

GABRIELE BUCHHOLTZ

Streiken im europäischen Grundrechtsgefüge

Jus Internationale et Europaeum

97

Mohr Siebeck

Jus Internationale et Europaeum

herausgegeben von
Thilo Marauhn und Christian Walter

97



Gabriele Buchholtz

Streiken im europäischen Grundrechtsgefüge

Zum Harmonisierungspotenzial des Art. 6 Nr. 4 ESC
in der Anwendung des EGMR und des EuGH

Mohr Siebeck

Gabriele Buchholtz, geboren 1987; Studium der Rechtswissenschaft an der Bucerius Law School in Hamburg und an der Fordham Law School in New York; wissenschaftliche Mitarbeit bei international tätigen Wirtschaftskanzleien; 2014 Promotion; 2012–13 wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für öffentliches Recht an der Bucerius Law School; seit 2013 Referendarin am OLG Hamburg.

e-ISBN PDF 978-3-16-153531-4

ISBN 978-3-16-153530-7

ISSN 1861-1893 (Jus Internationale et Europaeum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2014 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von epline in Kirchheim/Teck gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde im September 2013 fertiggestellt und im April 2014 als Dissertation an der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft – angenommen. Die mündliche Promotionsprüfung fand am 17. Juni 2014 statt. Rechtsprechung und Literatur konnten bis einschließlich August 2014 berücksichtigt werden.

Mein Dank gilt all jenen, die mich bei der Arbeit an dieser Dissertation unterstützt haben. In erster Linie danke ich meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Hermann Pünder, LL.M. Er hat mir eine Freude am Lernen und Forschen vermittelt, die weit über dieses Dissertationsvorhaben hinauswirkt. Hierfür und für seine tatkräftige Unterstützung bin ich ihm von Herzen dankbar. Ebenso herzlich danke ich Herrn Prof. Dr. Matthias Jacobs für seine wertvollen Denkanstöße und die rasche Erstellung des Zweitgutachtens. Ich bin mir ganz sicher, dass ich ohne diese Hilfe nicht so weit gekommen wäre.

Danken möchte ich auch meinen Freunden und Kollegen an der Bucerius Law School, die durch anregende Diskussionen und Ermunterungen zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen haben. Darüber hinaus danke ich der Konrad-Adenauer-Stiftung – nicht nur für die großzügige finanzielle Förderung durch ein Promotionsstipendium, sondern auch für die interessanten Seminare und Begegnungen.

Besonders herzlicher Dank gilt Christoph Fritz und meiner Schwester Marie-Luise sowie meinen lieben Eltern Dr. Renate und Hans Buchholtz. Sie haben mir Kraft geschenkt und mich bedingungslos unterstützt. Dafür bin ich sehr dankbar. Meinen Eltern ist diese Arbeit gewidmet.

Hamburg, Oktober 2014

Gabriele Buchholtz

Inhaltsübersicht

Einleitung.....	1
-----------------	---

1. Teil:

Streikrecht als Untersuchungsgegenstand

1. Abschnitt: Streikrecht der Bundesrepublik Deutschland im Überblick.....	8
2. Abschnitt: Rechtmäßigkeitskriterien des deutschen Streikrechts	25
3. Abschnitt: Streik im europäischen Vergleich.....	57
4. Abschnitt: Zusammenfassung und Folgefragen.....	75

2. Teil:

Streikrecht nach Maßgabe der Europäischen Sozialcharta

1. Abschnitt: Entstehungsgeschichte der Europäischen Sozialcharta	79
2. Abschnitt: Gewährleistungen der Europäischen Sozialcharta. . . .	91
3. Abschnitt: Das Streikrecht der Europäischen Sozialcharta als „soziales Freiheitsrecht“.....	101
4. Abschnitt: Prüfung des nationalen Streikrechts am Maßstab des Art. 6 Nr. 4 ESC.....	118
5. Abschnitt: Einfluss der Vorbehaltserklärung.....	185
6. Abschnitt: Zusammenfassung und Folgefragen.....	188

3. Teil:

Relevanz des Art. 6 Nr. 4 ESC bei isolierter Betrachtung

1. Abschnitt: Verhältnis zwischen Völkerrecht und nationalem Recht.	192
2. Abschnitt: Keine unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 6 Nr. 4 ESC	206
3. Abschnitt: Mittelbare Anwendbarkeit des Art. 6 Nr. 4 ESC.....	220
4. Abschnitt: Zusammenfassung und Folgefragen	250

4. Teil:

Relevanz des Art. 6 Nr. 4 ESC in der Anwendung des EGMR

1. Abschnitt: Das „neue“ konventionsrechtliche Streikrecht.....	254
2. Abschnitt: „Neue“ Auslegungsmethodik des EGMR	271
3. Abschnitt: Materielle Tragweite für das nationale Recht	288
4. Abschnitt: Rechtswirkungen der EGMR-Entscheidungen im nationalen Recht	302
5. Abschnitt: Konsequenzen für das Beamtenstreikverbot.....	319
6. Abschnitt: Zusammenfassung und Folgefragen	349

5. Teil:

Relevanz des Art. 6 Nr. 4 ESC in der Anwendung des EuGH

1. Abschnitt: Das unionsrechtliche Streikrecht	355
2. Abschnitt: Bindungskonflikt des nationalen Rechtsanwenders ..	394
3. Abschnitt: Geringe Konsequenzen für das nationale Streikrecht	405
4. Abschnitt: Zusammenfassung und Folgefragen	409

6. Teil:

Vorschlag zur Anpassung des deutschen Rechts

1. Abschnitt: Herausforderungen der diffizilen Konfliktsituation ..	415
---	-----

2. Abschnitt: Vorgaben für das Zusammenwirken	428
3. Abschnitt: Konsequenzen für das deutsche Beamtenstreikverbot	443
4. Abschnitt: Vorschläge für ein deutsches Beamtenstreikrecht	447
Fazit und Ausblick	455
Literaturverzeichnis	461
Sachregister	487

Inhaltsverzeichnis

Einleitung.....	1
1. Teil: Streikrecht als Untersuchungsgegenstand	
1. Abschnitt: Streikrecht der Bundesrepublik Deutschland im Überblick.....	8
A. Begriff des „Streiks“	8
B. Geschichte des Streikrechts	9
C. Normative Grundlagen des Streikrechts.....	12
D. Inhaltliche Ausgestaltung durch die Rechtsprechung.....	15
I. Bewertung des Streiks als „Kollektivakt“	16
II. Ablösung der „Sozialadäquanz“ durch die „Verhältnismäßigkeit“	17
III. Präzisierung des Verhältnismäßigkeitserfordernisses	18
IV. <i>Ultima Ratio</i> -Prinzip und Warnstreiks.....	18
V. Flexibilisierung des Streiks	19
VI. Entwicklungsoffenheit und Entwicklungstrend.....	22
2. Abschnitt: Rechtmäßigkeitskriterien des deutschen Streikrechts	25
A. Tarifbezogenheit des Streiks	25
B. Verbot des politischen Streiks	27
C. Verbot des wilden Streiks	30
I. Argumente gegen den wilden Streik	30
II. Tariffähigkeit als weitere Voraussetzung	32
D. Beamtenstreikverbot.....	35
I. Begriffsbestimmung des Beamtenstatus	36
II. Historische Entwicklung des Beamtenstreikverbots	38
III. Argumente gegen den Beamtenstreik	40
1. Argumente aus Art. 33 Abs. 4 und 5 GG	40

a. „Hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums“	41
b. Treuepflicht	42
c. Alimentationsprinzip	44
d. Funktionsfähigkeit der Verwaltung	45
2. Argumente aus Art. 9 Abs. 3 GG	46
3. Argumente aus einfachgesetzlichen Vorschriften	46
4. Zwischenergebnis	47
IV. Rechtsprechungsentwicklung	47
E. <i>Verhältnismäßigkeitsprinzip</i>	51
F. <i>Relative Friedenspflicht</i>	54
3. Abschnitt: Streik im europäischen Vergleich	57
A. <i>Rechtliche Rahmenbedingungen</i>	57
I. Tarifbezogenheit des Streiks	60
II. Verbot des politischen Streiks	62
III. Verbot des wilden Streiks	63
IV. Beamtenstreikverbot	64
V. Verhältnismäßigkeitsprinzip	66
VI. Relative Friedenspflicht	67
B. <i>Streikpraxis</i>	68
C. <i>Auswertung der Ergebnisse</i>	70
I. Beziehung zwischen rechtlichen Rahmenbedingungen und Streikpraxis	70
II. Erklärungsansätze für die deutsche Zurückhaltung beim Streik	72
4. Abschnitt: Zusammenfassung und Folgefragen	75

2. Teil:

Streikrecht nach Maßgabe der Europäischen Sozialcharta

1. Abschnitt: Entstehungsgeschichte der Europäischen Sozialcharta	79
A. <i>Gründung des Europarates 1949</i>	79
B. <i>Schaffung der Europäischen Menschenrechtskonvention</i>	80
C. <i>Schaffung der Europäischen Sozialcharta</i>	82
D. <i>Rezeption der Europäischen Sozialcharta</i>	88
I. Geringe Beachtung in den einzelnen Rechtsordnungen	88
II. Größere Beachtung auf überregionaler Ebene	89

2. Abschnitt: Gewährleistungen der Europäischen Sozialcharta.	91
A. Überblick.	91
B. Sicherungsmechanismen zur Einhaltung der Europäischen Sozialcharta	94
I. Ausgestaltung des Überwachungsverfahrens.	94
II. Geringe Effektivität des Überwachungsverfahrens	97
C. Abschließender Befund	99
 3. Abschnitt: Das Streikrecht der Europäischen Sozialcharta als „soziales Freiheitsrecht“	101
A. <i>Jellinek'sche Statuslehre als Ausgangspunkt</i>	101
B. <i>Entstehung der sozialen Grundrechte in Deutschland und Europa</i>	103
I. Ringen um soziale Rechte während der Industriellen Revolution.	104
II. Bekenntnis zu sozialen Grundrechten zwischen den Weltkriegen.	105
III. Entwicklung sozialer Grundrechte nach dem Zweiten Weltkrieg	106
IV. Soziale Grundrechte auf internationaler Ebene	108
V. Soziale Grundrechte auf Ebene der EU	109
C. <i>Bedeutungsdimension der sozialen Grundrechte für Europa</i>	112
I. Europäisches Sozialmodell	112
II. Soziale Fortschrittsklausel	114
D. <i>Kontextbezogene Einordnung des Art. 6 Nr. 4 ESC</i>	116
 4. Abschnitt: Prüfung des nationalen Streikrechts am Maßstab des Art. 6 Nr. 4 ESC	118
A. <i>Genesis des Art. 6 Nr. 4 ESC</i>	118
B. <i>Spruchpraxis des EKSR und des Ministerkomitees</i>	124
I. Spruchpraxis des EKSR	125
1. Spruchpraxis des EKSR zur Tarifbezogenheit des Streiks	125
2. Spruchpraxis des EKSR zum Verbot des politischen Streiks	126
3. Spruchpraxis des EKSR zum Verbot des wilden Streiks	126
4. Spruchpraxis des EKSR zum Beamtenstreikverbot	127
5. Spruchpraxis des EKSR zum Verhältnismäßigkeitsprinzip	128
6. Spruchpraxis des EKSR zur relativen Friedenspflicht	130
II. Spruchpraxis des Ministerkomitees	130
III. Ergebnis der Untersuchungen	131
C. <i>Bindung an die Auslegung von EKSR und Ministerkomitee</i>	131

I. Keine Interpretationshoheit des EKSR	132
II. Keine Interpretationshoheit des Ministerkomitees	134
III. Ergebnis der Untersuchungen	136
<i>D. Auslegungsmethoden für völkerrechtliche Verträge</i>	136
<i>E. Anwendung der völkerrechtlichen Auslegungsmethoden</i>	141
I. Tarifbezogenheit des Streiks	141
II. Verbot des politischen Streiks	145
III. Verbot des wilden Streiks	148
IV. Beamtenstreikverbot	153
V. Verhältnismäßigkeitsprinzip	159
VI. Relative Friedenspflicht	164
VII. Zusammenfassung der Auslegungsergebnisse	166
<i>F. Keine weitreichende Rechtfertigung nach Art. 31 Abs. 1 ESC</i>	166
I. „Durch Gesetz vorgeschrieben“	167
1. Grundsätzlich keine Gesetzesqualität von Richterrecht	167
2. Gesetzesgleichheit des gewohnheitsrechtlichen Arbeitskampfrechts	168
II. „Verfolgung eines legitimen Ziels“	170
1. Tarifbezogenheit des Streiks	173
2. Verbot des wilden Streiks	175
3. Beamtenstreikverbot	175
4. Verhältnismäßigkeitsprinzip	176
III. „Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft“	177
1. Tarifbezogenheit des Streiks	179
2. Verbot des wilden Streiks	180
3. Beamtenstreikverbot	181
4. Verhältnismäßigkeitsprinzip	182
5. Zwischenergebnis	183
5. Abschnitt: Einfluss der Vorbehaltserklärung	185
<i>A. Begriff und Rechtsnatur des völkerrechtlichen Vorbehalts</i>	185
<i>B. Keine Wirksamkeit des deutschen Vorbehalts</i>	186
6. Abschnitt: Zusammenfassung und Folgefragen	188
3. Teil:	
Relevanz des Art. 6 Nr. 4 ESC bei isolierter Betrachtung	
1. Abschnitt: Verhältnis zwischen Völkerrecht und nationalem Recht	192

<i>A. Traditionelle Unterscheidung zwischen Monismus und Dualismus.</i>	193
<i>B. „Gemäßigte“ Haltung des Grundgesetzes.</i>	197
<i>C. Rangverhältnis des Landes- und Völkerrechts nach dem Grundgesetz</i>	199
<i>D. Wirkung einer Völkerrechtsnorm im nationalen Rechtsraum.</i>	200
I. Geltung.	200
II. Unmittelbare Anwendbarkeit.	203
2. Abschnitt: Keine unmittelbare Anwendbarkeit	
des Art. 6 Nr. 4 ESC	206
<i>A. Wortlaut.</i>	207
<i>B. Systematik.</i>	211
<i>C. Telos.</i>	214
<i>D. Historie</i>	216
<i>E. Rechtsvergleich.</i>	218
<i>F. Abschließender Befund</i>	219
3. Abschnitt: Mittelbare Anwendbarkeit des Art. 6 Nr. 4 ESC.	220
<i>A. Berücksichtigung durch völkerrechtsfreundliche Auslegung</i>	220
I. Völkerrechtsfreundlichkeit als ungeschriebenes Verfassungsprinzip	221
II. Konfliktvermeidung durch völkerrechtsfreundliche Auslegung	226
III. Rechtsprechung des BVerfG als Maßstab	227
IV. Inhalt der Völkerrechtsfreundlichkeit	230
1. „Görgülü“-Beschluss.	230
2. „WÜK“-Beschluss	234
3. „Sicherungsverwahrung II“-Beschluss	235
4. Zwischenergebnis	236
V. Anwendung auf Art. 6 Nr. 4 ESC.	237
1. Begrenztheit richterlicher Kompetenzen.	237
2. Beschränkte Anwendbarkeit der BVerfG-Kriterien auf Art. 6 Nr. 4 ESC.	240
3. Zwischenergebnis	244
<i>B. Zusätzliche Berücksichtigung des soft law.</i>	244
I. Grundsätzlicher Einfluss des <i>soft law</i>	245
II. Anwendung auf die Spruchpraxis zu Art. 6 Nr. 4 ESC	246
<i>C. Geringer Einfluss des Art. 6 Nr. 4 ESC.</i>	248

4. Abschnitt: Zusammenfassung und Folgefragen	250
---	-----

4. Teil:

Relevanz des Art. 6 Nr. 4 ESC in der Anwendung des EGMR

1. Abschnitt: Das „neue“ konventionsrechtliche Streikrecht	254
<i>A. Art. 11 EMRK als Maßstabsnorm</i>	254
<i>B. Bisherige Rechtsprechung des EGMR zum Streikrecht</i>	256
<i>C. Die „neue“ Rechtsprechung des EGMR</i>	257
I. „Demir und Baykara“	259
II. „Enerji Yapi-Yol Sen“	262
III. Einbeziehung der „Pellegrin“- und „Eskelinen“-Entscheidung	265
IV. Fortführung der eigenen Rechtsprechung	268
<i>D. Bedeutung für Art. 6 Nr. 4 ESC</i>	269
2. Abschnitt: „Neue“ Auslegungsmethodik des EGMR	271
<i>A. Darstellung der „neuen“ Methodik</i>	271
I. Methodisches Vorgehen in „Demir und Baykara“	271
II. Stärkere Lösung vom Konventionstext	274
<i>B. Methodenkritik</i>	275
I. Heranziehung (nicht ratifizierter) internationaler Normen	275
II. Heranziehung der Spruchpraxis des EKSR	279
III. Wertende Rechtsvergleichung	281
IV. Abschließende Würdigung	283
<i>C. Versuch einer Prognose</i>	286
3. Abschnitt: Materielle Tragweite für das nationale Recht	288
<i>A. Deutliche Absage an das deutsche Beamtenstreikverbot</i>	288
I. Kontroverser Meinungsstand zum Verständnis der EGMR-Urteile.	290
II. Stellungnahme	293
<i>B. Unklare Aussage zur Tarifbezogenheit des Streiks</i>	296
<i>C. Unklare Aussage zum Verbot des politischen Streiks</i>	298
<i>D. Unklare Aussage zum Verbot des wilden Streiks</i>	300
<i>E. Unklare Aussage zum Verhältnismäßigkeitsprinzip</i>	300
<i>F. Abschließender Befund</i>	301

4. Abschnitt: Rechtswirkungen der EGMR-Entscheidungen im nationalen Recht	302
A. <i>Völkerrechtliche Bindungswirkung</i>	303
B. <i>Innerstaatliche Bindungswirkung</i>	307
C. <i>Orientierungswirkung erga omnes</i>	311
I. Herleitung	312
II. Kritik an der dogmatischen „Unschärfe“	313
III. Inhalt und Reichweite	315
IV. Orientierungswirkung im konkreten Fall	316
D. <i>Konfliktpotenzial zwischen BVerfG und EGMR</i>	317
5. Abschnitt: Konsequenzen für das Beamtenstreikverbot	319
A. <i>Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen</i>	320
I. Interpretationsoffenheit des Art. 9 Abs. 3 GG	320
II. Interpretationsoffenheit der Art. 33 Abs. 4 und 5 GG	320
1. Untersuchung des Wortlauts	321
a. Fortentwicklung möglich	321
b. Fortentwicklung ausgeschlossen	321
c. Stellungnahme	323
2. Keine Einschränkung der Instanzgerichte durch § 31 Abs. 1 BVerfGG	326
a. Entgegenstehende Bindung an § 31 Abs. 1 BVerfGG	327
b. Gelockerte Bindung an § 31 Abs. 1 BVerfGG	328
c. Stellungnahme	330
III. Ergebnis der Untersuchungen	332
B. <i>Vorbehalte des BVerfG</i>	335
I. „Mehrpolige Grundrechtsverhältnisse“	335
1. Begriffsverständnis	335
2. Anwendung auf den Beamtenstreik	338
3. Kritische Würdigung	339
II. „Tragende Grundsätze der Verfassung“	343
1. Begriffsverständnis	343
2. Anwendung auf den Beamtenstreik	344
3. Kritische Würdigung	345
C. <i>Kritikwürdige Selbstbehauptungsversuche des BVerfG</i>	346
6. Abschnitt: Zusammenfassung und Folgefragen	349

5. Teil:
Relevanz des Art. 6 Nr. 4 ESC in der Anwendung des EuGH

1. Abschnitt: Das unionsrechtliche Streikrecht	355
<i>A. Rechtsnatur des Unionsrechts</i>	355
<i>B. Art. 28 GRC als Maßstabsnorm</i>	362
I. Eingeschränkte Kompetenzen der Union im Bereich des Streikrechts	364
II. Unscharfer Gewährleistungsgehalt	370
III. Ergebnis der Untersuchungen	376
<i>C. Rechtsprechung des EuGH</i>	377
I. Aufgabe und Funktion des EuGH	378
II. Rechtsprechung des EuGH zum Streikrecht	381
1. „Viking“ und „Laval“	381
2. Kritische Rezeption	384
III. Rechtswirkungen der EuGH-Entscheidungen im nationalen Recht ...	387
<i>D. Bedeutung für Art. 6 Nr. 4 ESC</i>	390
<i>E. Abschließender Befund</i>	391
2. Abschnitt: Bindungskonflikt des nationalen Rechtsanwenders ..	394
<i>A. Widersprüchliche Streikrechtskonzeptionen von EuGH und EGMR</i>	395
<i>B. Bisheriges Verhältnis zwischen EuGH und EGMR</i>	397
<i>C. Konfliktentschärfung durch den Beitritt der EU zur Europäischen Menschenrechtskonvention</i>	400
3. Abschnitt: Geringe Konsequenzen für das nationale Streikrecht	405
4. Abschnitt: Zusammenfassung und Folgefragen	409

6. Teil:
Vorschlag zur Anpassung des deutschen Rechts

1. Abschnitt: Herausforderungen der diffizilen Konfliktsituation ..	415
<i>A. „Horizontale Grundrechtskollision“</i>	415

<i>B. Versagen überkommener Denkmuster</i>	419
<i>C. Dialog als normativer Auftrag</i>	423
2. Abschnitt: Vorgaben für das Zusammenwirken	428
<i>A. Diskurstheorie als „Inspirationsquelle“</i>	429
<i>B. Systemtheorie als „Inspirationsquelle“</i>	432
<i>C. Entwicklung einer Kollisionsnorm</i>	435
I. Kollisionsrechtliche Vorüberlegungen	435
II. Internationales Privatrecht als „Orientierungsverwandte“	437
III. Übertragung auf die vorliegende Konfliktlage	440
3. Abschnitt: Konsequenzen für das deutsche Beamtenstreikverbot	443
4. Abschnitt: Vorschläge für ein deutsches Beamtenstreikrecht	447
Fazit und Ausblick	455
Literaturverzeichnis	461
Sachregister	487

Einleitung

In Europa ist eine zunehmende Pluralisierung normativer Ordnungen zu beobachten, die das Recht vor neue Herausforderungen stellt. Das gilt insbesondere für den ideologielastigen Bereich des europäischen Grundrechtsschutzes, wo sich die Gewährleistungskataloge überlappen. Namentlich die vom Europarat geschaffenen „Schwesterkonventionen“ – die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) und die Europäische Sozialcharta (ESC) – sowie die noch recht junge Europäische Grundrechtecharta (GRC) halten eigenständige Garantien bereit, um die mitgliedstaatlichen Grundrechte zu ergänzen oder gar zu ersetzen. Zur nationalen Verwirrung trägt bei, dass die europäischen Regelwerke durch ihre jeweiligen Sanktionsorgane zuweilen sehr unterschiedlich ausgelegt werden. Innerhalb dieses „Stimmengewirrs“ sind die einzelnen Verfassungsstaaten bestrebt, ihre Autonomie zu wahren, können sich der zunehmenden Vernetzung aber nicht gänzlich entziehen. Längst hat die Idee der „offenen Staatlichkeit“¹ das traditionelle Souveränitätsverständnis abgelöst. Auch Deutschland steht vor der Frage, ob es seine ausgefeilte Grundrechtssystematik dieser Entwicklung preisgeben will und verfassungsrechtlich preisgeben kann. Besonders delikat ist diese Problematik im Bereich des Streikrechts, das stark traditionsgeprägt ist und bislang als eine unantastbare Sphäre der innerstaatlichen Rechtssetzung galt.² Zwar erhält das deutsche Arbeitsrecht fortwährend europarechtliche Impulse. Bisher bezogen sich die Entscheidungen des EuGH³ und des EGMR⁴ aber vorwiegend auf das individuelle Arbeitsrecht. Dieser Befund muss allerdings revidiert werden, seit sich der EGMR in jüngerer Zeit vermehrt mit dem Streikrecht auseinandergesetzt

¹ Begriff nach *Vogel*, Die Verfassungsentscheidung des GG für eine internationale Zusammenarbeit, S. 33 und 42; siehe in jüngerer Zeit *Hobe*, Der offene Verfassungsstaat, insbesondere S. 409 ff.

² So beispielsweise *Schmitz-Scholemann*, NZA 2012, 1001 (1010); *Thüsing*, Europäisches Arbeitsrecht, § 10, Rn. 12; allgemein zur Koalitionsfreiheit *Zwanziger*, RdA-Beil. 2009, 10.

³ Beispielsweise EuGH v. 27. 1. 2005 – C-188/03 (Junk), NJW 2005, 1099; EuGH v. 22. 11. 2005 – C-144/04 (Mangold), AP Nr. 1 zu Richtlinie 2000/78/EG; auch zum Streik hat sich der EuGH geäußert, allerdings ergingen die Entscheidungen nicht gegenüber Deutschland: EuGH v. 11. 12. 2007 – C-438/05 (Viking), NZA 2008, 124; EuGH v. 18. 12. 2007 – C-341/05 (Laval), NZA 2008, 159.

⁴ Beispielsweise EGMR v. 23. 9. 2010 – 1620/03 (Schüth/Deutschland), NZA 2011, 279; EGMR v. 23. 9. 2010 – 425/03 (Obst/Deutschland), NZA 2011, 277; EGMR v. 21. 7. 2011 – 28274/08 (Heinisch/Deutschland), NJW 2011, 3501.

hat.⁵ Wenngleich die als „epochal“⁶ kommentierten Urteile des Straßburger Gerichtshofs nicht gegenüber Deutschland ergangen sind, könnten sie im Wege der „Orientierungswirkung“ auch hierzulande einschneidende Folgen haben. Der EGMR hat nämlich ein sehr weitgehendes Streikrecht aus Art. 11 EMRK hergeleitet und sich dabei maßgeblich auf die Streikrechtsgarantie der 1961 geschaffenen Europäischen Sozialcharta⁷ gestützt. Der relevante Art. 6 Nr. 4 dieses völkerrechtlichen Vertrags gewährt „das Recht der Arbeitnehmer und Arbeitgeber auf kollektive Maßnahmen einschließlich des Streikrechts im Falle von Interessenkonflikten, vorbehaltlich etwaiger Verpflichtungen aus geltenden Gesamtarbeitsverträgen“.

Mit bislang beispielloser Deutlichkeit garantiert diese Norm ein Streikrecht auf europäischer Ebene. Es verwundert daher nicht, dass der EGMR zur Auslegung der konventionsrechtlichen „Parallelvorschrift“ in Art. 11 EMRK auf die Streikrechtsgarantie der Europäischen Sozialcharta zurückgreift. Art. 6 Nr. 4 ESC soll den folgenden Untersuchungen daher als Ausgangspunkt dienen. Diese Norm bietet Reibungspotenzial für die deutsche Rechtsordnung, in der das Streikrecht nicht *expressis verbis* verankert ist. Nahezu das gesamte deutsche Arbeitskampfrecht ist ein Werk der höchstrichterlichen Judikatur. Als „Ersatzgesetzgeber“ hat die Rechtsprechung im Laufe der Jahre sehr konkrete Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen für Streiks aufgestellt, die den Gewährleistungen der Europäischen Sozialcharta gegenüberstehen. Einige Stimmen, die die Restriktivität der deutschen Arbeitskampfrechtsprechung beklagen, wollen in Art. 6 Nr. 4 ESC einen Wegbereiter für eine „europäische Sozialordnung“⁸ erkennen. Dies gilt vor allem im Hinblick auf den hierzulande etablierten Grundsatz der Tarifbezogenheit des Streiks sowie das Verbot wilder und politischer Streiks, das Beamtenstreikverbot, das Verhältnismäßigkeitsprinzip und die relative Friedenspflicht – überkommene Prinzipien, die immer wieder und auch aktuell Gegenstand heftiger Diskussionen sind. Tatsächlich könnte Art. 6 Nr. 4 ESC einschneidende Folgen für das nationale Recht haben. Sollte diese Norm nämlich unmittelbar anwendbar sein, wären die höchstrichterlich entwickelten Prinzipien des deutschen Arbeitskampfrechts möglicherweise obsolet.

⁵ EGMR v. 27. 3. 2007 – 6615/03 (Karaçay/Türkei), AuR 2011, 303; EGMR v. 12. 11. 2008 – 34503/97 (Demir und Baykara/Türkei), AuR 2009, 269; EGMR v. 21. 4. 2009 – 68959/01 (Enerji Yapı-Yol Sen/Türkei), AuR 2009, 274; EGMR v. 15. 12. 2009 – 30946/04 (Kaya und Seyhan/Türkei), AuR 2011, 304; EGMR v. 13. 7. 2010 – 33322/07 (Çerikci/Türkei), AuR 2011, 306.

⁶ So jedenfalls im Hinblick auf die Rechtssache „Demir und Baykara“: *Ewing/Hendy*, *Industrial Law Journal Oxford*, Vol. 39, Nr. 1 (2010), S. 2 (47).

⁷ Die Europäische Sozialcharta wurde in Deutschland mit Zustimmungsgesetz des Bundestages gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG am 19. April 1964 akzeptiert und ratifiziert: BGBl. II 1964, S. 1262 (1267).

⁸ *Agnelli (u. a.)*, Die Europäische Sozialcharta: Weg zu einer europäischen Sozialordnung?

Trotz dieses Konfliktpotenzials, einer beträchtlichen Anzahl an Meinungsäußerungen in der Literatur und mehrfacher Rügen des deutschen Streikrechts durch die zur Überwachung der Europäischen Sozialcharta berufenen Gremien hat Art. 6 Nr. 4 ESC im deutschen Recht viele Jahrzehnte lang nur ein „Schattendasein“⁹ gefristet. Das BVerfG¹⁰, das BAG¹¹ und das BVerwG¹² haben es stets vermieden, die Auswirkungen dieser Norm auf das nationale Arbeitsrecht konkret zu benennen. Ein Sinneswandel deutete sich allerdings mit der Entscheidung des BAG vom 10. Dezember 2002 an. Darin erklärte das Gericht, dass der Grundsatz der Tarifbezogenheit des Streiks angesichts des Art. 6 Nr. 4 ESC zu überdenken sei.¹³ Bereits zum fünfzigjährigen Jubiläum der Europäischen Sozialcharta am 18. Oktober 2011 hat sich auch das Schrifttum wieder vermehrt mit dem Streikrecht in Art. 6 Nr. 4 ESC befasst.¹⁴

Unlängst hat nun der EGMR dem Art. 6 Nr. 4 ESC mit seiner Anwendungsmacht einen erheblichen Bedeutungszuwachs beschert, wobei vor allem das deutsche Beamtenstreikverbot unter Beschuss geraten ist. Die hiesige Verwaltungsrechtsprechung musste sich daraufhin eingehend mit den Urteilen des Straßburger Gerichtshofs auseinandersetzen, konnte sich aber mit der Idee eines Beamtenstreikrechts nicht recht anfreunden.¹⁵ Anders nun das BVerwG: Mit seinem Urteil vom 27. Februar 2014 hat es einen Paradigmenwechsel eingeleitet, indem es dem nationalen Beamtenstreikverbot – auch unter Verweis

⁹ *Simma/Bennigsen*, in: FS Steindorff, S. 1477 (1478, Fn. 5).

¹⁰ Äußerungen nur zu Art. 5 ESC in BVerfG v. 20. 10. 1981 – 1 BvR 404/78, AP Nr. 31 zu § 2 TVG, unter B I 5 b) der Gründe; keine nähere Aussage zur Vereinbarkeit der Europäischen Sozialcharta mit Art. 9 Abs. 3 GG in BVerfG v. 2. 3. 1993 – 1 BvR 1213/85, AP Nr. 126 zu Art. 9 GG, unter B II 2 b) der Gründe.

¹¹ Anfangs bezog das BAG keine Stellung: BAG v. 10. 6. 1980 – 1 AZR 822/79, AP Nr. 64 zu Art. 9 GG, unter A II 2 a) der Gründe; später hat das BAG die Europäische Sozialcharta als Auslegungshilfe herangezogen, ohne hierzu konkretere Ausführungen zu machen: BAG v. 12. 9. 1984 – 1 AZR 342/83, AP Nr. 81 zu Art. 9 GG, unter B II 2 c) der Gründe; so auch BAG v. 5. 3. 1985 – 1 AZR 468/83, AP Nr. 85 zu Art. 9 GG, unter II 3 d) der Gründe; BAG v. 10. 12. 2002 – 1 AZR 96/02, AP Nr. 162 zu Art. 9 GG, unter B I 2 a) der Gründe.

¹² BVerwG v. 26. 3. 1982 – 1 C 29/81, NJW 1982, 1958 (1960); BVerwG v. 18. 12. 1992 – 7 C 12.92, AP Nr. 1 zu Art. 16 ESC Europäische Sozialcharta, unter 2 der Gründe; in beiden Fällen hat das BVerwG erklärt, dass die Europäische Sozialcharta lediglich eine Staatenverpflichtung begründe.

¹³ BAG v. 10. 12. 2002 – 1 AZR 96/02, AP Nr. 162 zu Art. 9 GG, unter B I 3 a) der Gründe; BAG v. 24. 4. 2007 – 1 AZR 252/06, AP Nr. 2 zu § 1 TVG, unter B III 2 a) aa) der Gründe.

¹⁴ Beispielsweise *Czycholl/Frieling*, ZESAR 2011, 322; *Dumke*, Streikrecht i. S. des Art. 6 Nr. 4 ESC und deutsches Arbeitskämpfrecht; *Fütterer*, EuZA 2011, 505 (511 ff.); *Lörcher*, AuR 2011, 379.

¹⁵ Ablehnend VG Düsseldorf v. 15. 12. 2010 – 31 K 3904/10.O; zit. nach: juris, aufgeh. durch OVG Münster v. 7. 3. 2012 – 3d A 317/11.O; zit. nach: juris; VG Osnabrück v. 19. 8. 2011 – 9 A 1/11, NVwZ-RR 2012, 323, aufgeh. durch OVG Lüneburg v. 12. 6. 2012 – 20 BD 7/11, 20 BD 8/11; zit. nach: juris; VG Kassel v. 27. 7. 2011 – 28 K 1208/10.KS.D; zit. nach: juris; VG Bremen v. 3. 7. 2012 – D K 20/11; zit. nach: juris.

auf die Europäische Sozialcharta – die Konventionswidrigkeit attestierte.¹⁶ Die nationalen Gerichtsentscheidungen zeigen, dass man sich hierzulande nicht mehr pauschal auf die Europarechtskonformität des nationalen Grundrechtsschutzes zurückziehen kann.¹⁷ Es wird deutlich, dass die hiesige Gesellschaft immer stärker in das europäische Grundrechtsgefüge eingebunden ist und sich ein entsprechendes (Konflikt-)Bewusstsein entwickelt.¹⁸ Dabei ist schließlich auch die Judikatur des EuGH in den Blick zu nehmen, der auf supranationaler Unionsebene agiert und vor allem die Grundfreiheiten im Visier hat, spätestens seit Einführung der Grundrechtecharta aber auch an den sozialen Grundrechten interessiert ist. Der EuGH zieht zur Herleitung und inhaltlichen Ausgestaltung des unionsrechtlichen Streikrechts ebenfalls Art. 6 Nr. 4 ESC heran. Gestärkt durch die Anwendungsmacht des EGMR und des EuGH dürfte Art. 6 Nr. 4 ESC eine weitaus prominentere Stellung im europäischen Grundrechtsschutz erlangen, als dieser Norm sowohl von ihren Schöpfern als auch in der Rechtsprechung und im Schrifttum bisher zugeordnet war. Durch die judikative Praxis der europäischen Gerichtshöfe könnte Art. 6 Nr. 4 ESC schließlich auch einen erheblichen Harmonisierungsdruck auf das nationale Recht ausüben. Dieser These wird im Folgenden nachgegangen.

Die Fragestellung ist deshalb besonders herausfordernd, weil das Arbeitskampfrecht in der Bundesrepublik Deutschland – wie erwähnt – nicht gesetzlich geregelt ist. Angesichts der Quellenvielfalt im Grundrechtsgefüge des Europarechts stehen die nationalen Gerichte und schließlich auch das BVerfG vor dem Problem, wie den unterschiedlichen Postulaten bei gleichzeitiger Wahrung der Rechtssicherheit zu folgen ist. Das BVerfG hat in der „Görgülü“-Entscheidung¹⁹ erstmals konkrete Vorgaben formuliert, wie die Europäische Menschenrechtskonvention und die Entscheidungen des EGMR im nationalen Recht zu berücksichtigen sind. Ob sich diese Überlegungen auch auf den Einfluss des Art. 6 Nr. 4 ESC²⁰ und das Streikrecht übertragen lassen, wird zu prüfen sein. Dabei ist zu bedenken, dass die plurale Rechtswirklichkeit in Europa mit überkommenen Denkmustern nicht mehr zu bewältigen ist. Es sind neue Wege zu beschreiten. Zu diesem Zweck werden im letzten Teil die-

¹⁶ BVerwG v. 27. 2. 2014 – 2 C 1/13, NZA 2014, 616.

¹⁷ So noch im Hinblick auf die Konventionskonformität BVerfG v. 10. 5. 1957 – 1 BvR 550/52, NJW 1957, 865 (869); BVerfG v. 15. 5. 1995 – 2 BvL 19/91, NJW 1995, 1811 (1813).

¹⁸ Kersten, Neues Arbeitskampfrecht, S. 1.

¹⁹ BVerfG v. 14. 10. 2004 – 2 BvR 1481/04, NJW 2004, 3407.

²⁰ Bislang sind keine derartigen Überlegungen angestellt worden. Allein *Matthias Dumke* hat in seiner Dissertation die Frage aufgeworfen, inwiefern Art. 6 Nr. 4 ESC im nationalen Recht berücksichtigt und umgesetzt werden kann (*Dumke*, Streikrecht i. S. des Art. 6 Nr. 4 ESC und deutsches Arbeitskampfrecht, S. 307 ff.), ohne allerdings näher auf die wesentliche Frage einzugehen, wo die Grenzen der völkerrechtsfreundlichen Auslegung verlaufen. Um diese Frage zu klären, sind vor allem die Äußerungen des BVerfG, die in anderen Zusammenhängen gemacht wurden, zu berücksichtigen, und auf ihre Übertragbarkeit zu überprüfen.

ser Arbeit gesellschaftstheoretische Modelle herangezogen, um einen Maßstab zur Harmonisierung des nationalen und europäischen Grundrechtsschutzes zu entwickeln. Darauf aufbauend soll beantwortet werden, wie angesichts einer zunehmenden Europäisierung mit dem nationalen Streikrecht zu verfahren ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Fragen der europäischen Rechtsangleichung – zumal im Bereich der „integrationsfördernden“²¹ sozialen Rechte – eine rechtspolitische Färbung tragen. In Zeiten europäischer Instabilität, bedingt durch die Schuldenkrise, darf dieser Aspekt nicht außer Acht gelassen werden, wenn man den Einfluss des Art. 6 Nr. 4 ESC und der Rechtsprechung des EGMR auf das nationale Recht ausloten will.

Die Problemstellung gibt den Gang der Untersuchung vor: Im ersten Teil erfolgt eine Betrachtung des deutschen Streikrechts im europäischen Kontext. Dabei beschränkt sich die Darstellung auf diejenigen Grundsätze, die in dieser Arbeit auf ihre Konformität mit den europarechtlichen Vorgaben untersucht werden sollen; es geht um den Grundsatz der Tarifbezogenheit des Streiks sowie das Verbot politischer und wilder Streiks, das Beamtenstreikverbot, das Verhältnismäßigkeitsprinzip und die relative Friedenspflicht. Im zweiten Teil wird auf die Entstehungsgeschichte der Europäischen Sozialcharta und den Gewährleistungsgehalt des Art. 6 Nr. 4 ESC eingegangen. Im dritten Teil wird der unmittelbare bzw. mittelbare Einfluss des Art. 6 Nr. 4 ESC für das nationale Recht bestimmt. Zu diesem Zweck erfolgt eine eingehende Auseinandersetzung mit völkerrechtlichen Fragen. Sodann wird in einem vierten und fünften Teil geprüft, inwieweit der EGMR bzw. der EuGH den Einfluss des Art. 6 Nr. 4 ESC im nationalen Recht befördern kann. Im sechsten Teil wird auf Grundlage einer zu entwickelnden Kollisionsdogmatik untersucht, ob die gefundenen Ergebnisse einen Reformbedarf für das nationale Recht begründen. Im Anschluss wird ein Fazit formuliert und ein Ausblick gegeben.

²¹ Vgl. *Kingreen*, EuR 2010, 338 (361).

1. Teil

Streikrecht als Untersuchungsgegenstand

Um ermitteln zu können, welche Auswirkungen die Europäische Sozialcharta und die Rechtsprechung des EGMR auf das nationale Streikrecht haben, ist zunächst eine „Bestandsaufnahme“ erforderlich. Im ersten Abschnitt wird ein Überblick über das Streikrecht in der Bundesrepublik Deutschland gegeben und im zweiten Abschnitt werden die hier auf ihre Europarechtskonformität zu untersuchenden Grundsätze des nationalen Streikrechts dargestellt. Sodann wird im dritten Abschnitt das nationale Streikrecht im europäischen Kontext beleuchtet und zum Schluss des ersten Teils werden eine Zusammenfassung und Folgefragen formuliert.