Auslegung wären nur diejenigen BeamtInnen ausgeschlossen, deren Tätigkeit typisch für die Staatsverwaltung ist (Rn. 166). Schließlich habe die Regierung keine spezifischen Umstände beweisen können, die einen Ausschluss der BF als Gemeindebeamte vom – der Gewerkschaftsfreiheit inhärenten – Recht auf Kollektivverhandlungen mit dem Ziel des Abschlusses der str. Kollektivvereinbarung rechtfertigen hätte können. Das Argument, alle BeamtInnen hätten Privilegien („privileged situation“) im Verhältnis zu anderen AN, weist der *EGMR* als nicht ausreichend zurück (Rn. 168).

Für Gemeindebeamte in Deutschland gilt dies unmittelbar. Gleichzeitig macht der *EGMR* deutlich, dass dieses Recht grundsätzlich allen BeamtInnen zusteht und nur diejenigen in der Staatsverwaltung davon ausgeschlossen werden könnten. So können sich z. B. LehrerInnen⁶², Beschäftigte im Beamtenverhältnis von Bahn und Post auf dieses Recht berufen, da sie sicher nicht unter den Begriff der Beschäftigten „in der Staatsverwaltung“ fallen⁶³. Auf sie treffen auch die weiteren vom *EGMR* geprüften Argumente zu. Das gilt v. a. für die Ratifizierung des IAO-Übereinkommens Nr. 98 durch die Bundesrepublik sowie für die immer wieder ins Feld geführten Privilegien.

C. Schlussfolgerungen

Die Entscheidung hat weitreichende Auswirkungen⁶⁴. Ab sofort steht die Entwicklung eines neuen Kollektivvertragsrechts für BeamtInnen auf der Tagesordnung. Solange keine ausdrücklichen gesetzlichen Regelungen vorhanden sind, wären die bisherigen Instrumente wie z. B. des öffentlich-rechtlichen Vertrags weiter zu entwickeln. Das gesamte Tarifvertragsrecht wird daraufhin zu überprüfen sein, ob es den Anforderungen von Art. 11 EMRK genügt. Die inzwischen erfolgten gesetzlichen Einschränkungen der Tarifautonomie, wie sie in den Entscheidungen des *BVerfG* zum Hochschulbefristungsgesetz⁶⁵, zum Lohnabstandsgebot⁶⁶ oder zur Änderung

des *BUrlG*⁶⁷ geprüft und für verfassungsgemäß befunden worden waren, sind vor diesem Hintergrund näher zu analysieren.

Und schließlich bedeutet diese Neuausrichtung, dass auch der *EGMR* selbst seine Rspr. anpassen muss. So könnte er z. B. nicht mehr – wie noch 1999 – die auf Art. 11 EMRK gestützte Beschwerde der GEW gegen die Bundesrepublik wegen des Hochschulbefristungsgesetzes mit der lapidaren Feststellung, dass Art. 11 EMRK weder den Gewerkschaften noch ihren Mitgliedern ein besonderes Verhalten des Staates, wie z. B. das Recht auf Abschluss eines TV, gewähre, als unzulässig abweisen⁶⁸. Unabhängig von den Auswirkungen auf das Kollektivvertragsrecht liegt die nächste Dimension der Auswirkungen der Entscheidung auf dem Gebiet des Arbeitskampfrechts. Im Folgenden soll der speziellen Problematik (des Verbots) des Beamtenstreiks nachgegangen werden.

III. *EGMR* v. 21.4.2009, Enerji Yapi-Yol Sen

Hatte der *EGMR* in *Demir und Baykara* noch ausdrücklich festgestellt, dass er Fragen des Verbots des Beamtenstreiks nicht zum Gegenstand habe (Rn. 158), so demonstriert das gerade 5 Monate später verkündete Urteil im Individualbeschwerdeverfahren *Enerji Yapi-Sol Sen*⁶⁹ nachdrücklich, welche bedeutenden Auswirkungen erstgenanntes Urteil hat. Beiden Entscheidungen vorausgegangen war das Urteil im Individualbeschwerdeverfahren *Urcan u. a./Türkei*⁷⁰. Die (beamteten) BF waren wegen Teilnahme an einem nationalen Streiktag der Lehrgewerkschaft *Egetim-Sen* im Jahr 2000 zu Gefängnis- und Geldstrafen verurteilt worden. Der *EGMR* hatte auch

61 Nach *Harris/O'Boyle/Warbrick* (s. Fn. 3, S. 348 f.) dürfte es einem Staat normalerweise gelingen, unter so umfassenden Begriffen wie „Verhinderung von Unordnung“, der vom *EGMR* hier ebenfalls verwendet wird, ein legitimes Ziel nachzuweisen.

62 Soweit der *EGMR* in seiner Entscheidung v. 26.9.95 – 7/1994/454/535, AuR 1995, 471, Vogt – evtl. noch offen lassen konnte, inwieweit LehrerInnen unter den Begriff „Staatsverwaltung“ („administration of the State“) fallen (Rdnr. 68), ist diese Frage mit der jetzigen Entscheidung endgültig (negativ) geklärt; daher können ihre Rechte aus Art. 11 EMRK nicht gem. Abs. 2 S. 2 grundsätzlich eingeschränkt werden.

63 Zur weiteren Konkretisierung der betroffenen Beamtenkategorien siehe unten IV. B.3.c).

64 Zu den Auswirkungen auf den *EuGH*: *Ebert*, Changing Faces: Reflections on the Dynamics of European and international human rights instruments: The Case of Collective Workers' Rights, 2009, unveröff. Manuskript, *Ewing/Hendy*, A Tale of Two Cities: Strasbourg and Luxembourg, and the Rights to Collective Bargaining and to Strike, 2009, unveröff. Manuskript

65 *BVerfG* 24.4.96 – 1 BvR 712/86, AuR 1996, 371 f.: Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes über befristete Arbeitsverträge mit wiss. Personal an Hochschulen und Forschungseinrichtungen; Eingriff in Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie durch Schutz der Freiheit von Wissenschaft und Forschung gerechtfertigt.

66 *BVerfG* 27.4.99 – 1 BvR 2203/93, 1 BvR 897/95, AuR 1999, 349: Vereinbarkeit der gesetzlichen Lohnabstandsklauseln bei Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen mit Art. 9 Abs. 3 GG; Eingriff in Tarifautonomie der Arbeitnehmerkoalition durch verfassungsrechtlich legitimierte Gemeinwohlbelange gerechtfertigt; durch Befristung der Geltungsdauer des Lohnanpassungsgebots bis zum Jahr 2002 erneute Überprüfung durch Gesetzgeber.

67 *BVerfG* 3.4.01 – 1 BvL 32/97, AuR 2001, 279: Anrechnung bestimmter Kuren in begrenztem Umfang auf Erholungsurlaub war für die Dauer der Geltung des § 10 Abs. 1 S. 1 *BUrlG* v. 1996-1998 mit Art. 9 Abs. 3 GG vereinbar; Beeinträchtigung der Tarifautonomie zum Schutz von Gemeinwohlbelangen gerechtfertigt.

68 (Un-)Zulässigkeitsentscheidung („décision sur la recevabilité“) im Individualbeschwerdeverfahren der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft/Deutschland (Beschwerdeverfahren Nr. 34780/97) v. 23.9.99 (gegen *BVerfG*, Fn. 65), n.v.

69 S. Fn. 4.

70 S. Fn. 7.

in diesem Verfahren einen Eingriff in (und Verstoß gegen) die Koalitionsfreiheit des Art. 11 EMRK angenommen, sich jedoch noch nicht konkreter zum Streikrecht geäußert⁷¹. Die Bedeutung des Enerji Yapi-Yol Sen-Urteils liegt demnach in der ausdrücklichen Anerkennung des Streikrechts im Allgemeinen und des Beamtenstreikrechts im Besonderen. Im Gegensatz zu Demir und Baykara ist die Enerji Yapi-Yol Sen-Entscheidung kurz gehalten. Sie sieht sich jedoch – wie an mehreren Stellen deutlich wird (Rn. 16, 24 und 31) – in bewusster Nachfolge zu erstgenanntem Urteil.

A. Ausgangsverfahren bis zur Entscheidung des EGMR

5 Tage vor dem nationalen Aktionstag, den der türkische Dachverband der öff. Dienstgewerkschaften (KESK) für den 18.4.96 ausgerufen hatte, hat die für das Personal zuständige Generaldirektion beim Premierminister einen Erlass veröffentlicht, in dem u.a. die Teilnahme an diesem Aktionstag verboten wurde⁷² (Rdn. 7). Mit dem Aktionstag sollte die Anerkennung von Kollektivvereinbarungen für BeamInnen erreicht werden (Rdn. 8). Gegen das Verbot hatte sich die beschwerdeführende Gewerkschaft an den türkischen Staatsrat gewandt (Rdn. 10). Am 24.9.96 wies dieser die Klage u.a. mit dem Argument ab, es handele sich bei dem angegriffenen Erlass nur um eine wiederholende Information über die bestehende Rechtslage ohne (selbständig) regelnden Charakter (Rdn. 11). Ein Rechtsmittel an das Plenum des Staatsrats wurde mit Urteil v. 2.7.99 zurückgewiesen (Rdn. 13).

B. Rechtliche Bewertung

1. Zum Vorliegen eines Eingriffs

In seiner Zulässigkeitsentscheidung v. 31.1.08 hatte der EGMR die Einrede der türkischen Regierung, der beschwerdeführenden Gewerkschaft fehle die „Opfer“-Eigenschaft („victim“) iSv. Art. 34 EMRK mit der Entscheidung zur Sache verbunden. Dieser – eher formell klingende – Teil des Urteils ist fast so lang wie die inhaltliche Abwägung (s.u.). Hier geht es hier jedoch um die für Gewerkschaften zentrale Frage des (Streik-)Rechts aus Art. 11 EMRK:

Zunächst legt der EGMR unter ausführlichen Hinweisen auf seine Rspr. die entsprechenden Prinzipien dar. Im Ausgangspunkt macht er deutlich, dass mit Art. 34 EMRK eine Popularklage ausgeschlossen werden soll (Rn. 22). Dies schließe nicht aus, dass in 2 Fällen trotzdem eine Zulässigkeit anerkannt werden könne. Zum einen könne ein Einzelner geltend machen, dass ein Gesetz seine Rechte auch ohne eigenständigen Vollzugsakt verletze, wenn zur Vermeidung von Verfolgungsmaßnahmen Verhaltensänderungen notwendig seien. Zum anderen könne er einer Personengruppe angehören, die Gefahr laufe, unmittelbar von der Gesetzgebung betroffen zu sein (Rdn. 23). Entscheidend ist die Anwendung dieser Grundsätze auf vorl. Fall. Er ordnet ihn der 2. Fallgruppe zu und weist zur Begründung darauf hin, dass der streitgegenständliche Erlass den Beamten die Teilnahme an dem nationalen Streiktag verboten habe und dass den (trotzdem) Teilnehmenden disziplinarische Maßnahmen angedroht worden seien.

„Was die Konvention verlangt, ist, dass die Gesetzgebung den Gewerkschaften erlaubt, für die Verteidigung der Interessen ihrer Mitglieder unter Bedingungen zu kämpfen⁷³, die nicht in Widerspruch zu Art. 11 stehen. Der Streik, der einer Gewerkschaft ermöglicht gehört zu werden, stellt einen wichtigen Aspekt für die Mitglieder einer Gewerkschaft dar, ihre Interessen zu schützen. Der Gerichtshof stellt ebenfalls fest, dass das Streikrecht von den Kontrollorganen der IAO als untrennbare Folge⁷⁴ zum gewerkschaftlichen Koalitionsrecht, das durch Übereinkommen 87 der IAO anerkannt worden ist (zur Berücksichtigung des in-

ternationalen Rechts außerhalb der Konvention durch den Gerichtshof s. Demir und Baykara, o. zit.). Er erinnert daran, dass die ESC ebenfalls das Streikrecht als ein Mittel anerkennt, um die wirksame Ausübung des Rechtes auf Kollektivverhandlungen zu gewährleisten. Der Gerichtshof weist deshalb die Einrede der Regierung zurück.“ (Rdn. 24)

2. Zur Rechtfertigung des Eingriffs

Während die Voraussetzung des gesetzlichen Eingriffs unter Hinweis auf die Rspr. zur Anerkennung auch eines „untergesetzlichen“ Eingriffs ohne Probleme bejaht wird (Rdn. 26 und 27), wird die Frage nach dem rechtfertigenden Ziel des Eingriffs offen gelassen; der Gerichtshof meldet ausdrücklich „Zweifel“ an (Rdn. 28). Da es aus seiner Sicht an der 3. und letzten Voraussetzung der Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft fehlt, ist eine Entscheidung über die 2. Voraussetzung entbehrlich. Dazu bezieht er sich in Rdn. 31 zunächst auf Demir und Baykara im Hinblick auf den Zusammenhang zwischen negativen und positiven Verpflichtungen des Vertragsstaates Türkei (Rn. 110 und 119). Im Schwerpunkt geht er auf den Erlass ein.

Entscheidend ist Rdn. 32. Sie beginnt mit: „Der Gerichtshof anerkennt, dass das Streikrecht keinen absoluten Charakter hat.“ Ungeachtet der Einschränkung ist damit denknotwendig und im Einklang mit Rdn. 24 deutlich gemacht, dass Art. 11 Abs. 1 EMRK das Streikrecht beinhaltet. Konkretere Aussagen zu Eingriffen in das Streikrecht der BeamInnen schließen sich an. Dazu stellt er fest, dass ein Verbot zwar verschiedene Beamtenkategorien betreffen kann, dass es sich aber nicht auf die Beamten allgemein beziehen kann. Auf vorl. Fall bezogen betont er, dass die Mitglieder des Vorstands⁷⁵ nur von ihrem Recht der friedlichen Versammlungsfreiheit Gebrauch gemacht hätten. Die danach auf Grundlage des Erlasses erfolgten Disziplinarmaßnahmen führten dazu, dass die Gewerkschaftsmitglieder und jede andere Person, die an einem eintägigen Streik oder an anderen Aktionen zur Verteidigung der Interessen ihrer Mitglieder abgehalten würden. Der *Gerichtshof* sieht darin eine Verletzung von Art. 11 EMRK (Rdn. 33).

71 So wird bei der Darstellung der einschl. Rechtsvorschriften (unter. II. der Gründe) nur Art. 5 ESC (Koalitionsfreiheit) und nicht Art. 6 Abs. 4 ESC (Streikrecht) erwähnt. Bemerkenswert ist das Sondervotum („opinion concordante“) der Richterin *Mularoni*. Sie weist auf die Notwendigkeit der Anerkennung des Streikrechts im Rahmen des Art. 11 EMRK hin: Die Koalitionsfreiheit wäre „weitgehend eine leere Hülle, wenn sie nicht mit der Folge verbunden wäre, vom Streikrecht Gebrauch machen zu können“ („serait en grande partie une coquille vide si elle n'avait pour corollaire la possibilité de jouir du droit de grève“).

72 „Die Beamten des ö. D. werden von den Dienststellen, denen sie angehören, daran gehindert werden, an den Versammlungen oder Protesten teilzunehmen ... die Personen, die sich weigern, (diesem Verbot, d. V.) Folge zu leisten, werden verfolgt...“ eigene Übersetzung der franz. Übersetzung aus dem Türkischen „Les fonctionnaires du secteur public seront empêchés, par les autorités dont ils relèvent, de participer aux réunions ou protestations ... les personnes refusant d'obtempérer seront poursuivies ...“ (Rdn. 7)

73 Nicht im Zitat befindliche Fn.: der franz. Text verwendet das Wort „lutter“; in anderen, auch in engl. Sprache vorl. Urteilen wird diese Standard-Formulierung zu Art. 11 EMRK mit „to strive for“, also „sich dafür einsetzen“ beschrieben, was weniger kämpferisch klingt.

74 Nicht im Zitat befindliche Fn.: „corollaire indissociable“ (vgl. z. B. ähnliche Formulierung schon im Sondervotum von *Mularoni*, Fn. 71); vgl. entspr. Sprechpraxis der IAO-Gremien („intrinsic corollary“ *ILO*, General Survey 1994, Abs. 151, *International Labour Office* (Hrsg.), *Freedom Of Association – Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO*, 5. Aufl., Genf 2006, – im Folgenden „Digest 2006“ – Abs. 523 „The right to strike is an intrinsic corollary to the right to organize protected by Convention No. 87.“

75 „Conseil d'administration“.

IV. Das Streikrecht für Beamtinnen und Beamte und seine Übertragbarkeit auf die Bundesrepublik

Entspr. dem bei Demir und Baykara gewählten Ansatz⁷⁶ wird auch beim Beamtenstreik unter Einbeziehung von Enerji Yapi-Yol Sen die Übertragbarkeit auf die Bundesrepublik näher geprüft⁷⁷. Beim Streikrecht wie beim Recht auf Kollektivverhandlungen handelt es sich um eng miteinander verbundene kollektive Rechte⁷⁸. Aufgrund der völkerrechtlichen Verpflichtungen und der diese konkretisierenden Spruchpraxis der zust. Kontrollgremien liegt eine Übertragbarkeit besonders nahe. Auch wenn der EGMR in seiner Argumentation eher auf allgemeine Aussagen internationaler Kontrollgremien Bezug nimmt, wird im Folgenden vor allem auf die Spruchpraxis konkret zur Bundesrepublik eingegangen. Sie enthält nämlich neben allgemeinen Grundsätzen zum Streikrecht auch die jeweilige Konkretisierung auf die entspr. Situation der BeamtInnen. Vom Aufbau etwas anders als im konkreten Urteil (jedoch in Übereinstimmung mit dem Demir und Baykara-Urteil) wird hier zunächst gefragt, ob ein solches Recht besteht, und erst danach untersucht, ob darin eingegriffen wurde und ggf. ein entspr. Eingriff gerechtfertigt war.

A. Liegt ein Eingriff vor?

1. Auslegung von Art. 11 EMRK

a) Internationale Normen und Spruchpraxis der Kontrollgremien

Auf internationale Normen geht das Enerji Yapi-Yol Sen-Urteil nicht (direkt) ein. Rdn. 16 verweist auf Rn. 34-52 der Demir und Baykara-Entscheidung, in der der innerstaatliche und internationale Normbestand zur Koalitionsfreiheit beschrieben wurde. Dabei ist zu beachten, dass verschiedene spezifische Normen, v.a. Aussagen der Kontrollgremien zum Streikrecht, die über die des Rechts auf Kollektivverhandlungen deutlich hinausgehen, nicht enthalten sind. Zur Ergänzung der Enerji Yapi-Yol Sen-Entscheidung erscheint es deshalb erforderlich, darauf – vor allem in ihrer Anwendung auf die Bundesrepublik – näher einzugehen.

(1) Normen der UNO

Auch wenn nachfolgende Normen (durch Verweis auf Rn. 40, 41) allgemein benannt sind, so fehlt es an speziellen Bezügen zum Streikrecht (v.a. Art. 8 Abs. 1 Buchst. d IPWSKR); noch weniger wird auf die konkrete Spruchpraxis eingegangen.

(a) Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte – Art. 22

Der IPBPR enthält – v.a. wegen Komplementarität zum IPWSKR – wenig Konkretes zu sozialen Rechten. Er garantiert in Art. 22 das Recht auf Koalitionsfreiheit. Einer eingeschränkten Interpretationsperspektive folgend, hat der zust. Ausschuss – in einem Einzelfall – aus Art. 22 IPBPR kein Streikrecht im ö. D. ableiten wollen.⁷⁹

Angesichts dieser Situation ist es umso bemerkenswerter, dass der (damals) für die Kontrolle zuständige Menschenrechtsausschuss⁸⁰ Ende 1996 seine Besorgnis im Hinblick auf das Streikverbot in der Bundesrepublik zum Ausdruck gebracht hat. Ein absolutes Streikverbot, also auch für Beamte, die nicht im Namen des Staats handeln und die nicht in wesentlichen (lebenswichtigen) Diensten beschäftigt sind, könnte Art. 22 IPBPR verletzen⁸¹. Auch wenn er diese Bemerkungen in den abschließenden Bemerkungen nicht wiederholt hat⁸², sind das Faktum dieser Kritik und seine Auswirkung auf den IPWSKR-Ausschuss hervorzuheben.

(b) Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte Art. 8

Die grundlegenden sozialen Rechte sind auf UN-Ebene im IPWSKR geregelt⁸³. Dieser stellt das „soziale“ Gegenstück zum IPBPR dar. In Art. 8 Abs. 1 Buchst. d) wird das Streikrecht garantiert. Der IPWSKR-Ausschuss hat in einer langen Spruchpraxis Streikverbote für Beamte als Verstoß gegen Art. 8 Abs. Buchst. d) IPWSKR angesehen. In Europa sind außer Deutschland Estland, Litauen, Polen und Serbien kritisiert⁸⁴ worden⁸⁵.

In der Stellungnahme zum 3. Staatenbericht der Bundesregierung hatte der DGB ausführlicher die Einschränkungen des Streikrechts für Beamte dargestellt und kritisiert. Daraufhin hatte der Ausschuss der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte – im Anschluss an den Menschenrechtsausschuss – in seinen abschließenden Bemerkungen Ende 1998 unter „Grundsätzliche Gegenstände der Besorgnis“ gerügt, dass Beamte – von einigen Ausnahmen abgesehen – kein Streikrecht haben. Darin erkannte er eine Verletzung von Art. 8 IPWSKR. Er beschränkte sich nicht auf diese Feststellung, sondern empfahl unter Kapitel „Vorschläge und Empfehlungen“, dass BeamtInnen, die nicht in wesentlichen (lebenswichtigen) Diensten eingesetzt sind, das Streikrecht zugestanden werden sollte⁸⁶.

⁷⁶ siehe unter II.

⁷⁷ Es wird hier nicht auf die jahrzehntelange Diskussion zur Rechtmäßigkeit des Beamtenstreiks nach innerstaatlichem Recht eingegangen; vgl. hierzu nur die Untersuchungen von Ramm, Das Koalitions- und Streikrecht der Beamten, Köln 1970, Däubler, s. Fn. 27; Schnapp, Beamtenstatus und Streikrecht, Herford u.a., 1972; Blanke/Sterzel, Beamtenstreikrecht – Demokratische Verfassung und Beamtenstreik, Neuwied 1980; aus neuerer Zeit z. B. Schlenzka, PersR 2008, 48 ff.; Klimpe-Auerbach, PersR 2008, 51 ff.

⁷⁸ Ohne dass das Streikrecht nach internationalen Maßstäben auf den Abschluss von TV beschränkt wäre.

⁷⁹ „Folglich zeigt die Tatsache, daß der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte nicht in gleicher Weise das Streikrecht in Art. 22 Abs. 1 vorsieht, daß jedes Recht nicht in den Geltungsbereich dieses Artikels fällt, während es nach den Verfahren und Mechanismen des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte unter den spezifischen Einschränkungen, die in Art. 8 jenes Rechtsinstruments erwähnt sind, Schutz genießt.“ UN-AMR Entscheidung v. 18.7.86, Mitteilung Nr. 118/1982 – Ziff. 6.4 EuGRZ 1987, S. 47 ff., 51.

⁸⁰ vgl. Riedel, Universeller Menschenrechtsschutz – Vom Anspruch zur Durchsetzung, in: Baum/Riedel/Schaefer, Menschenrechtsschutz in der Praxis der Vereinten Nationen, Baden-Baden u.a., 1998, S. 25, 35 ff.; der inzwischen eingerichtete Menschenrechtsrat, der den Ausschuss für Menschenrechte (AMR) ersetzt, basiert auf der am 15.3.06 von der Generalversammlung (72. Plenarsitzung) beschlossenen Resolution 60/251, abrufbar unter <http://www.un.org/Depts/german/gv-60/band3/ar60251.pdf>

⁸¹ Concluding Observations of the Human Rights Committee: Germany. 08/11/96. CCPR/C/79/Add.73, Abs. 18.

⁸² Concluding observations of the Human Rights Committee: Germany. 04/05/2004. CCPR/CO/80/DEU, abrufbar unter [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.CO.80.DEU.En?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.CO.80.DEU.En?OpenDocument).

⁸³ Allgemein dazu Wimalasena, KJ 2008, 1 ff.; Eide/Krause/Rosas, Economic, Social and Cultural Rights, 2. Aufl. Dordrecht u.a. 2001.

⁸⁴ Dass die Türkei nicht aufgezählt wird, hängt damit zusammen, dass sie den IPWSKR erst am 23.9.03 ratifiziert hat. Eine Prüfung durch den Ausschuss ist für später vorgesehen; der (erste) Bericht der türkischen Regierung zur Einhaltung des IPWSKR ist in engl. Fassung (Initial report E/C.12/TUR/1) abrufbar unter <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/cescrwg44.htm>; er enthält die Darstellung weitgehender Streikrechtseinschränkungen (v.a. auch über BeamtInnen hinaus).

⁸⁵ Außereuropäische Länder, die wegen eines (zu weitgehenden) Beamtenstreikverbots kritisiert worden sind, sind Australien, Aserbaidschan, Benin, Kanada, Indien und Japan; siehe insg. <http://www.universalhumanrightsindex.org/hrsearch/search.do?lang=en&accessType=category&categories=55&orderBy=country&clusterCategory=category>

⁸⁶ Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Germany. 04/12/98. E/C.12/1/Add.29, Abs. 19 und 31.

Waren die Aussagen des *IPWSKR-Ausschusses* 1998 noch kurz, so sind die abschließenden Bemerkungen v. Ende August 2001 – im Verhältnis zu sonstigen Kommentaren – genauer gehalten. Sie weisen die Argumentation der Bundesregierung im 4. Staatenbericht ausdrücklich zurück. Diesem Faktum ist deshalb größere Bedeutung beizumessen, da die Kritik zu den anderen Punkten, die in den „wesentlichen Gegenständen der Besorgnis“ aufgezählt werden, ohne nähere Bezugnahme auf das Vorbringen der Bundesregierung erfolgt. Der Sache nach nimmt der *IPWSKR-Ausschuss* auf die Kritik des Menschenrechtsausschusses⁸⁷ und des *IAO-Sachverständigenausschusses* Bezug und verweist auf seine eigene Spruchpraxis sowie die der IAO und sogar des *EuGH*: Das Grundrecht der Beamten auf Streik werde mit dem absoluten Verbot zu weitgehend eingeschränkt.

Im Gegensatz dazu vertritt die Bundesregierung in ihrer Antwort im 5. Staatenbericht⁸⁸ (weiterhin) die Auffassung, dass Art. 8 Abs. 2 IPWSKR eine so weitgehende Einschränkung zulasse. Sie begründet dies damit, dass sie sonst wie bei der ESC⁸⁹ eine entspr. Erklärung abgegeben hätte⁹⁰. Diese Argumentation überzeugt nicht nur wegen ihres hypothetischen Charakters wenig. Hier schreibt sich die Bundesregierung im Ergebnis die Auslegungshoheit selbst zu, was dem Sinn (der einheitlichen Auslegung) allgemein gültiger internationaler Menschenrechtsstandards widerspricht. Außerdem bezieht sich die Bundesregierung auf die Zulässigkeit von Einschränkungen des Streikrechts für den „öffentlichen Dienst“, während der Pakt von der „öffentlichen Verwaltung“, also einem deutlich eingeschränkteren Bereich, spricht. Schließlich bedeutet Zulassung von „Einschränkungen“ nicht Zulassung eines generellen Verbots des Beamtenstreiks. Alle Ausnahmen müssen auf ihre jeweilige Rechtfertigung überprüft werden.

(2) Normen der IAO: Übereinkommen Nr. 87

Der *EGMR* hebt die besondere Bedeutung der IAO-Übereinkommen für die Absicherung der kollektiven Rechte der Beschäftigten hervor. Das gilt für das IAO-Übereinkommen im Hinblick auf das Streikrecht allgemein und für BeamtInnen im Besonderen. Im IAO-Übereinkommen Nr. 87 ist das Streikrecht zwar nicht ausdrücklich genannt⁹¹. Jedoch haben die Kontrollgremien der IAO das Streikrecht als von diesem Übereinkommen erfasst angesehen. Dies gilt zunächst für den *IAO-Sachverständigenausschuss*. So hat er in seinem letzten Allgemeinen Überblick 1994⁹² seine grundsätzliche Auffassung wiederholt, dass das Streikrecht als untrennbare Folge des Koalitionsrechts durch Übereinkommen Nr. 87 geschützt sei⁹³. Dies hat er bis in jüngste Zeit immer wieder bekräftigt⁹⁴. Zum Verbot von Streiks im ö. D. stellt er fest, dass es auf BeamtInnen beschränkt sein sollte, die Hoheitsrechte im Namen des Staates ausüben⁹⁵. Diese Auffassung bestätigt er in seiner neuesten Bewertung der Situation in der Türkei.⁹⁶

Auch der *IAO-Ausschuss für Vereinigungsfreiheit*, auf dessen Spruchpraxis der *EGMR* verweist⁹⁷, hebt die Bedeutung des Streikrechts als Grundrecht⁹⁸, als legitimes Mittel zur Verteidigung der ökonomischen und sozialen Interessen der AN⁹⁹, als wesentliches Mittel zur Förderung und Verteidigung der ökonomischen und sozialen Interessen¹⁰⁰ und schließlich – wie der Sachverständigenausschuss – als untrennbare Folge des Koalitionsrechts¹⁰¹ hervor. Für das Streikrecht im ö. D. sieht auch dieser Ausschuss Einschränkungsöglichkeiten vor; sie können sich aber ebenfalls nur auf Beamte beziehen, die Hoheitsrechte im Namen des Staates ausüben¹⁰². Beispielhaft nennt er Beschäftigte bei Gerichten¹⁰³ oder Zollbeamte¹⁰⁴.

Für die Bundesrepublik sei ergänzend zu früheren Beschreibungen¹⁰⁵ auf die besondere Bedeutung von 2¹⁰⁶ Beschwerdeverfahren vor dem *IAO-Ausschuss für Vereinigungsfreiheit* hingewiesen, die vom DGB und der GEW zum hessischen Lehrerstreik im Jahr 1989 bzw. der (ehemaligen) DPG zum Beamtenstreikbrechereinsatz eingeleitet worden waren¹⁰⁷. Sie bilden aus IAO-Sicht immer noch die detailliertesten Auseinandersetzungen mit dem (Verbot des) Beamtenstreikrecht(s) in der Bundesrepublik. Auf dieser Grundlage und aufgrund seiner eigenen Spruchpraxis kritisiert der *IAO-Sachverständigenausschuss* seit Jahrzehnten bis in die jüngste Zeit

87 S. unter IV. A.1.a)(1)(a).

88 5. Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland nach Art. 16 und 17 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte 2008.

89 S. dazu unter II. A.1.b)(2).

90 „Wäre dies nicht der Fall, so hätte die Bundesregierung bei der Ratifizierung des Paktes diesbezüglich eine Vorbehaltserklärung abgegeben, wie sie dies bei der Ratifizierung der ESC des Europarats getan hat.“ aaO. Fn. 88, S. 47

91 im Gegensatz zu Art. 8 Abs. 1 d) IPWSKR (siehe unter IV. A.1.a)(1)(b)) oder Art. 6 Abs. 4 ESC (siehe unter IV. A.1.a)(3)).

92 *ILO, General Survey 1994*; er wird vom *EGMR* in Rn. 43 zitiert und bei der abschließenden rechtlichen Bewertung noch einmal ausdrücklich in Bezug genommen (Rn. 166).

93 S. Fn. 74.

94 Zuletzt z. B. *International Labour Office* (Hrsg.), *CEACR Report 2009*, Fn. 34, S. 113 („Accordingly, the right of workers' organizations to organize their activities and to formulate their programmes without interference by the public authorities, including the exercise of the right to strike in sectors other than essential services, would be respected in accordance with Art. 3.“).

95 „the prohibition of the right to strike in the public service should be limited to public servants exercising authority in the name of the State“, Fn. 74, Abs. 158.

96 S. Fn. 34, S. 181 „The Committee requests the Government to indicate in its next report the measures taken, including the possible personnel reform in the public sector, so as to bring section 35 of Act No. 4688 into conformity with the above.“

97 In Rn. 39 zitiert der *EGMR* den „Digest“: *International Labour Office* (Hrsg.), *Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO*, 4. (revised) edition, Genf 1996; seit 2006 ist jedoch bereits die 5. Aufl. erschienen (Digest 2006 s. Fn. 74).

98 „a fundamental right of workers and of their organizations, it has regarded it as such only in so far as it is utilized as a means of defending their economic interests“, Digest 2006, Fn. 74, Abs. 520.

99 „legitimate means of defending their economic and social interests“ Digest 2006, Fn. 74, Abs. 521.

100 „one of the essential means through which workers and their organizations may promote and defend their economic and social interests“ Digest 2006, Fn. 74, Abs. 522.

101 S. Fn. 74.

102 „The right to strike may be restricted or prohibited only for public servants exercising authority in the name of the State.“ Digest 2006, Fn. 74, Abs. 574.

103 „Officials working in the administration of justice and the judiciary are officials who exercise authority in the name of the State and whose right to strike could thus be subject to restrictions, such as its suspension or even prohibition.“ Digest 2006, Fn. 74, Abs. 578.

104 „The prohibition of the right to strike of customs officers, who are public servants exercising authority in the name of the State, is not contrary to the principles of freedom of association.“ Digest 2006, Fn. 74, Abs. 579.

105 *Lörcher*, *PersR* 1988, 5 ff.; *ders.*, *PersR* 1989, 34 ff.

106 Auf das 3. Beschwerdeverfahren zu den Verhandlungsrechten (Fall Nr. 1820) wurde o. hingewiesen (Fn. 35).

107 Zum Fall Nr. 1528: DGB/GEW *Lörcher*, *PersR* 1991, 155 ff.; *ders.*, *DuR* 1991, 257 ff. und zum Fall Nr. 1692: DGB/DPG, *ders.*, *PersR* 1994, 47 ff.

die zu weitgehenden Einschränkungen praktisch im zweijährigen Rhythmus¹⁰⁸.

(3) Normen des Europarats: Europäische Sozialcharta Art. 6 Abs. 4

Es ist eine der großen Innovationen der ESC, dass sie das Streikrecht zum ersten Mal auf internationaler Ebene ausdrücklich anerkannt hat. Der entspr. Art. 6 Abs. 4 ESC ist noch dadurch hervorgehoben, dass das Recht auf Kollektivmaßnahmen einschl. des Streikrechts ausdrücklich „anerkannt“ wird, während die anderen ESC-Vorschriften¹⁰⁹ als Staatenverpflichtungen konzipiert sind. Der für Auslegung und Anwendung der ESC und RESC zuständige *Europäische Ausschuss der sozialen Rechte* hat zu dieser Vorschrift eine ausführliche Spruchpraxis entwickelt. Zum Beamtenstreik vertritt er seit Beginn seiner Prüfung¹¹⁰ die Auffassung, dass ein absolutes Streikverbot für Beamte mit den Gewährleistungen des Streikrechts in Art. 6 Abs. 4 ESC nicht zu vereinbaren ist.

Im Hinblick auf das allgemeine Streikverbot in der Bundesrepublik hat der Ausschuss seit Beginn der 70-er Jahre eine Verletzung von Art. 6 Abs. 4 ESC festgestellt¹¹¹. Parallel zur Entwicklung der Prüfung von Art. 6 Abs. 2 ESC hat er nach Jahren der Zurückhaltung das Streikverbot von in privaten Aktiengesellschaften beschäftigten Beamten neu untersucht und darin einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 4 ESC gesehen¹¹². Im Hinblick auf offene Fragen zu den Auswirkungen der zit. Entscheidung des *BVerwG*¹¹³ hat er im nächsten (und derzeit letzten) Überprüfungszyklus zu dieser Bestimmung¹¹⁴ im Gleichklang zu seiner Entscheidung zu Art. 6 Abs. 2 ESC eine Bewertung verfasst.

(4) Normen der EU

Art. 28 EU-GRC liefert mit dem Recht auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen¹¹⁵ die Grundlage für die Anerkennung des Streikrechts. Insoweit hätte es nahe gelegen, auf die Rspr. des *EuGH* zum Streikrecht hinzuweisen, der selbst in den Entscheidungen *Viking*¹¹⁶ und *Laval*¹¹⁷ unter Berufung auf ESC, IAO-Übereinkommen Nr. 87, Gemeinschaftscharta sozialer Grundrechte der AN und EU-GRC das Streikrecht als Grundrecht anerkannt hat, „das fester Bestandteil der allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts“ ist. Schließlich ist daran zu erinnern, dass der *EuGH* selbst schon einen Streik (europäischer) Beamter ausdrücklich nicht nach Disziplinarrecht, sondern nach Arbeitskämpfrecht bewertet hat¹¹⁸.

b) Europäische und innerstaatliche Praxis

Auf diesen Aspekt geht das *Enerji Yapi-Yol Sen-Urteil* nicht näher ein. Daraus lässt sich schließen, dass dieser Frage bei der Auslegung der Konvention (gegenüber der internationalen Rechtsentwicklung) eher eine geringere Bedeutung zukommt. Trotzdem sollen hier wenige kurze Hinweise gegeben werden:

Das Streikrecht ist in den Mitgliedstaaten des Europarats allgemein anerkannt¹¹⁹. Zum Beamtenstreik ist die Lage differenzierter. Die Mehrheit der Vertragsstaaten erkennt dieses Recht im Grundsatz an; Differenzen gibt es bei Einschränkungen und Ausnahmen¹²⁰. So hatte *Däubler* schon 1971 auf der Grundlage einer ausführlichen Untersuchung der Rechtslage in 13 Staaten (davon 2 außereuropäisch) bemerkt, dass sich die „bei uns herrschende Lehre ... im internationalen Maßstab als „kleine radikale Minderheit““ erweise¹²¹. Eine vergleichende Untersuchung im Rahmen der IAO zu den Arbeitsbeziehungen im ö. D. in 7 Industrienationen hatte 1986 eine gewisse Tendenz der Abkehr von einem allgemeinen Streikverbot festgestellt¹²². Noch pointierter formulierte *Zachert* nach einem Vergleich mit verschiedenen europäischen Ländern: „Kein westeuropäi-

ches Land bewertet die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit von Streiks im ö. D. in so rigider Form nach dem Kriterium des formalen Status wie die Bundesrepublik.“¹²³ Eine aktuelle Untersuchung zeigt, dass die weit überwiegende Mehrheit der untersuchten Staaten, das Streikrecht für BeamInnen im Grundsatz anerkennt; im Einzelnen gibt es jedoch sehr unterschiedliche Einschränkun-

108 Dieser Rhythmus ergibt sich aus der alle 2 Jahre bestehenden Berichtspflicht für die Bundesregierung im Hinblick v.a. auf die IAO-Übereinkommen Nr. 87 und 98, siehe *International Labour Office* (Hrsg.), CEACR Report 1987, S. 179 – 181 (unter 2.), CEACR Report 1989, S. 167, CEACR Report 1991, S. 174, CEACR Report 1993, S. 198 f., CEACR Report 1995, S. 168 f., CEACR Report 1997, S. 168 f., CEACR Report 1999, S. 239, CEACR Report 2001, S. S. 268, CEACR Report 2003, S. 161 f., (im Jahr 2005 war die Bundesregierung aufgrund von Bemerkungen des Internationalen Bundes Freier Gewerkschaften aufgefordert worden, dazu Stellung zu nehmen, s. S. 59), CEACR Report 2006, S. 93 f., CEACR Report 2008, Fn. 37, S. 131 f.

109 Nur noch Art. 18 Abs. 2 ESC sieht ebenfalls eine ausdrückliche Anerkennung vor.

110 Conclusions I (1969), S. 39

111 Conclusions III (1973), Fn. 40, S. 37; in den weiteren Schlussfolgerungen wurde diese Kritik fortgeführt (Conclusions IV (1975), S. 48 ff.; Conclusions V (1977), S. 49 f.; Conclusions VI (1979), S. 39 f.

112 Conclusions XVII-1 (2004).

113 Fn. 44.

114 Conclusions XVIII-1 (2006) http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/State/GermanyXVIII1_en.pdf.

115 Unter II. A.1.a)(3); *Riedel* in Meyer, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2. Aufl. Baden-Baden, Art. 28, Rn. 26 (a. E.) sieht offensichtlich auch den Beamtenstreik als durch Art. 28 EU-GRC geschützt an.

116 *EuGH* 11.12.07 – Rs. C-438/05, *Viking*, AuR 2008, 55, Rdnr. 43 f., mit Anm. *Kocher*; zur vielfältigen Kritik dieser Entscheidungen zuletzt *Däubler*, AuR 2008, 409; *Wibmann*, AuR 2009, 149 ff., *Supiot*, AuR 2009, 151; *Nagel*, AuR 2009, 155 ff.

117 *EuGH* 18.12.07 – Rs. C-341/05, *Laval*, AuR 2008, 59, Rn. 90 f., mit Anm. *Kocher*.

118 *EuGH* 18.03.75 – Rs. C-44/74, *Acton* u.a., Europarecht 1976, 58 ff., mit Anm. *Buschmann/Rogalla*. Die Bundesregierung hatte seinerzeit Disziplinarmaßnahmen gegen streikende europäische Beamte gefordert, was die Kommission aber abgelehnt hatte. *D. Rogalla* war dort Leiter des Dienstrechtserferats; vgl. auch *ders.*, Das Dienstrecht der Europäischen Gemeinschaften, 2. Aufl. 1992; *Kalbe*, AuR 2003, 332 ff.

119 Mit Ausnahme von Andorra, Liechtenstein und Monaco haben alle Mitgliedstaaten des Europarats das IAO-Übereinkommen Nr. 87 ratifiziert (darunter befinden sich 34 Mitgliedstaaten, die ausdrücklich auch Art. 6 Abs. 4 ESC anerkannt haben). Monacos Verfassung garantiert das Streikrecht in Art. 28. ([http://www.gouv.mc/devwww/wwwnew.nsf/1909\\$/efcb8af3d5f55567c1256fa3004fcc3fcb?OpenDocument&5Gb](http://www.gouv.mc/devwww/wwwnew.nsf/1909$/efcb8af3d5f55567c1256fa3004fcc3fcb?OpenDocument&5Gb)).

120 Vgl. *Warneck/Clauwaert*, Better defending and promoting trade union rights in the public service, Part II – Country reports, European Trade Union Institute, Brüssel 2009.

121 *Däubler*, Fn. 27, S. 62 unter II.; er hatte (im 2. Kapitel: Der Streik im öffentlichen Dienst in ausländischen Rechtsordnungen) die untersuchten Länder eingeteilt in 4 Länder mit Streikverbot (Schweiz, Niederlande und – außereuropäisch – USA und Japan), vier Länder mit unklarer Rechtslage (Belgien, Luxemburg, Österreich, Dänemark) sowie 5 „streikfreundliche“ Länder (Frankreich, Italien, Großbritannien, Schweden und Norwegen).

122 „less frequent than in the past“ *Treu* in *Treu et al.*, Public Service Labour Relations – Recent Trends and Future Prospects – A comparative survey of seven industrialised market economy countries, Genf (ILO) 1986 (aus Europa waren die Bundesrepublik, Frankreich, Italien, Schweden und Großbritannien untersucht worden), S. 35.

123 *Zachert*, Arbeitskämpfrecht und Grundrechte im öffentlichen Dienst – ein europäischer Rechtsvergleich, in: *Blanke/Däubler/Plander/Putzhammer/Wunder/Zachert*, Beamtenrechte statt Beamtenrecht, Frankfurt 1989, S. 21 ff., 29 f. (näher untersucht wurden außer den in Fn. 122 zuletzt genannten Staaten auch noch Spanien).

gen (insbes. im Zusammenhang mit den sog. „wesentlichen Diensten“).¹²⁴

In der Bundesrepublik ist die Liste der Gerichtsentscheidungen, die ein Streikverbot für BeamtInnen ausgesprochen haben, zwar nicht lang¹²⁵, trotzdem haben die Urteile, insbes. des *BVerfG*, allgemeinen Charakter.¹²⁶ Für einen nicht unerheblichen Teil der Postbeschäftigten („In-Sich-Beurlaubte“ Beamte) hat indes selbst das *BVerwG* das Streikrecht anerkannt¹²⁷.

2. Auslegungs- und Anwendungsergebnis

Geht man auf der Grundlage von Demir und Baykara an die Interpretation des Enerji Yapi-Yol Sen-Urteils, erkennt der *EGMR* – unter Berücksichtigung der internationalen Normen und ihrer Auslegung durch die zuständigen Gremien – auch das Beamtenstreikrecht als von Art. 11 EMRK umfasst an¹²⁸.

B. Ist der Eingriff (ggf. in welchem Umfang) gerechtfertigt?

Im Unterschied zu den Urteilen des *EGMR*, die sich immer auf konkrete Sachverhalte beziehen und dementsprechend Einzelfallumstände berücksichtigen, wird hier versucht, die Frage zumindest allgemein zu beantworten.

1. Gesetzlich vorgesehen?

In der Bundesrepublik besteht bekanntermaßen kein ausdrückliches gesetzliches Streikverbot für BeamtInnen. Dies könnte bedeuten, dass schon die erste Voraussetzung für einen Eingriff fehlt. Jedoch ist entspr. der o. g. Rspr. des *EGMR* davon auszugehen, dass er im Hinblick auf Art. 33 Abs. 5 GG iVm. der zitierten Rspr. des *BVerfG* und *BVerwG*¹²⁹ das Bestehen einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage anerkennen würde.

2. Verfolgung eines legitimen Ziels?

Grundsätzlich lässt der *EGMR* bei dieser (zweiten) Voraussetzung sehr viele Ziele zu, zumindest das im Hinblick auf das Recht auf Kollektivverhandlungen anerkannte Ziel der Verhinderung einer Diskrepanz zwischen Gesetzgebung und Praxis¹³⁰. Deshalb ist es bemerkenswert, dass er im Enerji Yapi-Yol Sen-Urteil gerade diese Frage offen lässt. Das bedeutet, dass er schon auf dieser Ebene (zumindest im Hinblick auf die Argumentation der türkischen Regierung) ein grundsätzlicheres Problem sieht. Zwar enthält das Urteil keine Angaben über die von der Regierung vorgetragene Argumente. Es verweist jedoch auf die erwähnte Entscheidung Urcan u. a./Türkei¹³¹. Dort hatte die Regierung vorgetragen¹³², Ziel sei die Verteidigung der Ordnung sowie der Schutz der Rechte und Freiheiten anderer gewesen. Dieser Vortrag war vom Gerichtshof mit denselben Zweifeln wie jetzt im Enerji Yapi-Yol Sen-Urteil bedacht worden. Für die Zulässigkeit von Streikrechtseinschränkungen wird es also auf eine nähere Auseinandersetzung mit den möglichen Zielen ankommen.

3. Notwendig in einer demokratischen Gesellschaft?

Wären die Eingriffe von einem legitimen Ziel getragen, käme man unter diesem Punkt zum eigentlichen „Herzstück“ der rechtlichen Bewertung. Hier macht der *EGMR* deutlich, dass auf jeden Fall ein umfassendes Streikverbot im Widerspruch zu Art. 11 EMRK steht.

a) Positive und negative Pflichten

In Rdn. 31 verweist der *Gerichtshof* auf Demir und Baykara. Dort werden einerseits die (positiven) Schutzpflichten (Rn. 110), anderer-

seits die strengen Voraussetzungen für die Rechtfertigung von Eingriffen im Hinblick auf Art. 11 EMRK (Rn. 119) betont¹³³. Ohne näher auf diese Grundsätze einzugehen, wird auf die besonderen Umstände des Einzelfalls (Verbots-Erlass nur 5 Tage vor den vorgesehenen Aktionen, Unsicherheiten der BeamtInnen im Hinblick auf den in Änderung befindlichen gesetzlichen Rahmen aufgrund internationaler Vorgaben) hingewiesen.

b) Bestätigung der Anerkennung des Streikrechts

Wie schon im Zusammenhang mit den Einreden der türkischen Regierung festgestellt (Rdn. 24), fällt das Streikrecht in den Schutzbereich von Art. 11 EMRK. Mit seinem die Rdn. 32 einleitenden Satz, dass das Streikrecht keinen absoluten Charakter habe, bestätigt der *EGMR* denknötwendig diese Feststellung. Im weiteren Verlauf betont er ausdrücklich, dass die gesetzlichen Einschränkungen des Streikrechts die entsprechenden Beamtenkategorien so klar und deutlich wie möglich definieren müssten. Es kommt nun darauf an, die näheren Abgrenzungen im Hinblick auf die zulässigen Eingriffe vorzunehmen.

c) Abgrenzungskriterien im Hinblick auf Beamtenkategorien mit und ohne Streikrecht

Der *EGMR* ist sich der Schwierigkeiten bewusst, die seine Rspr. im Hinblick auf Abgrenzungsprobleme in der Praxis mit sich bringen

124 Vgl. *Warneck/Clauwaert*, Better defending and promoting trade union rights in the public service, Part II – Country reports, European Trade Union Institute, Brüssel 2009, unter Einbeziehung der Sprechpraxis v.a. in Bezug (R)ESC: grundsätzlich ja: Belgien (einschl. Polizei, S. 17), Österreich (S. 12), Finnland (S. 60), Frankreich (S. 67 f.), Griechenland (S. 84), Großbritannien (S. 183 f.), Irland (S. 96), Italien (S. 101), Lettland (S. 106 f.), Litauen (S. 112, aber weitgehende Einschränkungen), Luxemburg (S. 118), Malta (S. 121), Niederlande (S. 125 f. einschl. Polizei und Militär), Portugal (S. 139), Rumänien (S. 147), Slowakische Republik (S. 153 ff. jedoch weitgehende Einschränkungen), Slowenien (S. 161), Spanien (S. 167), Schweden (S. 171 f.) Tschechische Republik (grundsätzlich ja, S. 44), Ungarn (S. 89); eher grundsätzlich ja, weil keine einschränkende Gesetzgebung vorhanden ist: Kroatien (S. 32), Zypern (S. 38); grundsätzlich nein: Bulgarien (weil letztlich nur in symbolischer Form, S. 24 f.), Dänemark (aber Reduzierung der Beamtenverhältnisse, S. 52 f.), Estland (grundsätzlich eher nein wegen weitgehender Einschränkungen, S. 56 f.), Deutschland (nein, S. 75), Polen (S. 133), Türkei (S. 176).

125 Vgl. neben den Grundsatzentscheidungen des *BVerfG* (E 8, 1), *BVerwG* (E 73, 97) und *BGH* (Z 70, 277) z. B. die auszugsweise in *Blanke/Sterzel* (Fn. 77) zit. Entscheidungen des VG Hamburg 12.11.79 – VII VG 2248/79 (S. 141 ff.) und des *HessVGH* 18.1.73 (S. 122 ff.); vgl. auch *HessVGH* 7.4.04 – 24 GH 2290/04.

126 Zuletzt *BVerfG* 19.09.07 – 2 BvF 3/02, juris, Rn. 55: „Zu den Kernpflichten des Beamtenverhältnisses gehört seit jeher die Treuepflicht (vgl. *BVerfGE* 39, 334 <346 f.>). Der Beamte ist dem Allgemeinwohl und damit zur uneigennützigsten 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, insbes. auch kollektive Kampfmaßnahmen iSd. Art. 9 Abs. 3 GG wie das Streikrecht, sind ihm verwehrt (vgl. *BVerfGE* 8, 1 <17>; *BVerwGE* 73, 97 <102>; 69, 208 <212 f.>).“

127 S. Fn. 44.

128 Für das Streikrecht allgemein hatte dies auch *Frowein*, s. Fn. 3, Randnummer 14, vertreten.

129 S. Fn. 126 und 126.

130 S. unter II. B.2.

131 Verweis auf Rdnr. 29 des in Fn. 70 genannten Urteils.

132 in Rdnr. 28 des vorg. Urteils (Fn. 70).

133 Zum Verhältnis von negativen und positiven Pflichten des Staates Harris/O'Boyle/Warbrick, Fn. 3, 342 f.), die darauf verweisen, dass der Umfang der positiven Pflichten insbes. von der Bedeutung des jeweiligen Rechts abhängt.

könnte. Neben der Berücksichtigung von Einzelfallumständen¹³⁴ bedient er sich zur Orientierung eines Verweises („mutatis mutandis“) auf sein Pellegrin-Urteil¹³⁵ aus dem Jahr 1999, in dem er – wenn auch in anderem Zusammenhang – eine Abgrenzung von Beamtenkategorien vorgenommen hatte.

(1) (Verweis auf das) Pellegrin-Urteil

Der Verweis auf Pellegrin dürfte sich daraus erklären, dass der *EGMR* in dieser Grundsatzentscheidung einen neuen Ansatz bei der Klärung der Anwendbarkeit der Verfahrensgarantien gem. Art. 6 EMRK auf BeamtenInnen entwickelt hat. Nach Abs. 1 dieser Vorschrift gelten sie nur für „zivilrechtliche Ansprüche oder Verpflichtungen“ („civil rights and obligations“)¹³⁶. Bei der Frage, ob sich BeamtenInnen auf einen „zivilrechtlichen“ Anspruch berufen und damit die in diesem Artikel enthaltenen wesentlichen Verfahrensgrundrechte geltend machen können, hatte er einen „funktionalen“ Ansatz zugrundegelegt. Diesen funktionalen Ansatz hatte er vor allem dem EG-Recht im Hinblick auf die dort insbes. vom *EuGH* vorgenommene Auslegung des Begriffs der „öffentlichen Verwaltung“ in Art. 48 Abs. 4 EWG-V (jetzt Art. 39 Abs. 4 EG) entnommen.

Im Pellegrin-Urteil hatte der *EGMR* v.a. auch auf eine Mitteilung der Kommission v. 18.3.88¹³⁷ Bezug genommen¹³⁸, nach der sich die Kommission bei ihren Aktionen zur Durchsetzung der Freizügigkeitsrechte vorrangig auf diejenigen Beamtenkategorien konzentrieren wollte, „die so weit von den spezifischen Tätigkeiten der öffentlichen Verwaltung, wie sie der Gerichtshof definiert hat¹³⁹, entfernt (sind d. V.), dass sie nur in außergewöhnlichen Fällen unter die Ausnahme nach Art. 48 Abs. 2 des EWG-V (jetzt Art. 39 Abs. 4 EG d. V.) fallen. ...“

- Einrichtungen, die mit der Verwaltung und Erbringung kommerzieller Dienstleistungen betraut sind (bspw.: Öff. Verkehrswesen, Strom- und Gasversorgung, Luftverkehrsunternehmen und Reedereien, Post und Fernmeldewesen, Rundfunk- und Fernsehanstalten);
- Einrichtungen des öff. Gesundheitswesens;
- der Unterricht an staatlichen Bildungseinrichtungen;
- zivile Forschung in staatlichen Forschungsanstalten.“

Die Kommission hat besonders darauf verwiesen, dass „all diese Tätigkeiten sowohl im privaten, für den Art. 48 Abs. 4 nicht gilt, als auch im öff. Bereich ohne da(ss) die Voraussetzung des Besitzes der Staatsangehörigkeit erfüllt sein mü(ss)te, ausgeübt werden.“ Im weiteren Verlauf hat die Kommission diese Aktion als sehr erfolgreich eingeschätzt, weil sie sich durch die weitere Rspr. des *EuGH* bestätigt gefunden hat.¹⁴⁰ Damit ist auch für die Bundesrepublik die Feststellung möglich, dass BeamtenInnen zumindest in den zahlenmäßig nicht unerheblichen Bereichen von Bildung, Bahn, Post und Telekommunikation das Streikrecht zusteht.

(2) Weiterentwicklung nach dem Pellegrin-Urteil

Es erstaunt, dass der *EGMR* nur auf Pellegrin und nicht auf seine eigene weitere Rspr. zu Art. 6 EMRK hingewiesen hat. Denn bei nachfolgenden Entscheidungen sind verschiedene Probleme mit der Anwendung des (rein funktionalen) Ansatzes im Pellegrin-Urteil aufgetreten. Dies ergibt sich insbes. aus der Grundsatzentscheidung der *Gr. Kammer* im Verfahren Vilho Eskelinen¹⁴¹ aus 2007¹⁴². Sie kommt zu einem neuen Abgrenzungsansatz. Danach müssen nun 2 Voraussetzungen erfüllt sein, damit BeamtenInnen von den Verfahrensgrundrechten des Art. 6 EMRK ausgenommen werden können. Sie dürfen nach nationalem Recht kein Recht auf Zugang zum Ge-

richt haben, und dieser Ausschluss muss durch ganz besondere Rechtfertigungsgründe legitimiert sein. Anders ausgedrückt, sobald ein Beamter (wie in der Bundesrepublik im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG) vor Gericht klagen kann, kann er auch die Verfahrensrechte nach Art. 6 EMRK geltend machen. Diesen neuen Ansatz begründet der Gerichtshof letztlich mit der nicht zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung mit Beschäftigten im Arbeitsverhältnis, die sich bei gleichen Ansprüchen auf Bezahlung, Zulagen usw. ohne Probleme an die jeweiligen Gerichte wenden können. Es hätte also durchaus Anlass bestanden, sich auch auf diese Rspr. zu beziehen.

Versucht man, dieses Prüfungsschema auf das Beamtenstreikverbot in der Bundesrepublik entsprechend anzuwenden, so käme es jeweils auf die 2. Voraussetzung an, da es grundsätzlich an der ersten Voraussetzung angesichts des allgemeinen Streikverbots (mit Ausnahme der In-Sich-Beurlaubten BeamtenInnen) fehlen würde. Dabei sieht es so aus, als ob in der Sache letztlich wieder der allgemeine funktionale Ansatz des Pellegrin-Urteils zum Tragen käme. Allerdings würde eine solche Schlussfolgerung einen, wenn nicht den grundlegenden Gedanken – den Vergleich zur entsprechenden Arbeitnehmertätigkeit¹⁴³ – ausblenden. Soweit also Beschäftigte im

134 So verweist er in Rdn. 32 darauf, dass dieser nationale Aktionstag nicht (allgemein, also polizeilich) verboten war. Damit setzt sich die Regierung mit dem Verbot der Teilnahme von BeamtenInnen in Widerspruch.

135 *EGMR* (Große Kammer) 8.12.99 – 28541/95, Pellegrin/Frankreich.

136 neben dem hier nicht einschlägigen Vorliegen einer „strafrechtlichen Anklage“ („criminal charge“).

137 Freizügigkeit der AN und Zugang zur Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung der Mitgliedstaaten – Aktion der Kommission auf dem Gebiet der Anwendung von Art. 48 Abs. 4 EWG-V (Abl. C. 72 S. 2) (jetzt Art. 39 Abs. 4 EG).

138 in Rdn. 32 des *Enerji Yapi-Yol Sen-Urteils* wird auf Rdnr. 64–67 des Pellegrin-Urteils Bezug genommen, wobei Rdnr. 66 letztgenannten Urteils ihrerseits auf Rdnr. 37–41 im selben Urteil weiterverweist; dort wird in Rdnr. 40 die entspr. Kommissions-Mitteilung (Fn. 137) sehr ausführlich zitiert.

139 (Nicht im Zitat befindliche Fn.) Die Mitteilung der Kommission – Freizügigkeit der AN – Volle Nutzung der Vorteile und Möglichkeiten KOM(2002) 694 endgültig, 11.12.02 gibt die Urteile des *EuGH* zu Post- oder Eisenbahndienstete, Klempner, Gärtner oder Elektriker, Lehrer, Krankenschwestern und Forscher im zivilen Sektor wieder: Rs. 152/73, Sotgiu, Slg. 1974, 153; Rs. 149/79, Kommission/Belgien I, Slg. 1980, 3881; Rs. 149/79, Kommission/Belgien II, Slg. 1982, 1845; Rs. 307/84, Kommission/Frankreich, Slg. 1986, 1725; Rs. 66/85, Lawrie-Blum Slg. 1986, 2121; Rs. 225/85, Kommission/Italien, Slg. 1987, 2625; Rs. C-33/88, Allué, Slg. 1989, 1591; Rs. C-4/91, Bleis, Slg. 1991, I-5627; Rs. C-473/93, Kommission/Luxemburg, Slg. 1996, I-3207; Rs. C-173/94, Kommission/Belgien, Slg. 1996, I-3265; Rs. C-290/94, Kommission/Griechenland, Slg. 1996 I-3285. (Fn. 111 der Kommissions-Mitteilung).

140 „Die Auswirkung der Aktion von 1988 und der Vertragsverletzungsverfahren war, dass die Mitgliedstaaten umfassende Reformen vornahmen, um ihren öffentlichen Sektor zu öffnen. Nur 3 Vertragsverletzungsverfahren mussten schließlich beim Gerichtshof anhängig gemacht werden; dieser bestätigte 1996 voll seine frühere Rspr.“ (in Fn. 113 dieser Mitteilung werden folgende Urteile genannt: Rs. C-473/93, Kommission/Luxemburg, Slg. 1996, I-3207, Rs. C-173/94, Kommission/Belgien, Slg. 1996, I-3265, Rs. C-290/94, Kommission/Griechenland, Slg. 1996, I-3285) vgl. Kommissions-Mitteilung, Fn. 139, S. 21.

141 *EGMR* (Große Kammer) 19.4.07 – 63235/00, Vilho Eskelinen u.a./Finnland (NJOZ 2008, 1188; ÖJZ 2008, 35; deutsche ausführliche Zusammenfassung abrufbar unter http://www.menschenrechte.ac.at/docs/07_2/07_2_12); s. insbes. Randnummern 51 ff.

142 sie wird weiter angewandt, siehe aus jüngster Zeit Urteile v. 21.4.09, Topal/Türkei – 3055/04 (Rn. 62) und Miran/Türkei – 43980/04 (Rn. 59), in denen die Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK jeweils in Bezug auf erste Voraussetzung sogar für den Zugang zur Militärverwaltungsgerichtsbarkeit bejaht wurde.

143 Vgl. Rdnr. 53 und 57 im Vilho Eskelinen-Urteil, Fn. 141.

Arbeitsverhältnis vergleichbare Tätigkeiten ausüben und das Streikrecht besitzen, müsste nach diesem Ansatz ein Streikrecht auch für die entsprechenden BeamtInnen bestehen.

V. Ausblick

Mit der Einschränkung der kollektiven Rechte der Beamtinnen und Beamten gerät die Bundesrepublik zunehmend in die Isolation: immer mehr Länder anerkennen das Beamtenstreikrecht; die Bundesrepublik bildet mit sehr wenigen anderen Staaten – wie die Türkei – das Schlusslicht. Auf internationaler Ebene wird dies dadurch deutlich, dass diese absoluten Verbote von immer mehr internationalen Kontrollgremien und nun auch vom *EGMR* (nur noch nicht ausdrücklich auf die Bundesrepublik bezogen) kritisiert werden. Der Begriff 'Kritik' mag auf den ersten Blick vielleicht noch den Schluss nahelegen, es handele sich nur um einen politischen Vorgang. Dies ist jedoch nicht der Fall. Im Gegenteil: bei allen genannten Übereinkommen und Pakten handelt es sich um völkerrechtliche Verträge, die von der Bundesrepublik ratifiziert worden sind (Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG). Sie haben also völkerrechtlich verbindlichen Charakter. Besonders anerkannt ist dies für die EMRK, die durch ein absolutes Beamtenstreikverbot verletzt ist.

Um Widersprüche zwischen völkerrechtlichen Vorgaben und innerstaatlichem Recht weitestmöglich zu vermeiden, ist nach Auffassung des *BVerfG* das innerstaatliche Recht „völkerrechtskonform“ auszulegen¹⁴⁴. Die (obersten) Gerichte der Bundesrepublik, insbes. das *BVerfG* selbst, sollten diese völkerrechtlichen Vorgaben beachten und dementsprechend Art. 9 Abs. 3 iVm. Art. 33 Abs. 4 und 5 GG so auslegen, dass das uneingeschränkte Beamtenstreikverbot aufgehoben und die Zulässigkeit von Streikmaßnahmen nach der jeweiligen Aufgabe bzw. Funktion beantwortet wird. Für die Bundesrepublik bedeuten diese Entscheidungen einen „menschenrechtlichen Durchbruch“ für die kollektiven Rechte der Beamtinnen und Beamten, die ihnen völkerrechtswidrig seit Jahrzehnten vorenthalten wurden und nun auf der zusätzlichen Grundlage der *EGMR*-Urteile endlich umgesetzt werden müssen.

¹⁴⁴ Vgl. die Leitentscheidung des *BVerfG* zur EMRK und zum *EGMR* v. 14.10.04 – 2 BvR 1481/04, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20041014_2bvr148104.html