

**Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft
Landesverband Schleswig-Holstein**

Vorsitzender



An
Schleswig-Holsteiner Landtag
Innen- und Rechtsausschuss
Frau
Barbara Ostmeier

per E-Mail

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 18/1395

28. Juni 2013

Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Streikrechts für bestimmte Beamtinnen und Beamte
Gesetzentwurf der Fraktion der PIRATEN – Drucksache 18/731

Ihr Schreiben vom 28. Mai 2013

Sehr geehrte Frau Ostmeier,

In der Anlage übersende ich Ihnen die Stellungnahme der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (GEW), Landesverband Schleswig-Holstein, zum o.a. Gesetzentwurf.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, reading 'M. Heidn'. Above the signature, there is a faint, light blue watermark that reads 'Matthias Heidn'.

Matthias Heidn

Stellungnahme der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (GEW), Landesverband Schleswig-Holstein

zum Gesetzentwurf der Fraktion der PIRATEN

**Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Streikrechts für bestimmte Beamtinnen und Beamte
LT-Drucksache 18/731 vom 17.04.2013**

Änderungsantrag

§ 67 des Landesbeamtengesetzes (LBG) vom 26. März 2009, zuletzt geändert durch Gesetz vom 26.01.2012 (GVBl. S. 153, 257), wird wie folgt geändert:

1. Der bisherige Wortlaut wird zu Absatz 1.
2. Es wird der folgende Absatz 2 angefügt:

"Absatz 1 Satz 1 findet auf kollektive wirtschaftliche Kampfmaßnahmen zur Förderung gemeinsamer Berufsinteressen nur Anwendung, wenn der Beamtin oder dem Beamten die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse als ständige Aufgabe übertragen ist."

§ 67 lautet:

„Fernbleiben vom Dienst, Erkrankung

Die Beamtin oder der Beamte darf dem Dienst nicht ohne Genehmigung ihrer oder seiner Dienstvorgesetzten oder ihres oder seines Dienstvorgesetzten fernbleiben. Sie oder er hat eine Dienstunfähigkeit infolge Krankheit unter Angabe ihrer voraussichtlichen Dauer unverzüglich anzuzeigen. Dauert die Dienstunfähigkeit länger als drei Kalendertage, hat sie oder er eine ärztliche Bescheinigung vorzulegen; dies gilt auf Verlangen der oder des Dienstvorgesetzten auch bei kürzerer Dauer der Dienstunfähigkeit.

Bei längerer Dauer kann die oder der Dienstvorgesetzte erneut die Vorlage von ärztlichen Bescheinigungen verlangen. Die Beamtin oder der Beamte ist verpflichtet, sich nach Weisung der oder des Dienstvorgesetzten von einer Amtsärztin oder einem Amtsarzt oder einer sonstigen beamteten Ärztin oder einem sonstigen beamteten Arzt untersuchen zu lassen; die Kosten dieser Untersuchung trägt der Dienstherr. § 44 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 gilt entsprechend.“

Grundsätzliche Stellungnahme der GEW

Die Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (GEW), Landesverband Schleswig-Holstein unterstützt diesen Gesetzentwurf.

Völkerrechtliche Argumente zur Begründung des Änderungsantrags

Die für die Bundesrepublik Deutschland als Unterzeichnerstaat der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) völkerrechtlich maßgebliche Position zu Inhalt und Umfang der aus Art. 11 EMRK folgenden **Garantie des Streikrechts als allgemeinem Menschenrecht** sowie die Voraussetzungen einer völkerrechtlich zulässigen

Einschränkung hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) seit dem Jahre 2008 in einer Reihe von Entscheidungen entwickelt (Urteil vom 12.11.2008, Appl. No. 34503/97, Demir und Baykara/Türkei, ECHR 2008; Urteil vom 21.04.2009, Appl. No. 68959/01, Enerji Yapi-Yol Sen/Türkei. Übersetzungen aus dem englischen bzw. französischem Original von Ruschmann/Lörcher in: AuR 2009, S. 269 ff.).

Das von der herrschenden Meinung in Deutschland angenommene, allgemeine und undifferenzierte Streikverbot für alle Beamten widerspricht Art. 11 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR).

Im Gegensatz zur statusbezogenen deutschen Sichtweise bestimmt der EGMR den Inhalt und die Grenzen des Streikrechts der Beschäftigten im öffentlichen Dienst nach völkerrechtlichen Maßstäben funktional. Dabei zieht er nicht nur die EMRK, sondern auch weitere internationale Normen bzw. Normen des Arbeitsvölkerrechts heran, u. a. das ILO Übereinkommen Nr. 87, den UN- Zivilpakt und den UN Sozialpakt sowie die Europäische Sozialcharta.

Nach Art. 11 Abs. 1 EMRK wird das Streikrecht allgemein, auch für alle Beschäftigten im öffentlichen Dienst gewährleistet. Die möglichen Einschränkungen nach Art. 11 Abs. 2 EMRK knüpfen an die ausgeübte **Funktion** in der Staatsverwaltung, nicht an die Art des Beschäftigungsverhältnisses (Status) an.

„Die streng funktionsbezogene Sichtweise (des EGMR) entzieht weite Teile des Beamtentums – allen voran die beamtete Lehrerschaft – dem rechtmäßigen Anwendungsbereich eines Streikverbots...“ hat der Richter am Bundesverfassungsgericht, Herbert Landau, in einem Vortrag, „Menschenrechtsschutz im europäischen Mehrebenensystem“, am 23.05. 2012 anlässlich der Arbeitstagung der Hessischen Arbeitsgerichtsbarkeit in Grünberg ausgeführt.

Die Bundesrepublik Deutschland ist konventionsrechtlich grundsätzlich verpflichtet, einen mit Art. 11 EMRK vereinbaren Rechtszustand herzustellen.

Das von der herrschenden Meinung angenommene *statusbezogene* Beamtenstreikverbot steht nicht in der Verfassung, sondern ist Ergebnis einer seit Jahrzehnten unveränderten Auslegung insbesondere des Art. 33 Abs. 5 GG durch Literatur und Rechtsprechung.

Als Ergebnis einer Auslegung ist diese Position auch ohne Verfassungsänderung reversibel.

Nationales Recht ist im Sinne der von der Bundesrepublik Deutschland eingegangenen völkerrechtlichen Bindungen auszulegen. Dies hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) zuletzt in den Entscheidungen „Görgülü“, „Sicherungsverwahrung“ und „Lissabon“ bekräftigt (Beschluss vom 14.10.2004, 2 BvR 1481/O4, Urteil vom 04.11.2011, 2 BvR 2365/09 u. a. Urteil v. 30.06.2009, 2 BvE 2/08 u. a) ausgeführt.

Nach herrschender Meinung ergibt sich ein Verbot des Beamtenstreiks direkt aus der Verfassung. Völkerrecht, insbesondere die EMRK beeinflussen jedoch auch die Verfassung.

„Die Europäische Menschenrechtskonvention steht zwar innerstaatlich im Rang unter dem Grundgesetz. Die Bestimmungen des Grundgesetzes sind jedoch völkerrechtsfreundlich auszulegen. Der Konventionstext und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte dienen auf der Ebene des Verfassungsrechts als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes“, heißt es im Urteil vom 04.11.2011, 2 BvR 2365/09.

Mit dem Argument, in Deutschland habe das Beamtenstreikverbot Verfassungsqualität, kann die Relevanz des Völkerrechts also nicht in Frage gestellt werden.

Die Notwendigkeit einer Abwägung zwischen Völkerrecht und nationalem Recht – unabhängig von der Rangfrage - stellt sich insbesondere dann, wenn es um eine Völkerrechtsnorm geht, die zu einer allgemeinen Regel des Völkerrechts erstarkt ist.

Nach Art. 25 Abs. 2 GG sind **allgemeine Regeln des Völkerrechts** Bestandteil des Bundesrechts und **gehen den Gesetzen vor**. Ein Streikrecht auch für Beschäftigte des öffentlichen Dienstes, das Beschränkungen nur im Hinblick auf die Funktion, z. B. Polizei und Streitkräfte, zulässt, ist in den letzten Jahrzehnten zu einer allgemeinen Regel des Völkerrechts geworden.

Besonders ausgeprägt ist die Bindungswirkung, wenn es sich – wie hier - bei dem einschlägigen Völkerrecht um Menschenrechte handelt, denen das Grundgesetz eine besondere Bedeutung zuweist. „Die inhaltliche Ausrichtung des Grundgesetzes auf die Menschenrechte kommt insbesondere in dem Bekenntnis des deutschen Volkes zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten in Art. 1 Abs. 2 GG zum Ausdruck“ hat das Bundesverfassungsgericht formuliert.

Der Widerspruch zwischen Völkerrecht und herrschender Meinung zum Beamtenstreikverbot lässt sich durch eine veränderte Auslegung insbesondere des Art. 33 Abs. 5 GG im Verhältnis zu Art. 9 Abs. 3 GG auflösen, wenn zwischen hoheitlich und nicht hoheitlich tätigen Beamtinnen und Beamten differenziert wird.

Die Notwendigkeit zu einer solchen Differenzierung ergibt sich aus dem Völkerrecht, insbesondere der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK).

Der Pflicht zur völkerrechtsfreundlichen Auslegung des Grundgesetzes im Lichte der Menschenrechte hat das Bundesverfassungsgericht erst dort eine Grenze gezogen, wo durch die Übernahme völkerrechtlicher Positionen der „unantastbare Kerngehalt der Verfassungsidentität des Grundgesetzes“ beeinträchtigt würde. Bei der Übernahme der völkerrechtlichen Position eines funktional differenzierten Streikrechts ist dies nicht der Fall.

Im Text des Grundgesetzes finden sich dazu keine Anhaltspunkte. Wo sich das Grundgesetz mit der Rechtsstellung der Beamtinnen und Beamten beschäftigt, lässt sich eher der funktionsbezogene Ansatz der EMRK und des EGMR, also eine an der Funktion orientierte Differenzierung feststellen.

Zunächst garantiert Art. 9 Abs. 3 GG das Recht auf koalitionsgemäße Betätigung „für alle Berufe“. Ein Rechtsverhältnis mit besonderen Pflichten, zu denen auch der Verzicht auf das Streikrecht gehören kann, ordnet die Verfassung nicht für alle öffentlichen Bediensteten, sondern in Art. 33 Abs. 4 GG nur für Personen an, denen die Wahrnehmung hoheitlicher Befugnisse als ständige Aufgabe übertragen ist. Dies mag man als Element nationaler Verfassungsidentität sehen. Die Annahme eines weitergehenden allgemeinen Streikverbots, das auch alle sonstigen Beamtinnen und Beamte einschließt, die Aufgaben im Bereich staatlicher Dienstleistungen wahrnehmen, findet in Art. 33 GG keine Stütze. Ein Streikverbot, das auch diese Beamtinnen und Beamten einschließt, ist kein Element der nationalen Verfassungs“identität“. Insofern ist die Regelung des Art. 33 Abs. 4 GG der Systematik des Art. 11 EMRK nicht unähnlich.

Die Anerkennung eines funktionsbezogen differenzierten Streikrechts der Beamtinnen und Beamten, wie vom Völkerrecht gefordert, hält sich im Rahmen der vom Bundesverfassungsgericht gezogenen Auslegungsgrenzen. Der Konflikt mit dem Völkerrecht wäre mit diesem Schritt beseitigt.

Die Vermeidung von Konflikten mit dem Völkerrecht ist ein von allen staatlichen Institutionen, auch von einem Landesgesetzgeber zu beachtender Grundsatz.