

**Studie zum Vorhaben
des Präsidenten des EPA, "GAC/DOC 10/2013", zu
"Streiks und unentschuldigtes Fernbleiben"**

Mit Schreiben vom 21.05.2013 (Dir 4.3.3) gab der Präsident des Europäischen Patentamts (EPA) dem Vorsitzenden des 'Allgemein Beratenden Ausschusses' (= ABA bzw. 'General Advisory Committee'/GAC) das Dokument

"GAC/DOC 10/2013
"Streiks und unentschuldigtes Fernbleiben"

nebst Anlagen zur Kenntnis. Der Präsident bat darum, das darin beschriebene Vorhaben zur Änderung und Ergänzung des 'Statuts der Beamten des Europäischen Patentamts' (= 'Service Regulations for Permanent Employees of the European Patent Office'/'ServRegs') in der nächsten ordentlichen Sitzung des GAC zu diskutieren und bis spätestens zum

19.06.2013

eine Stellungnahme mit Begründung vorzulegen. Auf die vom Präsidenten vorgelegten Anlagen, namentlich die Dokumente

1. "EXPLANATORY NOTE - GAC/DOC 10/2013" vom 21.05.2013,¹ - Anlage 1 -
2. "Amendment of the Service Regulations concerning strikes and unauthorised absence" vom 17.05.2013,² - Anlage 2 -
und
3. "CIRCULAR ON STRIKES" (ohne Datum)³ - Anlage 3 -

wird verwiesen. Das Vorhaben des Präsidenten zur Änderung und Ergänzung des Statuts um Streikregelungen fällt zeitlich in die Phase eines seit Monaten andauernden Arbeitskampfes, der an allen Dienstorten des EPA geführt wird und steht sachlich im Zusammenhang mit der zunehmenden sozialen Unzufriedenheit der Bediensteten des EPA, deren Ursprung u.a. darin liegt, daß

- die Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes wegen der inzwischen unabsehbar langen Verfahrensdauer von derzeit 10 Jahren und mehr für Klagen zum Verwaltungsgericht der Internationalen Arbeitsorganisation (= 'Administrative Tribunal of the International Labour Organisation' / ILOAT) auf absehbare Zeit nicht mehr gewährleistet ist,⁴

¹ siehe: "GAC/DOC 10/2013 - Expl. Note".

² siehe: "GAC/DOC 10/2013 - Part I" = "CA/xx/13 e".

³ siehe: "GAC/DOC 10/2013 - Part II"

⁴ vgl. <https://www.suepo.org/rights/public/archive/iloat113rep.pdf>, Seite 4 ff., wo zur Überschrift "Interesting findings from the EPO cases" mit nachfolgenden Ausführungen dargelegt wird, "The most interesting finding from the EPO cases was ... how few of them there were. In recent sessions, there have been about a dozen EPO Judgments per session. We have been

- fundamentale und grundlegende Rechte der Bediensteten im Amt in jüngerer Zeit immer öfter und gravierender verletzt werden, indem die Beschäftigungsbedingungen im Amt um einseitig belastende Regelungen zu Themen wie z.B. den sog. '*Investigation-Guidelines*', der '*sik-leave control*' ('well-being'), der Änderungen des Pensionssystems oder vorgeschlagener Änderungen in der Beurteilungs- und Beförderungsstruktur oder der Reform des Beschwerdesystems ergänzt werden, die unausgewogen und unangemessen sind sowie rechtswidrig den Schutzbereich allgemein anerkannter Grund- und Menschenrechte der Bediensteten verletzen,
- das Europäische Patentamt bisher die Anerkennung der Internationalen Gewerkschaften im Europäischen Patentamt sowie die Aufnahme von Verhandlungen mit diesen und anderen Interessenvertretern der Bediensteten verweigert, um statt dessen zu versuchen, im Wege der einseitigen Änderung oder Ergänzung der Beschäftigungsbedingungen neue, ihm genehme Bedingungen zu schaffen. Im Fall der hier in Betracht stehenden Beschlusvorlage zu "*Streiks und unentschuldigtem Fernbleiben*" soll die Rechtmäßigkeit der seit März 2013 laufenden Arbeitskampfmaßnahmen in Frage gestellt und auf deren Fortsetzung sowie die Ausübung künftiger Arbeitskampfmaßnahmen Einfluß genommen werden. Im übrigen soll die Rechtmäßigkeit der Ausübung des Streikrechts künftig von so weitreichenden Verfahrensvorschriften und Reglementierungen abhängig gemacht und deren Mißachtung sanktioniert werden, daß eine effektive Ausübung der durch die Vereinigungsfreiheit gewährten Rechte, einschließlich des Streikrechts, nicht mehr gewährleistet ist.

Diese Aufzählung nimmt beispielhaft auf die aktuelle Situation im EPA Bezug, ohne eine vollständige oder abschließende Darstellung der aktuellen Konfliktpunkte zu benennen.

Mit den neuen, repressiv gestalteten Streikregelungen, die bereits ab 01.07.2013 in Kraft treten sollen, unternimmt der Präsident den Versuch, sich zusätzliche Instrumente zu verschaffen, um einerseits in das bestehende Streikrecht der Bediensteten des EPA eingreifen und dies beschneiden zu können, andererseits aber auch, um den weiter andauernden Streikmaßnahmen des Personals repressiv und durch Androhung empfindlicher Sanktionen und deren Verhängung begegnen zu können, die bisher besoldungsrechtlich nur für Fälle des sog. '*Unerlaubten Fernbleibens vom Dienst*'⁵ vorgesehen waren. Dabei handelt der Präsident frei nach dem Motto, wer um seinen Arbeitsplatz fürchten muß, wird sich schon gefügig zeigen und keine Lust mehr haben, künftig noch zu streiken.

informed that the Tribunal has, at least for the moment, decided to treat a maximum of five EPO cases per session. The remaining cases will be put in stock. Currently, there are 150 EPO cases pending before the Tribunal. With two sessions per year, this means that, even if no new cases are filed, it will take 15 years just to deal with the current backlog. We understand that the cases will be treated in more or less chronological order. However, the Tribunal may prioritise particular cases, for example concerning dismissal. It seems that a number of issues have led the Tribunal to take this line with respect to EPO cases." Zur Beibehaltung der Begrenzung vgl.: https://www.suepo.org/rights/public/archive/iloat_114th_session_report.pdf, Seite 7 f. m.w.N. zur Überschrift "*Justice delayed is justice denied!*" und "*Case load Figures*" (=graphischer Darstellung der Fallzahlen).

⁵ siehe: Art. 63 ServRegs, der darauf verweist, daß die dortigen Regelungen "[U]nbeschadet der etwaigen disziplinarrechtlichen Folgen" gelten.

Unter Berücksichtigung der derzeitigen Verfahrensdauer von Klagen, die bereits beim ILOAT anhängig sind und derzeit 15 Jahre und mehr beträgt⁶, wird das jüngste Vorhaben des Präsidenten zur internen Regulierung von "Streiks und unentschuldigtem Fernbleiben" dazu führen, bestehende Probleme sowie den sozialen Unfrieden im Amt zu verschärfen und für die Dauer vieler Jahre fortzuschreiben. Das Vorhaben des Präsidenten verhindert, daß sich in absehbarer Zeit wieder eine allseits akzeptierte Situation der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens im Amt einstellen kann und zwar selbst dann, wenn sich das ILOAT wider Erwarten schnell und zeitnah zu Fragen der neuen Regulierung von "Streiks und unentschuldigtem Fernbleiben" äußern sollte. Eine zusätzliche Verschärfung der Situation im Amt liegt jedoch weder im Interesse der Bediensteten im Amt oder deren Interessenvertretern, wie z.B. Gewerkschaften, Personalvertretungen etc., noch im wohlverstandenen Interesse des Europäischen Patentamts (EPA), der Europäischen Patentorganisation (EPO) oder der Vertragsstaaten des Europäischen Patentübereinkommens (EPÜ) bzw. deren Vertretern im Verwaltungsrat. Schon jetzt droht Deutschland die gerichtliche Feststellung einer Menschenrechtsverletzung durch den Gerichtshof in Straßburg, weil das Europäische Patentamt einem behinderten Einstellungsbewerber keinen Zugang zu Gericht gewähren wollte und Deutschland unter Hinweis darauf eine gerichtliche Entscheidung zur Sache verweigerte, daß die Angelegenheit keine innerstaatliche Rechtswirkung entfaltet habe.⁷ Dieses neu eingeführte Kriterium hat unter anderem deshalb verwundert, weil der Einstellungsbewerber Deutscher war und sich an dem Dienort in München beworben hatte, wo der Sitz des EPA auf deutschem Staatsgebiet liegt. Die jüngst aufgekommene Diskussion um die Zulässigkeit von Droheneinsätzen der amerikanischen Streitkräfte, die von militärischen Einrichtungen aus gesteuert und überwacht wurden, die in Deutschland belegen sind, dürfte u.a. auch die Frage der 'innerstaatlichen Rechtswirkung' in Deutschland betreffen. Soweit erkennbar, scheint diese dort jedoch nicht verneint, sondern bejaht zu werden.

Die nachfolgende Untersuchung zeigt, daß die Einführung der im Vorhaben des Präsidenten vorgeschlagenen Regelungen zumindest partiell ohne Rechtsetzungsbefugnis erfolgen und zu einer Verletzung der Verpflichtungen jedes einzelnen Vertragsstaats des EPÜ⁸ führen würde, die von jedem dieser Vertragsstaaten aufgrund ihrer Anerkennung der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) nebst Zusatzprotokollen⁹ übernommen worden und zu schützen sind. Diese den Vertragsstaaten obliegenden Schutzpflichten sind nicht nur im Sinne klassischer Schutzrechte zu verstehen, die vor unberechtigten Eingriffen schützen sollen. Die Schutzpflichten umfassen vielmehr auch 'positive Pflichten', die im Sinne positiver Handlungsverpflichtungen zu verstehen und von jedem Vertragsstaat aktiv zu gewährleisten sind.

⁶ vgl. <https://www.suepo.org/rights/public/archive/iloat113rep.pdf>, aaO. und https://www.suepo.org/rights/public/archive/iloat_114th_session_report.pdf, aaO.

⁷ BVerfG, Beschluß v. 22.06.2006 iS *Klausecker*, Az.: 2 BvR 2093/05, Rz. 10, wo unter Hinweis a.d. Beschluß der 1. Kammer des 2. Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 28.11.2005 - 2 BvR 1751/03 - ausgeführt wird, "Der Beschwerdeführer ist nicht als Grundrechtsberechtigter in Deutschland betroffen, da die Maßnahmen in der innerstaatlichen Rechtsordnung keine Rechtswirkungen entfalten" - siehe: http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20060622_2bvr209305.html

⁸ Die folgenden 38 Staaten sind gegenwärtig Mitglieder der Europäischen Patentorganisation: AL (Albanien), AT (Österreich), BE (Belgien), BG (Bulgarien), CH (Schweiz), CY (Zypern), CZ (Tschechische Republik), DE (Deutschland), DK (Dänemark), EE (Estland), ES (Spanien), FI (Finnland), FR (Frankreich), GB (Vereinigtes Königreich), GR (Griechenland), HU (Ungarn), HR (Kroatien), IE (Irland), IS (Island), IT (Italien), LI (Lichtenstein), LT (Litauen), LU (Luxemburg), LV (Lettland), MC (Monaco), MK (ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien), (MT) Malta, NL (Niederlande), NO (Norwegen), PL (Polen), PT (Portugal), RO (Rumänien), RS (Serbien), SE (Schweden), SI (Slowenien), SK (Slowakei), SM (San Marino), TR (Türkei); zitiert nach: http://www.epo.org/about-us/organisation/member-states_de.html

⁹ Der EMRK sind alle 47 Mitglieder des Europarats beigetreten. Daher unterstehen mit Ausnahme von Weißrussland und dem Vatikanstaat sämtliche international anerkannten europäischen Staaten einschließlich Russlands, der Türkei, Zyperns und der drei Kaukasusrepubliken Armenien, Aserbaidschan, und Georgien der Jurisdiktion der EMRK.

Im Einzelnen:

I. - Rechtsetzungsbefugnis

Die o.g. Beschlußvorlage des Präsidenten ist an den Verwaltungsrat des EPA gerichtet, dem im EPÜ in besonders "bestimmten Fällen"¹⁰ die Befugnis zukommt, Vorschriften zu erlassen und zu ändern. Bei den so "bestimmten Fällen" handelt es sich u.a. um die in Art. 33 Abs. 2 EPÜ aufgezählten Angelegenheiten. Art. 33 Abs. 2 lit. b) EPÜ ermächtigt den Verwaltungsrat insbesondere, "das Statut der Beamten und die Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten des Europäischen Patentamts, ihre Besoldung und sowie die Art der zusätzlichen Vergütung und die Verfahrensrichtlinien für ihre Gewährung" zu erlassen und zu ändern.

Da der Präsident des EPA "dem Verwaltungsrat Vorschläge für eine Änderung dieses Übereinkommens sowie Entwürfe für allgemeine Durchführungsbestimmungen und Beschlüsse vorlegen [kann], die zur Zuständigkeit des Verwaltungsrats gehören"¹¹ und der Verwaltungsrat seinerseits befugt ist, "das Statut der Beamten und die Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten" des EPA zu erlassen und zu ändern¹², kann zunächst festgestellt werden, daß die Angaben des Präsidenten im 'Teil I' seiner Beschlußvorlage zur Rechtsgrundlage¹³ i n s o w e i t zutreffend sind, als dort auf (a.) die generelle Vorlagebefugnis des Präsidenten gem. Artikel 10 Abs. 2 lit. c) EPÜ und (b.) die Änderungsbefugnisse des Verwaltungsrats gem. Art. 33 Abs. 2 b) EPÜ verwiesen wird.

Weitere Angaben zur Rechtsgrundlage, auf die der Präsident des Amtes sein Vorhaben sonst stützt, erteilt er hingegen nicht.¹⁴ Der Empfehlung des Präsidenten, der Verwaltungsrat des EPA möge der ihm vorgelegten Beschlußvorlage zustimmen¹⁵, kann daher nur dann in rechtlich nicht zu beanstandender Weise gefolgt werden, wenn und soweit die vorgeschlagenen Änderungen jeweils auch ihrem Inhalt nach und damit materiell zu den "Beschäftigungsbedingungen" der Bediensteten des EPA zu zählen sind. Denn nur insoweit könnten die Beschäftigungsbedingungen vom Verwaltungsrat erlassen oder geändert werden.¹⁶ Dies ist jedoch - wie noch zu zeigen sein wird - nicht der Fall, obwohl die Beschlußvorlage des Präsidenten zumindest ihrem Titel nach zur "Verbesserung des Beamtenstatuts bezüglich Streiks und unbefugtem Fernbleiben vom Dienst"¹⁷ dienen soll.

Nach der Beschlußvorlage sollen die Beschäftigungsbedingungen um einen neuen Art. 30a ServRegs zur Überschrift "Right to strike" i.V.m. sog. "Guidelines" im "Circular on strikes" ergänzt und die bestehenden Art. 63 "Unauthorised absence" und Art. 65 ServRegs "Payment of remuneration" geändert werden.

¹⁰ Vgl. Überschrift zu Art. 33 EPÜ, die lautet: "Befugnisse des Verwaltungsrats in bestimmten Fällen"

¹¹ Art. 10 Abs. 2 lit. c) EPÜ

¹² Art. 33 Abs. 2 lit. b) EPÜ

¹³ vgl. "Amendment of the Service Regulations concerning strikes an unauthorised absence" vom 17.05.2013, "GAC/DOC 10/2013 - Part I", "CA/xx/13 e" (=Anlage 2), Seite 3/11, VIII. LEGAL BASIS

¹⁴ vgl. "Amendment of the Service Regulations concerning strikes an unauthorised absence" vom 17.05.2013, "GAC/DOC 10/2013 - Part I", "CA/xx/13 e" (=Anlage 2), Seite 3/11, VIII. LEGAL BASIS

¹⁵ vgl. "Amendment of the Service Regulations concerning strikes an unauthorised absence" vom 17.05.2013, "GAC/DOC 10/2013 - Part I", "CA/xx/13 e" (=Anlage 2), Seite 1/11, II. RECOMMENDATION, wo es heißt, "The Administrative Council is requested to approve the draft decision set out in Part II below."

¹⁶ vgl. Art. 33 Abs. 2 lit. b) EPÜ

¹⁷ vgl. Anlage 2 = GAC/DOC 10/2013 - Part I, wo es heißt: "SUBJECT: Amendment of the Service Regulations concerning strikes and unauthorised absence".

Bedenken formeller oder materieller Art stehen den vorgeschlagenen Änderungen der Art. 63 und 65 ServRegs entgegen. Sowohl formell, als auch materiell steht dem Verwaltungsrat zwar das Recht zu, auf Vorschlag des Präsidenten die Bestimmungen der ServRegs zur "*Unauthorised absence*" und "*Payments of remuneration*" zu ändern und/oder zu ergänzen.

Ob eine solche Änderung auch geeignet ist, bereits bestehende Beschäftigungsverhältnisse unmittelbar zu ändern, muß allerdings in Frage gestellt werden. Denn soweit bekannt, soll im Zuge der Einstellung eines Bediensteten stets auch individuellvertraglich vereinbart werden, daß die zum Zeitpunkt der Einstellung geltenden Regelungen des EPA-Kodex für das Beschäftigungsverhältnis gelten sollen. Dadurch würde der EPA-Kodex in der zum Zeitpunkt der Einstellung geltenden Fassung Teil des individuellen Anstellungsvertrags werden, wie dies etwa bei der Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen üblich und bekannt ist.

Ungeachtet dessen, welche Auswirkungen einer solchen individualvertraglichen Einbeziehung des EPA-Kodex beizumessen ist, wenn letzterer später geändert wird, stellt sich im Hinblick auf die inhaltlichen Änderungen der für Art. 63 ServRegs vorgeschlagenen Änderungen die Frage, warum die derzeit für "*Unauthorised absence*" vorgesehene, vorrangige Urlaubsanrechnung gestrichen und durch eine sofortige alternativlose Kürzung der Bezüge ersetzt werden soll. Abgesehen von dem allgemeinen und nicht näher erläuterten Hinweis auf die Harmonisierungsabsicht des Präsidenten werden keine weiteren Gründe benannt. Eine Recht- und Zweckmäßigkeitprüfung kann daher ebensowenig erfolgen, wie eine Kontrolle der Angemessenheit der vom Präsidenten beabsichtigten Änderungen. Da dies nicht nur den Verwaltungsrat hindert, fundierte inhaltliche Erwägungen vorzunehmen, sondern auch das vorgeschaltete Verfahren zur Anhörung des General Advisory Committee betrifft, bestehen erhebliche rechtliche Bedenken, gegen die Umsetzung der Vorschläge durch den Verwaltungsrat.

Entsprechendes gilt auch für die vom Präsidenten vorgeschlagenen Änderungen des Art. 65 ServRegs. Darüber hinaus ergeben sich jedoch auch zusätzliche Fragen zur Angemessenheit und Ausgewogenheit der Änderungsvorschläge des Präsidenten.

Nach Art. 65 Abs. 1 ServRegs sind derzeit Bezüge, die nicht für einen vollen Kalendermonat entstanden sind, anteilig nach Tagen zu berechnen, wobei die vollen monatlichen Dienstbezüge in Dreißigstel zu teilen sind. Diese Regelung galt ohne Rücksicht darauf, warum für einen vollen Kalendermonat nicht die vollen Bezüge entstanden sind.

Durch die vom Präsidenten vorgeschlagenen Ergänzungen in Art. 65 Abs. 1 (c) und (d) sollen Bezüge, die nicht für einen vollen Kalendermonat entstanden sind, auch weiterhin anteilig nach Tagen zu berechnen sein. Dabei sollen die vollen monatlichen Dienstbezüge grundsätzlich in Dreißigstel zu teilen sein, in Fällen der Abwesenheit wegen Streiks und bei unbefugtem Fernbleiben vom Dienst jedoch in Zwanzigstel.

Mit diesem Änderungsvorschlag wird die Ausübung des vom EPA anerkannten Rechts zum Streik anders, und zwar schlechter behandelt, als andere Fälle, in denen in nicht zu beanstandender Weise die Bezüge nicht für einen vollen Kalendermonat entstanden sind. Denn Art. 65 Abs. 1 (b) ServRegs sieht vor, daß grundsätzlich der Faktor 1/30 zu verwenden ist, für die Teilnahme an einem rechtmäßigen Streik jedoch Abzüge in Höhe 1/20 anfallen.¹⁸ Dies allein stellt bereits für sich gesehen einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz dar, wonach im Wesentlichen gleiche Fälle gleich zu behandeln sind und nur im Wesentlichen ungleiche Fälle ungleich behandelt werden dürfen.

Ein weiterer Wertungswiderspruch liegt in den Änderungsvorschlägen des Präsidenten bei der künftigen Behandlung von Fällen der rechtmäßigen Streikteilnahme¹⁹ sowie dem unbefugten Fernbleiben vom Dienst²⁰. Denn abweichend von Art. 65 Abs. 1 (b) ServRegs soll das unbefugte Fernbleiben vom Dienst und damit auch die Teilnahme an einem rechtswidrigen Streik künftig besoldungsrechtlich in gleicher Weise durch Abzüge in Höhe von 1/20 schlechter gestellt sein, wie die berechtigte Teilnahme an einem rechtmäßigen Streik. Denn auch dafür sollen künftig Abzüge in Höhe von 1/20 erfolgen. Diese Gleichbehandlung im Wesentlichen ungleicher Sachverhalte begründet einen weiteren Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot und führt zur Rechtswidrigkeit des insoweit unterbreiteten Änderungsvorschlags.

Denn durch seine Teilnahme an einem rechtmäßigen Streik verletzt der Arbeitnehmer nach allgemeiner Ansicht **keine** Verpflichtung aus dem Arbeitsvertrag²¹, weil die Hauptleistungspflichten aus dem Arbeitsvertrag während des Streiks entfallen. Für die Dauer der Streikteilnahme ist der Arbeitnehmer nämlich nicht zur Arbeitsleistung, der Arbeitgeber nicht zur Beschäftigung und zur Entgeltzahlung verpflichtet. Dies gilt aber nur für die Dauer der tatsächlichen Teilnahme am Streik, nicht jedoch darüber hinaus, wie z.B. für angrenzende Wochenenden oder Feiertage. Der Arbeitgeber kann dem Arbeitnehmer, der an einem rechtmäßigen Streik teilnimmt, deshalb auch nicht fristlos kündigen oder sonstige disziplinarische Maßnahmen verhängen²². Nur mit der Teilnahme an einem rechtswidrigen Streik verletzt der Arbeitnehmer seine Verpflichtungen aus dem Arbeitsvertrag, so daß der Arbeitgeber Sanktionen in besoldungs- und disziplinarrechtlicher Hinsicht ergreifen und diese Fälle einem unbefugten Fernbleiben vom Dienst gleichstellen kann.

Diese Wertungswidersprüche widerlegten die einleitenden Bemerkungen des Präsidenten zu seinem Vorhaben, wonach das '*Recht zum Streit*' anzuerkennen und zu respektieren sei²³ und entlarven diese Erklärung als bloßes Lippenbekenntnis. Außerdem offenbart die vom Präsidenten vorgeschlagene Gleichbehandlung einer unbefugten Abwesenheit vom Dienst mit der Abwesenheit aufgrund einer rechtmäßigen Teilnahme an einem rechtmäßigen Streik, daß dies in der Vorstellungswelt des Präsidenten gleich verwerflich sein und deshalb gleichermaßen sanktioniert werden müsse. Noch schlimmer wäre es, wenn diese Gleichstellung von unbefugter Abwesenheit und rechtmäßiger Streikteilnahme vom Präsidenten bewußt vorgeschlagen worden sein sollte. Denn dann wäre zur Motivation der Änderungsvorschläge festzustellen, daß Streiks durch die

¹⁸ So der Änderungsvorschlag zu Art. 65 Abs.1 (c) ServRegs.

¹⁹ vgl. Art. 65 Abs. 1 (c) des Änderungsvorschlags.

²⁰ vgl. Art. 65 Abs. 1 (d) des Änderungsvorschlags..

²¹ vgl. nur: www.rechtslexikon-online.de/Streik.html.

²² vgl.: www.rechtslexikon-online.de/Streik.html.

²³ vgl. Anlage 2: "Summary" zu "GAC/DOC 10/2013 - Part I" = "CA/xx/13 e".

neuen Regelungen bewußt behindert und nach Möglichkeit unterdrückt, zumindest aber die Teilnahme an rechtmäßigen Streiks sanktioniert werden soll.

Wie dem auch sei, die Änderungsvorschläge des Präsidenten zu Art. 65 Abs. 1 (c) und (d) sind jedenfalls verfehlt und ungeeignet, die bestehende Regelung in Art. 65 ServRegs in rechtmäßiger Weise zu ändern oder zu ergänzen. Diese Änderungsvorschläge sind auch verfehlt, um zur Harmonisierung der Regeln zur unbefugten Abwesenheit im EPA beizutragen²⁴ und sind daher insgesamt als ungeeignet zu verwerfen.

Der beabsichtigten Ergänzung der ServRegs um einen neuen Art. 30a stehen ebenfalls gravierende Bedenken entgegen, die allerdings vielschichtigerer Art sind und von grundsätzlicherer Bedeutung.

(1) - formelle Rechtsetzungsbefugnis

Obwohl der Verwaltungsrat "das Statut der Beamten und die Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten" ändern und ergänzen kann, fehlt ihm in formeller Hinsicht die Befugnis, **Dritten** vorschreiben zu können, wie sie z.B. sich oder ihre Tätigkeit intern zu organisieren haben²⁵, wann bzw. welche Maßnahmen sie in rechtlich zulässiger Weise ergreifen können und dürfen²⁶ oder welche Mitwirkung und Kontrolle Dritter sie sich bei Ausübung ihrer Tätigkeit zu unterziehen haben²⁷.

²⁴ mit dieser Zielsetzung aber: Anlage 1, "GAC/DOC 10/2013 Expl. Note", Ziffer 1.

²⁵ So aber der neue "Art. 30 a ServRegs" (=Anlage 2) i.V.m. dem "CIRCULAR ON STRIKES", wo z.B. zu Ziffer "3. Start of a strike" der "Guidelines applicable in the event of strikes" (=Anlage 3) bestimmt wird, "The start of a strike shall be the result of a vote by the active employees [...]. The voting process shall be organized by the Office [...] following the call of a strike." und "Employees not able to vote personally shall have the possibility to vote by proxy." Danach sollen im Rahmen der Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit sowie des Streikrechts auch dem Präsidenten sowie den Vizepräsidenten des EPA selbst eigene Beteiligungsrechte zustehen, was aus grundsätzlichen Erwägungen generell unzulässig ist. Darüber hinaus können Bestimmungen jedenfalls dann keine Bindungswirkung entfalten, wenn eine Gewerkschaft als "association of employees" oder als Vertreter der Interessen einer "group of employees" zu Arbeitskampfmaßnahmen aufruft. Denn das Beamtenstatut ist nach "Artikel 1 Anwendungsbereich" der ServRegs auf Bedienstete, frühere Bedienstete, Mitglieder der Beschwerdekammern und der großen Beschwerdekammer sowie den Präsidenten und die Vizepräsidenten des Amtes beschränkt. Gewerkschaften zählen jedoch weder dazu, noch zu den nach Art. 2 des Beamtenstatuts vorgesehenen Einrichtungen.

²⁶ So aber der neue "Art. 30 a ServRegs" (=Anlage 2) i.V.m. dem "CIRCULAR ON STRIKES", wo in den "Guidelines applicable in the event of strikes" (=Anlage 3) z.B. zu "2. Call for a strike" bestimmt wird, daß lediglich "an association of employees or a group of employees representing at least 10% of all employees may decide to call for a strike", es unter "1. Scope and definition of a strike" weiter heißt, "The protection granted by the right to strike does not apply to employees participating in industrial actions other than strikes" und zum Streikbegriff definiert wird, "Industrial actions which are not collective and concerted work stoppage, such as go slow or work-to-rule actions, shall not be considered as a strike." Dieser und andere Regelungsansätze in der Beschlußvorlage des Präsidenten lassen sich nicht als bloße Wiederholung allgemein anerkannter Rechtsgrundsätze und -prinzipien zur Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit bzw. dem kollektiven Streikrecht qualifizieren, sondern umfassen massive Eingriffe und Beschränkungen dieser fundamentalen und grundlegenden Rechte ohne jede Rechtfertigung. Letztere bietet jedenfalls der Präsidenten des EPA in seiner Beschlußvorlage oder den damit in Verbindung stehenden Dokumenten (Anlagen 1 bis 3) nicht an.

²⁷ So aber der neue "Art. 30 a ServRegs" (=Anlage 2) i.V.m. dem "CIRCULAR ON STRIKES", wo in den "Guidelines applicable in the event of strikes" zu "3. Start of a strike" des "CIRCULAR ON STRIKES" (=Anlage 3) bestimmt wird, "The voting process shall be organized by the Office [...] following the call of a strike." und "The voting process shall be supervised by a committee composed of two employees designated by the President and two employees designated by the Central Staff Committee on an ad hoc basis." Abgesehen davon, daß sich die Abstimmung einer Gewerkschaft, ob und zu welchen Maßnahmen des Arbeitskampfes sie aufruft, als ein gewerkschaftsinterner Vorgang darstellt, der unabhängig vom späteren Gegner etwaiger Arbeitskampfmaßnahmen zu organisieren und durchzuführen ist, macht eine solche Abstimmung nur Sinn, wenn sie nicht nur vor Beginn eines Streiks durchgeführt wird, sondern bereits vor Aufruf zu einem Streik. Die Formulierungen zu "2. Call for a strike" und "may decide to call for a strike" anders als 'Streikaufruf' zu verstehen und im Sinne eines Anspruchs, der Einforderung oder des Verlangens nach Streik bzw. dem Antrag auf einen Streik beim EPA zu interpretieren, widerspricht nicht nur der üblichen Begriffsübersetzung (vgl.dazu nur: www.leo.dict mit Übersetzung 'der Streikaufruf'), sondern ist auch dem üblichen Verständnis der Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit sowie des Streikrechts fremd.

Diese Fragen, die insbesondere das interne Organisationsrecht von Gewerkschaften und anderen Zusammenschlüssen betreffen, denen sich Bedienstete des EPA zur kollektiven Interessenwahrnehmung gegenüber dem EPA bedienen, verletzt ganz grundlegende und wesentliche Rechtsgrundsätze und -prinzipien, die nicht nur auf nationaler²⁸ oder internationaler Ebene²⁹ anerkannt sind, sondern in besonderem Maß auch von Art.11 der EMRK erfaßt und durch die Rechtsprechung des Straßburger Gerichtshofs geschützt werden³⁰.

(2) - Ermächtigungsgrundlage zur Kompetenzübertragung

Dem Verwaltungsrat des EPA fehlt zudem die Befugnis, die ihm durch Artikel 33 Abs. 2 Ziffer b) EPÜ übertragenen Befugnisse zur Änderung und/oder Ergänzung des "*Statuts der Beamten oder der Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten*" auf Dritte, wie z.B. des Präsidenten des EPA, zu übertragen.

²⁸ Zu Umfang und Reichweite des Schutzes auf nationaler Ebene mit vergleichenden Darstellungen vgl.: Wiebke Warneck, 'Strike Rules in the EU27 and beyond - A comparative overview', Hrsg.: European Trade Union Institute for Research, Education, and Health and Safety (ETUI-REHS), Brussels, 2007 m.w.N. sowie aus der Perspektive der Arbeitgeber: *Svenskt Näringsliv - Confederation of Sweden Enterprise, "A comparison of industrial conflict rules in 10 European countries"*, December 2005.

²⁹ Zum Schutz auf internationaler Ebene vgl. mit ausführlichen Darstellungen: Bernard Gernigon, Alberto Otero und Horacio Guido, "*ILO Principles concerning the Right to Strike*", Hrsg. ILO, Geneva 1998, Edition 2000 m.w.N., first published in: *International Labour Review*, Vol. 137 (1998), No. 4; ILO, *Freedom of Association: Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO*, Geneva, 5th rev. Edition, 2006; Grundlegend zur früheren Rechtsprechung: EGMR, Urt. v. 16.5.1978, *Airey v. Irland*, Beschwerde Nr. 6289/73, A32, wo festgestellt wurde, daß es keine "wasserdichte" Trennung zwischen den in der ESC normierten sozialen Rechte und den in der EMRK erfaßten Freiheitsrechten gebe; EGMR, Urt. v. 13.8.1981, *Young, James and Webster v. Vereinigtes Königreich*, Beschwerde Nr. 7601/76, 7806/77, A44, wo ein Durchgriff der Grundrechtsprechung auf arbeitsrechtliche Fälle erfolgte, in denen etwaige Rechtsverletzung nicht das Verhältnis Staat zu Bürger betreffen, sondern das Verhältnis (privater) Arbeitgeber zu (privatem) Arbeitnehmer und EGMR, Urt. v. 23.9.2010, *Schüth v. Deutschland*, Beschwerde Nr. 1620/03, Rn. 54. Zur neueren grundlegenden Rechtsprechung vgl.: EGMR, Urt. v. 12.11.2008, *Demir and Baykara v. Türkei*, Beschwerde Nr. 34503/97, RJD 2008, Rn. 117 ff.; kritisch zur Methode der Großen Kammer, Achim Seifert, 'Recht auf Kollektivverhandlungen und Streikrecht für Beamte. Anmerkungen zur neuen Rechtsprechung des EGMR', KritV 2009, S. 357 ff sowie EGMR, Urt. v. 21.4.2009, *Enerji Yapi-Yol Sen v. Türkei*, Beschwerde Nr. 68959/01 und zur historischen Entwicklung: Ed Bates, "*The Evolution of the European Convention on Human Rights - From its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights*", Oxford 2010. Soziale Rechte im weiteren Sinne sind zunächst unter Einbeziehung arbeitsrechtlicher Rechtspositionen in der Europäischen Sozialcharta (= European Social Charta v. 18.10.1061, ECTS Nr. 35) aufgenommen worden. Dieser völkerrechtlichen Vertrag beinhaltete von Beginn an das Recht der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber auf kollektive Maßnahmen einschließlich des Streikrechts im Fall von Interessenkonflikten (Art. 6 ESC). In der überarbeiteten Europäischen Sozialcharta (= European Social Charta (Revised) v. 03.05.1996, ECTS Nr. 163) sind diese Rechte weiter ausdifferenziert und den Anforderungen an ein modernes, gegen Diskriminierung ausgestaltetes Arbeitsrecht angepaßt worden. Daneben fällt in jüngerer Zeit der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) auch in arbeitsrechtlichen Belangen eine immer bedeutendere Rolle zu, obwohl wenige, das Arbeitsrecht unmittelbar betreffende Verbürgungen enthalten sind. Eine dieser Verbürgungen enthält Art.11 EMKR, der die Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit gewährleistet. Der Gerichtshof in Straßburg (ECtHR) hat in seinen jüngere Entscheidungen immer deutlicher Position bezogen, um dadurch Grundfragen des Arbeitsrechts auf der Ebene des Völkerrechts verbindlich zu klären. Beispielhaft wird dafür auf die beiden vorstehend zitierten Entscheidungen '*Demir and Baykara v. Türkei*' und '*Enerji Yapi-Yol Sen v. Türkei*' verwiesen, die eine neue Richtung effektiven Rechtsschutzes aufzeigen. Im übrigen erklärt auch der Verwaltungsrat sowie der Präsident des Amts, zur Kenntnis genommen haben, daß das Verwaltungsgericht der ILO bei der Überprüfung des auf die Bediensteten angewendeten Rechts nicht nur die bei der Europäischen Patentorganisation geltenden Rechtsvorschriften berücksichtigt, sondern auch die allgemeinen Rechtsgrundsätze, einschließlich der **Menschenrechte**. Darüber hinaus will der Verwaltungsrat billigend zur Kenntnis genommen haben, daß der Präsident des Amts erklärt hat, daß das Amt die genannten Rechtsvorschriften und Rechtsgrundsätze befolgt (so jedenfalls die 'Erklärung anläßlich der 55. Sitzung des Verwaltungsrats vom 13. bis zum 15.12.1994 - see: CA/PV 55, CA/104/94, Punkt 66 und Communiqué Nr. 157). Allerdings fällt auf, daß die als eine Art 'Vorwort' zum Beamtenstatut aufgenommen Erklärung nicht in dem Teil des Beamtenstatuts steht, den der Verwaltungsrat als Statut der Beamten erlassen hat und keine Erklärung enthalten ist, ob und welche Menschenrechte (Umfang und Kodifikation) vom Verwaltungsrat sowie der Präsident des Amts, in seiner Eigenschaft als Organ der Europäischen Patentorganisation beachtet werden.

³⁰ vgl. dazu u.a. das grundlegende, noch nicht rechtskräftige Urteil des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zu: '*Sindicatul "PĂSTORUL CEL BUN" v. Romania*, Appl. no. 2330/09, Judgement of 31 January 2012, referred to the Grand Chamber on 09/07/2012, which will become final in the circumstances set out in Article 44 § 2 of the European Convention on Human Rights (ECHR)', Rn. 57, wo es u.a. heißt, "*the essential object of Article 11 is to protect the individual against arbitrary interference by public authorities with the exercise of the rights it protects.*"

Eine solche Übertragung ist im Kontext nationaler Rechtsordnungen demokratisch organisierter Staaten z.B. auf dem Verordnungsweg bekannt. Dabei werden nachgeordnete Verwaltungen der Exekutive von der Legislative ermächtigt werden, selbst rechtsverbindliche Vorschriften zu erlassen oder zu ändern.

Auf der Ebene der Europäischen Patentorganisation (EPO) könnte entsprechendes zulässig sein, wenn dem Verwaltungsrat des EPA selbst und unmittelbar durch das EPÜ oder die zugehörige Ausführungsordnung bzw. entsprechende Protokolle die Befugnis zugewiesen worden wäre, die ihm durch Art. 33 EPÜ in "bestimmten Fällen" zugewiesenen Rechte ganz oder teilweise zu delegieren bzw. auf Dritte, wie z.B. den Präsidenten des EPA zu übertragen. Eine solche Ermächtigung des Verwaltungsrats zur Übertragung der ihm durch Art. 33 EPÜ zugewiesenen Rechte mag sinnvoll, zweckmäßig oder sogar wünschenswert sein. Sie findet sich aber - soweit ersichtlich - weder im EPÜ selbst, noch in der Ausführungsverordnung oder einem der Protokolle zum EPÜ, die vom EPA in der Sammlung "*Europäisches Patentübereinkommen*"³¹ wiederholt herausgegeben worden sind und herausgegeben werden.

Zwar enthält Art. 33 Abs. 4 EPÜ eine Ermächtigungsgrundlage für den Verwaltungsrat, dort näher bestimmte und abschließend aufgezählten Aufgaben auf den Präsidenten des Amtes zu übertragen. Eine Ermächtigung des Verwaltungsrats zur Übertragung der ihm durch Art. 33 EPÜ zugewiesenen Befugnisse auf Dritte, enthält Art. 33 Abs. 4 EPÜ jedoch nicht. Die in der "*Ausführungsordnung zum Übereinkommen über die Erteilung europäischer Patente*"³² enthaltenen "*Ausführungsvorschriften zum ersten Teil des Übereinkommens*" beschränken sich nämlich auf die Kapitel I³³ und II³⁴ des EPÜ und damit auf die Artikel 1 bis 9 EPÜ. Zu Art. 33 EPÜ sind hingegen keine näheren Hinweise enthalten. Eine Ermächtigungsgrundlage des Verwaltungsrats zur Übertragung von Kompetenzen aus Art. 33 Abs. 2 b) EPÜ Dritte besteht auch danach nicht.

Ohne vorherige Änderung und/oder Ergänzung des EPÜ, der Ausführungsverordnung oder der Protokolle zum EPÜ, mit der eine entsprechende Verordnungs- bzw. Übertragungsermächtigung des Verwaltungsrats geschaffen wird, ist selbst der Verwaltungsrat bereits in formeller Hinsicht nicht berechtigt, die ihm durch Art. 33 EPÜ zugewiesenen Befugnisse in besonderen Fällen ganz oder teilweise auf Dritte zu übertragen und z.B. den Präsidenten des EPA zu ermächtigen, selbständig Änderungen und/oder Ergänzungen zu erlassen, wie dies im neuen Artikel 30a Abs. 10 ServRegs zum "*Right to strike*" vorgesehen ist³⁵. Denn die im neuen Artikel 30a Abs. 10 vorgeschlagene Regelung soll den Präsidenten des Amtes rechtlich in die Lage versetzen, künftig selbständig und ohne Anrufung, Mitwirkung oder gar eine Beschlußfassung des Verwaltungsrats weitere Vorschriften ("*further terms and conditions*") auch inhaltlicher Art ("*including the maximum duration and the voting process*") zu erlassen, die die Beschäftigungsbedingungen aller Bediensteten betreffen ("*for the application of this Article to all employees*") und ändern sollen.³⁶ Dies ist jedoch unzulässig, der Regelungsvorschlag für Art. 30a Abs. 10 ServRegs daher rechtswidrig.

³¹ vgl. "*Europäisches Patentübereinkommen*", Sammlung der Texte, herausgegeben vom EPA

³² vgl. "*Europäisches Patentübereinkommen*", Sammlung der Texte, herausgegeben vom EPA

³³ Kapitel I des EPÜ umfaßt die Art. 1 bis 4.

³⁴ Kapitel II des EPÜ umfaßt die Art. 5 bis 9.

³⁵ Der neue "Art. 30 a ServRegs" (=Anlage 2) bestimmt in Abs. (10) "*The President of the Office may lay down further terms and conditions, including the maximum duration and the voting process, for the application of this Article to all employees.*"

³⁶ Der Text in Klammern ist jeweils dem Entwurf zu Absatz 10 des neuen "Art. 30a - *Right to strike*" entnommen.

Der Erlaß von Vorschriften, die die Beschäftigungsbedingungen aller Bediensteten ändern oder ergänzen, ist in den in Art. 33 EPÜ genannten und dort ausdrücklich als "*Befugnisse des Verwaltungsrats in bestimmten Fällen*" determinierten Angelegenheiten ausschließlich und alleine dem Verwaltungsrat zugewiesen und nur diesem vorbehalten, ohne daß der Verwaltungsrat seinerseits ermächtigt worden ist, die ihm zugewiesenen Rechtsetzungsbefugnis auf Dritte, wie etwa den Präsidenten des EPA zu übertragen.

Dieses Ergebnis findet auch dadurch Bestätigung, daß Art. 33 Abs. 2 lit. b) EPÜ dem Verwaltungsrat den Erlaß bzw. die Änderung der "*Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten des Europäischen Patentamts, ihre Besoldung und sowie die Art der zusätzlichen Vergütung und die Verfahrensrichtlinien für ihre Gewährung*" als einen der extra '*bestimmten Fälle*' zuweist. Die ausdrückliche Erwähnung von "*Verfahrensrichtlinien für ihre Gewährung*" in Art. 33 Abs. 2 lit b) EPÜ zeigt, daß auch solche, eher praktisch ausgerichteten Angelegenheiten der Kompetenz des Verwaltungsrats obliegen und klärt, daß der Verwaltungsrat im Rahmen der in Art. 33 EPÜ '*bestimmten Fälle*' nicht nur allgemeine Vorschriften zu erlassen oder zu ändern hat, sondern auch für Durchführungs- und Verfahrensordnungen ausschließlich zuständig ist. Entsprechendes gilt für die Beschäftigungsbedingungen aller Bediensteten, die nur vom Verwaltungsrat selbst erlassen oder geändert werden dürfen. Eine Übertragung dieser Rechte auf den Präsidenten des EPA, wie im Entwurf des neuen Art. 30a Abs. 10 ServRegs vorgesehen, ist daher zumindest derzeit unzulässig und bleibt solange rechtswidrig, wie eine entsprechende Ermächtigung des Verwaltungsrats zur Übertragung dieser Befugnisse fehlt.

(3) - materielle Rechtsetzungsbefugnis

In materieller Hinsicht fehlt dem Verwaltungsrat des EPA die Befugnis, im Rahmen des "*Statuts der Beamten oder der Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten*"³⁷ Regelungen zu erlassen, soweit diese die inhaltliche Ausgestaltung des Streikrechts der Bediensteten des EPA betreffen. Beschränkt sich der Verwaltungsrat hingegen darauf, im Rahmen der Beschäftigungsbedingungen der Bediensteten des Amts klarzustellen, daß auch die Beamten Vereinigungsfreiheit haben und insbesondere Gewerkschaften oder Berufsverbänden der europäischen Beamten angehören können³⁸, bestehen insoweit keine Bedenken. Denn eine solche Klarstellung weist keinen eigenen, inhaltlichen Regelungsgehalt auf, der darüber hinausgeht, was allen Bediensteten des Amts ohnehin als grundlegende und fundamentale Rechte im Rahmen der Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit ohnehin zusteht.

Soweit der Präsident in seiner Beschlußvorlage Änderungen vorschlägt, die amtsinterne Einrichtungen wie z.B. Personalausschüsse und ähnliches betreffen, dürfte eine Beschlußfassung dazu regelmäßig zum Kompetenzbereich des Verwaltungsrates zählen. Sofern jedoch Änderungen oder Ergänzungen erfolgen, die in grundlegende, fundamentale Rechte der Bediensteten eingreifen und deren Freiheitsrechte beschneiden sollen, die ihnen z.B. durch die Vereinigungsfreiheit i.S.v. Art.11 EMRK garantiert werden, ist dies allenfalls unter engen Voraussetzungen zulässig.³⁹ In besonderen Fällen können solche Eingriffe gerechtfertigt sein. Das und welche Situation ausnahmsweise einen Eingriff erfordern, muß bei Erlaß der eingreifenden

³⁷ vgl. Art. 33, Abs. 2, lit. b) EPÜ.

³⁸ So geschehen in Art. 30 ServRegs.

³⁹ ILO, *Freedom of Association: Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO*, Geneva, 5th rev. Edition, 2006, Prerequisites, Para. 547 - 563.

Entscheidung deutlich werden, damit nicht nur für die Betroffenen, sondern auch für alle im Rechtsetzungsverfahren befaßte Stellen erkennbar und überprüfbar wird, ob und in welchem Umfang solche Eingriffe gerechtfertigt sein könnten.

Vorliegend erklärt der Präsident zunächst, das aus der Vereinigungsfreiheit resultierende Recht der Bediensteten zum Streik werde vom EPA anerkannt und respektiert, um sodann darauf hinzuweisen, daß dieses Recht nicht absolut gelte und bei einer Ausübung Mindestanforderungen zu beachten seien⁴⁰, die mit der Beschlußvorlage nun eingeführt werden sollen. Tatsächlich versucht der Präsidenten des Amts jedoch, mit den von ihm vorgeschlagenen Regelungen zum Streikrecht hohe rechtliche Hürden aufzustellen⁴¹, die dazu führen, das unter diesem Regime eine rechtmäßige Ausübung des Streikrechts nahezu unmöglich wird und praktisch ausgeschlossen ist. Dies jedoch ist unzulässig.⁴²

Aus der Zusammenschau der zu Art. 30a vorgeschlagenen Neuregelungen sowie der in den '*Guidelines applicable in the event of strike*' vorgesehenen Anforderungen, die für einen rechtmäßigen Streik künftig zu beachten sein sollen, ergibt sich, daß der Präsident des Amts darum bemüht ist, sich neue Instrumente zu verschaffen, die möglichst schon ab 01.07.2013 zur Verfügung stehen sollen, um sie gegen die seit März diesen Jahres andauernden Arbeitskämpfmaßnahmen und ihre Teilnehmer - also gegen die Bediensteten des Amts - zu verwenden zu können.

Dies belegt in sehr eindrucksvoller Weise schon der Umstand, daß nach der vom Präsidenten vorgeschlagenen Definition von 'Streik' nur noch die Maßnahme der Arbeitsniederlegung ('work stoppage') als einzig mögliche und für einen rechtmäßigen Streik verbleibende Maßnahme des Arbeitskampfes verbleiben soll. Alle anderen Streikaktionen, wie z.B. 'go slow' oder 'work-to-rule' Aktionen sollen nach der Vorstellung des Präsidenten für die Bediensteten des EPA nicht mehr als zulässige, von der Vereinigungsfreiheit geschützte Streikmaßnahmen anzuerkennen sein.⁴³ Dies bestätigt den im Zusammenhang mit den Änderungsvorschlägen zu Art. 65 Serv Regs gewonnenen Eindruck, daß es bei den vorgeschlagenen Streikregelungen des Präsidenten nicht darum geht, Mindestanforderungen zu formulieren oder eine Harmonisierung zu erreichen, sondern Hürden aufzubauen, die kaum zu überwinden sind.

Der Präsident versucht, sich möglichst schnell, möglichst weitreichende Mittel zu verschaffen, um damit in die laufenden Auseinandersetzungen mit den Bediensteten eingreifen und sich dadurch - vermeintlich - Vorteile verschaffen zu können. Denn zu den allgemein anerkannten Formen eines Streiks zählt keineswegs nur das Mittel der Arbeitsniederlegung, sondern darüber hinaus nach ganz überwiegender Ansicht auch an-

⁴⁰ vgl. nur: "Amendment of the Service Regulations concerning strikes an unauthorised absence" vom 17.05.2013, "GAC/DOC 10/2013 - Part I", "CA/xx/13 e" (=Anlage 2), SUMMARY, wo es heißt, "Deriving from the freedom of association, the Office recognizes and respects its employees' right to strike. This right is nevertheless not absolute and its exercise has to be subject to minimum requirements."

⁴¹ Diese Anforderungen ergeben sich nicht nur aus der Beschränkung auf ein einziges, noch verbleibendes und rechtmäßig nutzbares Streikmittel ('work stoppage'), sondern aus der Zusammenschau aller Anforderungen, wie etwa der zeitlichen Begrenzung auf maximal einen Monat (Art. 30a, Abs. 2 iVm. Guidelines, Ziffer 4), den geforderten Quoren zur Teilnahme an einer Abstimmung (mind. 50% der Berechtigten) und der Zustimmung zum Streike (mehr als 50% der Abstimmenden) oder den Registrierungs- und Meldepflichten etc..

⁴² ILO, *Freedom of Association: Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO*, Geneva, 5th rev. Edition, 2006, Para. 548.

⁴³ Siehe: Art. 30a Abs. 2 ServRegs i.V.m. Ziffer 1. "Scope and definition of a strike".

dere Arbeitskampfmaßnahmen, wie 'go slow' oder 'work-to-rule' Aktionen. Eine Beschränkung dieser allgemein anerkannten Arbeitskampfmaßnahmen soll im übrigen nur dann gerechtfertigt sein, wenn eine Streikmaßnahme nicht oder nicht mehr friedlich eingesetzt wird.⁴⁴ Dafür fehlen jedoch vorliegend jedwede Anhaltspunkte.

Tatsächlich wäre die Aufnahme von Streikregelungen in die Beschäftigungsbestimmungen überflüssig, wenn wirklich nur Mindestanforderungen für die Ausübung des Streikrechts der Bediensteten des EPA formuliert werden sollen. Denn dies könnte unterbleiben, ohne dadurch Nachteile für das Amt oder deren Bedienstete befürchten zu müssen. Da sich die Mindestanforderungen für die Ausübung des Streikrechts in gleicher Weise, wie das Streikrecht, unmittelbar aus den grundlegenden und fundamentalen Gewährleistungen der Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit ergeben, ist dem Präsidenten des Amts schon jetzt gestattet, sich darauf auch während der laufenden Auseinandersetzung zu berufen. Dem Präsidenten dürfte jedoch sein, sich unter Berufung auf die Mindestanforderungen zur Ausübung des Streikrechts nicht mit Erfolg durchsetzen zu können, und insbesondere auch bei Gericht zu scheitern. Deshalb bedarf es aus seiner Sicht der Einführung zusätzlicher Anforderungen, die die Beschlußvorlage enthält.

Der Aufnahme von Mindestanforderungen für Streiks in die Beschäftigungsbedingungen bedarf es weder, um Verstöße streikender Bediensteter sanktionieren zu können, noch um die Funktionsfähigkeit des Amts zu sichern, das Selbstbestimmungsrecht aller Bediensteter gewährleisten oder die Sicherheit und Freiheit im übrigen aufrecht erhalten zu können. Ohne nähere inhaltliche Auseinandersetzung greift der Präsidenten des Amts diese und ähnliche Schlagworte auf⁴⁵, um dadurch Argumente für sein Vorhaben vorzuspiegeln zu können. Die bisherigen Darstellungen und Erläuterungen des Präsidenten rechtfertigen indes weder einen Eingriff in die grundlegenden Rechte der Bediensteten, die diesen aus der Vereinigungsfreiheit zufallen, noch deren Beschränkung auf nahezu Null. Das Versäumnis des Präsidenten, zu seiner Beschlußvorlage für Art. 30 a zwingende Gründe zu benennen und zu belegen, warum gerade jetzt, während der laufenden Auseinandersetzung mit den Bediensteten, detaillierte Streikregeln in die Beschäftigungsbedingungen genommen werden sollten, entzieht der Beschlußvorlage jede Legitimationsgrundlage.

(4) - sozialer Dialog

Die Aufnahme näherer Regelungen zum Streikrecht in die Beschäftigungsbedingungen würde im übrigen nicht dazu führen, einen weiteren Schritt zur Gewährleistung einer soliden Grundlage für den sozialen Dialog im Amt zu schaffen⁴⁶. Dies würde nur dazu führen, die bestehende Unzufriedenheit der Bediensteten noch um einen zusätzlichen Punkt zu erweitern und den laufenden Arbeitskampf insgesamt zu verschärfen.

Zutreffend ist, daß das EPA an keinem seiner Dienstorte kollektivvertragliche Regelungen getroffen hat. Dies spricht jedoch nicht für, sondern gegen eine Zustimmung zur Beschlußvorlage des Präsidenten.

⁴⁴ ILO, *Freedom of Association: Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO*, Geneva, 5th rev. Edition, 2006, Para. 545 f.

⁴⁵ vgl. "Amendment of the Service Regulations concerning strikes an unauthorised absence" vom 17.05.2013, "GAC/DOC 10/2013 - Part I", "CA/xx/13 e" (=Anlage 2), Seite 1/11, IV. Context und V. Arguments.

⁴⁶ So aber: "Amendment of the Service Regulations concerning strikes an unauthorised absence" vom 17.05.2013, "GAC/DOC 10/2013 - Part I", "CA/xx/13 e" (=Anlage 2), Summary

Denn das Fehlen kollektivvertraglicher Regelungen - ganz gleich welchen Inhalts - liegt am Verhalten des Präsidenten des Amts, der sich konstant weigert, die an allen vier Dienstorten gebildeten Gewerkschaften im Europäischen Patentamt auch nur anzuerkennen, geschweige denn mit diesen in Verhandlungen zu treten. Die Gewerkschaften haben - soweit ersichtlich - wiederholt ihr Interesse an der Aufnahme von Verhandlungen mit dem EPA angeboten, um die zur Zeit im Streit stehenden Fragen einer Lösung zuzuführen. Der Präsident des Amts hat diese Angebote nicht nur ignoriert, sondern auch in der Sitzung des GAC zur vorliegenden Beschlußvorlage nochmals bekräftigen lassen, die Gewerkschaften im Europäischen Patentamt keinesfalls anerkennen, geschweige denn mit diesen in kollektivvertragliche Verhandlungen treten oder entsprechende Regelungen treffen zu wollen.

Sofern sich der Präsident des Amts bereit erklärt, mit den Gewerkschaften im Europäischen Patentamt Verhandlungen über kollektivvertragliche Vereinbarungen zum Streikrecht und anderen Themen aufzunehmen, die derzeit in Streit stehen, könnte dies nicht nur ein wichtiger Schritt in Richtung eines sozialen Dialogs sein, sondern tatsächlich den Beginn eines sozialen Dialogs im Amt darstellen. Auch insoweit ergibt sich keine Veranlassung, dies durch Aufnahme einseitiger Regelungen zum Streikrecht in die Beschäftigungsbedingungen zu untergraben und dadurch zu weiteren Auseinandersetzungen beizutragen.

(5) Zwischenergebnis

Nach alledem steht einer Beschlußfassung über die vom Präsidenten vorgelegten Vorschläge zur Änderung und Ergänzung der Beschäftigungsbedingungen der Bediensteten im EPA nicht nur die in verschiedener Hinsicht fehlende Rechtssetzungsbefugnis entgegen, sondern auch verschiedene Erwägungen zur Zweckmäßigkeit. Denn der Präsident des EPA hat sich bisher nicht nur konstant geweigert, Gewerkschaften im Europäischen Patentamt als solche anzuerkennen, sondern auch, mit diesen in Verhandlung zu treten.

Damit setzt sich der Präsident des EPA in Widerspruch zu der Erklärung des Verwaltungsrats, die als Vorwort zum Beamtenstatut abgedruckt ist. Der Präsident bleibt daher aufgefordert, die Gewerkschaften im Europäischen Patentamt als kollektive Vertreter der wirtschaftlichen und sozialen Interessen einer Vielzahl der Bediensteten des EPA wahrzunehmen und als solches anzuerkennen. Er bleibt aufgerufen, in die von den Gewerkschaften im Europäischen Patentamt angebotenen Verhandlungen über Kollektivvereinbarungen einzutreten und Repressalien aufzuheben, die zur Zeit z.B. in Form der Beschränkung des E-Mail-Verkehrs zwischen den Bediensteten im Amt und ihrer Gewerkschaft (SUEPO) bestehen.

II. - gerichtliche Kontrolle, Prüfungsmaßstab und Alternativen

Ein Beschluß des Verwaltungsrats, der den vom Präsidenten vorgeschlagenen Änderungen und Ergänzung zustimmt, führt nicht nur mittelbar zu einer Reihe gravierender Verletzung grundlegender und fundamentaler Rechte der Bediensteten des EPA. Ein solcher Schritt verletzt auch selbst und unmittelbar die den Bediensteten im Amt zustehenden Gewährleistung der Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit. Denn die Auswirkungen einer Einführung der vom Präsidenten vorgeschlagenen Streikregeln beschränkten sich nicht nur auf den internen Bereich des EPA und dessen Bedienstete, sondern gehen darüber hinaus. Betroffen sind auch Dritte, wie Gewerkschaften oder anderen Interessenvertretungen des Personals, und zwar vor allem dann,

wenn diese nicht ausschließlich aus dem Kreis der Bediensteten oder ehemaligen Bediensteten des Amtes gebildet sind.

Der den Vertretern der Vertragsstaaten im Verwaltungsrat obliegende Zustimmungsbeschluß bzw. deren Enthaltung oder sonstige Untätigkeit, das rechtswidrige Vorhaben des Präsidenten zu verhindern, stellt an sich selbst schon eine Verletzung der jedem Mitgliedsstaat der EMRK obliegenden, negativen und positiven Schutzpflichten dar, wie sie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte seit der Entscheidung *Young, James and Webster v. Vereinigtes Königreich*⁴⁷ ab 1981/82 entwickelt hat. Seinerzeit erkannte der Gerichtshof erstmals an, daß ein betroffener Staat aufgrund seiner Regelungsmacht verantwortlich sei, die Rechte des Arbeitnehmers - konkret die negative Koalitionsfreiheit - zu schützen.⁴⁸ In späteren Urteilen⁴⁹ wurde dies um entsprechende, sich aus der EMRK ergebende, "positive Verpflichtungen" erweitert, die ein betroffener Staat aktiv zu schützen hat. Ein passives Verhalten, wie auch die Duldung einer Konventionsverletzung durch einen Staat kann seither seinerseits eine Konventionsverpflichtung verletzen und rechtswidrig sein.

Die inhaltlich Ausgestaltung der Vereinigungsfreiheit bleibt danach nicht mehr autonom einer Partei eines Arbeitskampfes (der Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerseite), einem betroffenen Staat oder dessen Legislative vorbehalten, sondern muß gerichtlich überprüfbar sein. Eine solche gerichtliche Überprüfung hat die inhaltliche Ausgestaltung der Regelungen zur Vereinigungsfreiheit nicht nur an internem oder nationalem Recht zu messen, sondern stets auch übergeordnete Prinzipien zu berücksichtigen, die sich unmittelbar aus den grundlegenden und fundamentalen Rechten der Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit ergeben. Dies gilt grundsätzlich auch für Kollektivvereinbarungen. Im Idealfall solch einvernehmlich von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite getroffener Vereinbarungen kommen widerstreitende Interessen regelmäßig zu einem Ausgleich, so daß viel seltener Bedarf für eine nachgeordnete gerichtliche Überprüfung besteht, als sonst.

Der Prüfungsmaßstab einer gerichtlichen Kontrolle leitet sich seit den wegweisenden Entscheidungen *Demir and Baykara v. Türkei*⁵⁰ und *Enerji Yapi-Yol Sen v. Türkei*⁵¹ nicht mehr alleine aus dem nationalen Recht betroffener Staaten her oder der von diesen ratifizierten und damit für sich als verbindlich anerkannten, völkerrechtlichen Verträgen ab. Er hat statt dessen auch andere, allgemein anerkannten und relevanten Regeln und Prinzipien des internationalen Rechts zu berücksichtigen⁵² und hat stets auch unter Beachtung aktueller Entwicklungen zu erfolgen.⁵³

⁴⁷ EGMR, Urte. v. 13.8.1981, Beschwerde Nr. 7601/76.

⁴⁸ EGMR, Urte. v. 13.8.1981, Beschwerde Nr. 7601/76, A 44, Rn. 49.

⁴⁹ Vgl. z.B. EGMR, Urte. v. 2.7.2002, *Wilson, National Union of Journalists and andere v. Vereinigtes Königreich*, Beschwerde Nr. 30668/96, 30671/96 und 30678/96, Rn. 41, ECHR 2002-V; EGMR (GK), Urte. v. 25.4.1996, EGMR (GK), Urte. v. 25.4.1996, *Gustafsson v. Sweden*, Beschwerde Nr. 15573/89, Rn. 45, Reports 1996-II.

⁵⁰ EGMR, Urte. v. 12.11.2008, Beschwerde Nr. 34503/97, RJD 2008, Rn. 109.

⁵¹ EGMR, Urte. v. 21.4.2009, Beschwerde Nr. 68959/01.

⁵² EGMR, Urte. v. 12.11.2008, *Demir and Baykara v. Türkei*, Beschwerde Nr. 34503/97, RJD 2008, Rn. 60 ff. sowie explizit Rn. 67, wo unter "3. *The practice of interpreting Convention provisions in the light of other international texts and instruments*" und "(a) *Basis*" ausgeführt wird, "*In addition, the Court has never considered the provisions of the Convention as the sole framework of reference for the interpretation of the rights and freedoms enshrined therein. On the contrary, it must also take into account any relevant rules and principles of international law applicable in relations between the Contracting Parties (see Saadi, cited above, § 62; Al-Adsani, cited above, § 55; and Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland [GC], no. 45036/98, § 150, ECHR 2005-VI; see also Article 31 § 3 (c) of the Vienna Convention).*"

⁵³ EGMR, Urte. v. 12.11.2008, *Demir and Baykara v. Türkei*, Beschwerde Nr. 34503/97, RJD 2008, Rn. 68, der lautet: "*The Court further observes that it has always referred to the "living" nature of the Convention, which must be interpreted in the light of*

Insofern geht der Straßburger Gerichtshof zu dem für eine Kontrolle relevanten internationalen Recht zunächst auf allgemeine Instrumente ("*Universal instruments*") ein, die für die Vereinigungsfreiheit bedeutsam sind⁵⁴. Er verweist zur Überschrift "*Right to organise and civil servants*"⁵⁵ konkret auf

- "*Article 2 of Convention No. 87 of the International Labour Organisation (ILO) on Freedom of Association and Protection of the Right to Organise*",
- Erklärungen des "*Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*" zur "*Convention No. 87*",
- Erklärungen des "*ILO Committee on Freedom of Association*" zum "*Digest of Decisions 1996, paragraph 217*",
- "*Article 22 of the International Covenant on Civil and Political Rights*",
- "*Article 8 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*",

sowie zur weiteren Überschrift "*Collective bargaining law and civil servants*"⁵⁶ auf

- "*relevant articles of ILO Convention No. 98 concerning the Application of the Principles of the Right to Organise and to Bargain Collectively*" und
- Interpretationen des "*ILO's Committee of Experts*" sowie die
- "*ILO Convention No. 151 [...] concerning Protection of the Right to Organise and Procedures for Determining Conditions of Employment in the Public Service*".

Sodann geht der Gerichtshof auf die europäische Situation ("*European instruments*") ein und verweist zur Überschrift "*Right to organise and civil servants*"⁵⁷ konkret auf

- "*Article 5 of the European Social Charter (revised)*",
- "*Principle no. 8 of Recommendation No. R (2000) 6 of the Committee of Ministers of the Council of Europe*",
- "*Article 12(1) of the European Union's Charter of Fundamental Rights*" und die
- "*European practice*"

sowie zur weiteren Überschrift "*The right to bargain collectively and civil servants*"⁵⁸ konkret auf

- "*Article 6 of the European Social Charter (revised), [...] concerning the right to bargain collectively*",

present-day conditions, and that it has taken account of evolving norms of national and international law in its interpretation of Convention provisions (see Soering v. the United Kingdom, 7 July 1989, § 102, Series A no. 161; Vo v. France [GC], no. 53924/00, § 82, ECHR 2004-VIII; and Mamatkulov and Askarov v. Turkey [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, § 121, ECHR 2005-I)."

⁵⁴ EGMR, Ur. v. 12.11.2008, *Demir and Baykara v. Türkei*, Beschwerde Nr. 34503/97, RJD 2008, S. 10.

⁵⁵ EGMR, Ur. v. 12.11.2008, *Demir and Baykara v. Türkei*, Beschwerde Nr. 34503/97, RJD 2008, Rn. 37 bis 41.

⁵⁶ EGMR, Ur. v. 12.11.2008, *Demir and Baykara v. Türkei*, Beschwerde Nr. 34503/97, RJD 2008, Rn. 42 bis 44.

⁵⁷ EGMR, Ur. v. 12.11.2008, *Demir and Baykara v. Türkei*, Beschwerde Nr. 34503/97, RJD 2008, Rn. 45 bis 48.

⁵⁸ EGMR, Ur. v. 12.11.2008, *Demir and Baykara v. Türkei*, Beschwerde Nr. 34503/97, RJD 2008, Rn. 49 bis 52.

- "the meaning attributed by the Charter's Committee of Independent Experts (now the European Committee of Social Rights – ECSR) to Article 6 § 2 of the Charter",
- "Article 28 of the European Union's Charter of Fundamental Rights" und
- "the practice of European States",

um diese sodann zur Interpretation der Gewährleistungen aus Art. 11 EMRK sowie der inhaltlichen Ausgestaltung der Rechte zur Vereinigungsfreiheit heranzuziehen.

Inhaltlich umfaßt die Vereinigungsfreiheit nach allgemeiner Ansicht sowie dem Grundverständnis aller 38 Vertragsstaaten des EPÜ nicht nur das Recht, Gewerkschaften und vergleichbare Vereinigungen zu bilden und sich diesen anzuschließen.⁵⁹ Die grundlegenden und fundamentalen Rechte der Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit, die nicht zuletzt aus Art.11 EMRK ableitbar sind, umfassen vielmehr auch Rechte der Gewerkschaft und vergleichbarer Vereinigungen, für ihre Mitglieder zu sprechen, deren Interessen zu vertreten und damit gehört zu werden.⁶⁰

Während das Recht auf Eintritt in Kollektivverhandlungen und den Abschluß von Kollektivverträgen früher nicht als inhärenter Bestandteil von Art. 11 EMRK anerkannt war,⁶¹ hat sich dies durch die Rechtsprechung des EGMR zu einer Reihe von Fällen zum türkischen Recht grundlegend geändert. Richtungsweisend und von besonderer Bedeutung war dabei u.a. das Urteil der Großen Kammer im Fall "*Demir and Baykara v. Türkei*"⁶², durch die der Gerichtshof unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung u.a. auch anerkannte, daß Kollektivverhandlungen zum Kernbereich der Gewährleistungen in Art.11 EMRK zählen.

Bemerkenswert ist diese Entscheidung auch, weil der EGMR in diesem und weiteren Urteilen⁶³ nur noch von einem geringen Ermessensspielraum der Staaten zur Feststellung eines 'dringenden sozialen Bedürfnisses' ausgeht, das alleine noch zur Rechtfertigung von Beschränkungen der sich aus der Vereinigungsfreiheit ableitenden Rechte ausreichen kann.⁶⁴

Ein solches dringendes Bedürfnis zum Erlaß beschränkender Bestimmungen, die die Vereinigungsfreiheit der Bediensteten im Amt begrenzen sollen, ist jedoch weder vom Präsidenten des Amts dargelegt, noch sonst ersichtlich. Insbesondere die seit März dieses Jahres andauernden Streikmaßnahmen der Bediensteten des Amts stellen kein solch dringendes Bedürfnis dar, weil die dazu durchgeführten Arbeitskämpfe u.a. friedlich und unter Wahrung der Interessen nicht beteiligter Bediensteter stattgefunden haben und weder die Sicherheit des Amts, seiner Bediensteten oder seiner Räumlichkeiten gefährdet war. Trotz aller bisher im EPA

⁵⁹ EGMR, Ur. v. 27.10.1975, *National Union of Belgian Police v. Belgien*, Series A no. 19, S. 17 Rn. 38.

⁶⁰ EGMR, Ur. v. 27.10.1975, *National Union of Belgian Police v. Belgien*, Series A no. 19, S. 17 Rn. 39; EGMR Ur. v. 6.2.1976 *Swedish Engine Drivers' Union v. Schweden*, Beschwerde Nr. 5614/72, A 20, Rn. 40; EGMR, Ur. v. 6.2.1976, *Schmidt and Dahlström v. Schweden*, Beschwerde Nr. 5589/72, A 21, Rn. 36, Series A 21, EGMR, Ur. v. 2.7.2002, *Wilson, National Union of Journalists a.o. v. Vereinigtes Königreich*, Beschwerde Nr. 30668/96, 306 71 /96 und 30678/96, Rn. 44.

⁶¹ vgl. EGMR Ur. v. 6.2.1976, *Swedish Engine Drivers' Union v. Schweden*, Beschwerde Nr. 5614/72, A 20, Rn.39; *Schmidt and Dahlström v. Schweden*, Beschwerde Nr. 5589/72, A 21, Rn. 34.

⁶² EGMR, Ur. v. 12.11.2008, *Demir and Baykara v. Türkei*, Beschwerde Nr. 34503/97, RJD 2008.

⁶³ *Enerji Yapı-Yol Sen v. Türkei*, Beschwerde Nr. 68959/01.

⁶⁴ EGMR, Ur. v. 12.11.2008, *Demir and Baykara v. Türkei*, Beschwerde Nr. 34503/97, RJD 2008, Rn. 97 ff., 117 ff.; kritisch zur Methode der Großen Kammer: *Achim Seifert, 'Recht auf Kollektivverhandlungen und Streikrecht für Beamte. Anmerkungen zur neuen Rechtsprechung des EGMR'*, KritV 2009, S. 357 ff.

durchgeführter Arbeitskämpfmaßnahmen haben diese nicht dazu geführt, daß dem EPA ein Mindestmaß an Funktionsfähigkeit genommen wurde. Das Gegenteil war vielmehr der Fall. Beispielhaft sei dafür nur darauf verwiesen, daß in Zeiten, in denen zur Arbeitsniederlegung aufgerufen war, stets darauf geachtet wurde, daß die vom EPA angesetzten mündlichen Verhandlungen in Patenterteilungs- bzw. Beschwerdeverfahren stattfinden und die dafür notwendigen Mitarbeiter arbeiten konnten, die nicht streiken wollten. Eine Rechtfertigung für die Einführung der die Vereinigungsfreiheit massiv beschränkenden Regelungsvorschläge des Präsidenten besteht auch unter diesem Gesichtspunkt nicht.

Das Europäische Patentamt, wie auch der Verwaltungsrat und die darin vertretenen Vertragsstaaten sollten sich nicht darauf verlassen, daß die der Europäischen Patentorganisation gewährten Immunitäten auch künftig verlässlich davor schützen, eine gerichtliche Kontrolle amtsinterner, arbeitsrechtlicher Fragen durch andere gerichtliche Instanzen zu verhindern, als der des Verwaltungsgerichts der ILO (ILOAT).

In mehreren Fällen⁶⁵ ist bereits entschieden, daß der mit der völkerrechtlichen Immunität gerechtfertigte Ausschluß einer gerichtlichen Überprüfung von Kündigungen und anderer arbeitsrechtlicher Rechtsstreitigkeiten nicht mehr der Regelfall sein kann, sondern der differenzierten Einzelfallprüfung weichen muß. Der Gerichtshof betonte dabei, daß die Immunitätsregeln nach dem Stand des Völkerrechts nur noch in eingeschränktem Umfang, insbesondere für Entscheidungsträger, Angestellte im diplomatischen und konsularischen Dienst und Staatsangehörige des Botschaftsstaates gelte, nicht jedoch für einfache Angestellte, die im Sitzstaat rekrutiert werden. Im Fall *Sabeh el Leil v. Frankreich*⁶⁶ ist dies bereits auf einen leitenden Buchhalter übertragen worden, der an der kuwaitischen Botschaft in Frankreich tätig war, so daß von der Großen Kammer des Gerichtshofs die Verletzung des von Art. 6 EMRK garantierten Rechts auf Zugang zum Gericht festgestellt werden konnte.

Dies könnte zwar anders zu beurteilen sein, wenn eine Internationale oder Supranationale Organisation, wie die der EPO betroffen ist, da eine Entscheidung dazu noch aussteht. Allerdings ist zu beachten, daß bereits Fälle anhängig sind und z.B. das Verwaltungsgericht der Internationalen Arbeitsorganisation (ILOAT) in der Entscheidung Nr. 2657 in Sachen *Klausecker v. EPO* zur Frage der Immunität der EPO ausgeführt hat,

*"[T]he Tribunal [recalls that it] has no authority to order the EPO to waive its immunity (see Judgment 933, under 6). It notes, however, that the present judgment creates a legal vacuum and considers it highly desirable that the Organisation should seek a solution affording the complainant access to a court, either by waiving its immunity or by submitting the dispute to arbitration."*⁶⁷

Anders, als z.B. in Fällen der völkerrechtlichen Immunität von Botschaften, wo zumindest grundsätzlich eine Klage im Botschaftsstaat in Betracht gezogen und dadurch Zugang zu Gericht erlangt werden kann, besteht diese Möglichkeit bei Internationalen Organisationen nicht. Insofern dürfte es nicht überraschen, wenn das

⁶⁵ EGMR (GK), Urt. v. 23.3.2010, *Cudak v. Litauen*, Beschwerde Nr. 15869/02, RJD 2010 und EGMR (GK), Urt. v. 29.6.2011, *Sabeh el Leil v. Frankreich*, Beschwerde Nr. 34869/05.

⁶⁶ EGMR (GK), Urt. v. 29.6.2011, Beschwerde Nr. 34869/05.

⁶⁷ ILOAT Judgement No.2657 in re *Klausecker v. EPO*, Consideration 6

vom ILOAT im Fall *Klausecker v. EPO* bereits erkannte "*legal vacuum*" vom Gerichtshof in Straßburg durch eine stattgebende Entscheidung bestätigt und sodann geschlossen würde.

Der Präsident des Amts, der Verwaltungsrat und alle dort vertretenen Vertragsstaaten sollten daher zur Kenntnis nehmen, daß beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ein Fall anhängig ist, in dem es um die Verweigerung der Einstellung im EPA aufgrund von Behinderung geht. Dieser hat bereits die ersten Hürden genommen und ist zur Stellungnahme an den betroffenen Staat weitergeleitet worden. In diesem Fall hatte ILOAT wegen fehlender Kompetenzzuweisung eine Überprüfung verweigert und das national angerufene Gericht wegen der angeblich fehlenden innerstaatlichen Auswirkungen⁶⁸ kein Sachurteil erlassen. Die Folgen einer Entscheidung des Gerichtshofs in Straßburg zu dem auch in diesem Fall gerügten Verstoß gegen Art. 6 EMRK, dem Zugang zu Gericht, könnte für die Einstellungspraxis und möglicherweise sogar für die Sitzwahl Internationaler Organisationen weit reichend sein.

Der Versuch, auf dem Verhandlungsweg z.B. mit Gewerkschaften, Personalvertretern und/oder anderen Interessenvertretern der Bediensteten des Amts Kollektivvereinbarungen zu treffen, um eine tragfähige und belastbare Grundlage zur weiteren bzw. künftigen Ausübung des Streikrechts im EPA zu schaffen, dürfte in jedem Fall und von jedem Beteiligten einer etwaigen Gerichtsentscheidung vorzuziehen sein. Das dazu erforderliche Augenmaß und die Bereitschaft, die dafür erforderlichen Schritte zu gehen, haben dem EPA bereits im Fall des behinderten Einstellungsbewerbers gefehlt, obwohl bereits das ILOAT in der Begründung seiner abweisenden Entscheidung den Versuch zur einvernehmlichen Klärung und Regelung ausdrücklich und dringend angeraten hatte.

III. Ergebnis

Zusammenfassend ist festzustellen, daß die dem Vorsitzenden des '*Allgemein Beratenden Ausschusses*' (= '*General Advisory Committee*'/GAC) mit Schreiben des Präsidenten des EPA vom 21.05.2013 zur Beratung und Abgabe einer begründeten Stellungnahme unter der Bezeichnung

"GAC/DOC 10/2013 - "Streiks und unentschuldigtes Fernbleiben"

übermittelte Beschlußvorlage in wesentlichen Bereichen formell bzw. materiell rechtswidrige Änderungen und/oder Ergänzungen der Beschäftigungsbedingungen der Bediensteten des EPA vorschlägt. Ohne grundlegende Überarbeitung und Neufassung der zum Thema "*Streiks und unentschuldigtes Fernbleiben*" beabsichtigten Regelungen, kann weder eine Harmonisierung bestehender Regelungen erreicht, noch ein Schritt zur Gewährleistung einer soliden Basis zum sozialen Dialog im Amt vollzogen werden.

Die Umsetzung der Beschlußvorlage in der gegenwärtigen Fassung wird den sozialen Dialog im Amt bestenfalls für eine lange Dauer belasten, wenn nicht gar unmöglich machen. In jedem Fall wird mit weiteren Reaktionen in dem bereits laufenden Arbeitskampf sowie der Einreichung von Klagen zu rechnen sein, die die Rechtmäßigkeit in Frage stellen.

⁶⁸ BVerfG, aaO. (= http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20060622_2bvr209305.html)

Um dies vermeiden und einen Ausgleich etwa widerstreitender Interessen zwischen dem EPA und seinen Bediensteten befördern zu können, wird angeregt, auch weiterhin zu versuchen, auf dem Verhandlungsweg eine für alle Beteiligten akzeptable Lösung in Form kollektivvertraglicher Vereinbarungen zu erreichen.

Berlin, den 20.06.2013

Weber

Rechtsanwalt

- Anlagen 1 bis 3 -