

III. ENTSCHEIDUNGEN MIT ANMERKUNGEN

Nr. 7. Streikrecht der Europäischen Beamten

(Art. 212 EWG-Vertrag; Art. 60, 85 Statut der Europäischen Bediensteten)

1 Nach Auffassung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften bestehen im Recht der Mitgliedstaaten sich verbreitende Tendenzen in Richtung auf die Legalisierung von Streiks öffentlicher Bediensteter. Mit Rücksicht darauf sei der Streik ihrer Beamten grundsätzlich nicht rechtswidrig.

2. Nach einem im Arbeitsrecht der Mitgliedstaaten anerkannten Grundsatz stehen Streikteilnehmern die auf die Streiktage entfallenden Lohn- und Gehaltsanteile nicht zu. Das Bestehen eines generellen Beamtenstreikrechts bleibt dahingestellt.

Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Urteil v. 18. 3. 1975 — Rechtssachen 44, 46, 49/74.

Aus dem Tatbestand:

Die Kommission beschloß aus Anlaß einer Streikbewegung des Jahres 1970 am 16. 12. 70, die Nichtzahlung der Bezüge für Streiktage sei ein selbstverständlicher Grundsatz, für dessen Anwendung sie allein verantwortlich sei, und daß jedenfalls ab 11. 1. 71 für Streiktage keine Bezüge mehr gezahlt würden. Dieser Beschl. wurde dem Personal zur Kenntnis gebracht. Der Generaldirektor für Personal und Verwaltung wies mit 3 Rundschreiben, die im Jahr 1971, am 20. 3. 72 und am 29. 11. 72 verteilt wurden, das Personal auf den Beschl. der Kommission vom 16. 12. 70 hin.

Am Nachmittag des 30. 11. und am 1. 12. 72 fand ein sog. „Warnstreik“ des Personals der Organe der Europäischen Gemeinschaften statt. Ihm folgte ein Streik, der v. 11. bis 15. 12. 72 dauerte. Grund für die Streiks war die Haltung des Rates bei den Verhandlungen, die dem Erlaß der Verordnung v. 12. 12. 72 über die Anhebung der Bezüge zur Erhöhung der Kaufkraft vorangegangen waren, und beim Erlaß dieser Verordnung selbst.

Die Kommission reichte am 15. 12. 72 beim Gerichtshof eine Klage auf Aufhebung der Ratsverordnung v. 12. 12. 72 ein. (Mit Urt. v. 5. 6. 73 hat der Gerichtshof der Klage der Kommission stattgegeben und die Art. 1 bis 4 der genannten Verordnung aufgehoben [Rechtssache 81/72, Slg. 1973, 575].) Zuvor hatte sie am 11. 12. 72 ihre Solidarität mit dem Personal bekundet und dieses am 13. 12. 72 aufgefordert, die Arbeit am nächsten Tage wieder aufzunehmen.

In ihrer Sitzung v. 20. 12. 72 beschloß die Kommission, sich mit den übrigen Organen über eine gemeinsame Haltung hinsichtlich der Gehaltszahlung für die Streiktage abzustimmen. Nach ihrer Auffassung waren für jeden Streiktag Abzüge vorzunehmen, sollten aber, falls sie in dem vor dem Gerichtshof anhängigen Rechtsstreit obsiegen würde, die Gehälter für den 11., 12. und den 13. 12. 72 gezahlt werden.

Nachdem die Kommission über die Ergebnisse der Abstimmung mit den übrigen Organen unterrichtet worden war, beschloß sie in ihrer Sitzung v. 28. 2. 73, bei den Bezügen der am Streik beteiligten Beamten Abzüge vorzunehmen, jedoch unabhängig vom konkreten Streikdatum drei „abzugsfreie“ Streiktage zuzugestehen.

Nach Unterredungen von Mitgl. der Kommission mit Vertretern der Gewerkschaften am 1. und 7. 3. 73 bekräftigte die Kommission in ihrer Sitzung v. 21. 3. 73 ihren Beschl. und wies die Generaldirektion für Personal und Verwaltung an, die Abzüge vorzunehmen.

Sämtliche Kl. haben mit Beschw. nach Art. 90 Abs. 2 des Beamtenstatuts die Nachzahlung der abgezogenen Beträge begehrt.

Nachdem die Kommission die Beschw. ausdrücklich abgelehnt hatte, sind die vorliegenden Klagen am 20. 6., 26. 6. bzw. 5. 7. 74 abgefaßt und in der Kanzlei des Gerichtshofes am 25. 6., 27. 6. bzw. 8. 7. 74 eingetragen worden.

Zur Zulässigkeit der Klagen

Die Kl. vertreten u. a. die Auffassung, sie brauchten übrigens weder die Aufhebung des allgemeinen Beschl. v. 16. 12. 70 noch die Aufhebung der Beschl. v. 28. 2. und 21. 3. 73 zu beantragen. Zunächst deshalb nicht, weil die Kommission keinerlei Befugnisse zum Erlaß der erwähnten Beschl. besitze. Nach Art. 212 EWG-Vertrag habe der Rat in Zusammenarbeit mit der Kommission das Beamtenstatut zu erlassen. In dem vom Rat erlassenen Beamtenstatut sei der Streik aber nicht erwähnt; folglich fehle es an einer Ermächtigung der Kommission, die Ausübung des Streikrechts näher zu regeln. Ferner brauchten die Kl. die Aufhebung der allgemeinen Beschl. auch deswegen nicht zu beantragen, weil die Regelung der Ausübung des Streikrechts ein wesentlicher Bestandteil der Rechtsstellung aller ArbN sei. Daher sei es undenkbar, daß die Kommission das Streikrecht regeln dürfe, ohne sich vorher gem. Art. 110 Beamtenstatut mit den Vertretern des Personals abstimmen zu müssen. Eine derartige Abstimmung habe aber nicht stattgefunden.

Demzufolge seien die von der Kommission erwähnten Beschl. v. 16. 12. 70, 28. 2. und 21. 3. 73 als nichtig („inexistent“) in dem Sinne anzusehen, der diesem Wort im französischen Verwaltungsrecht zukomme.

Die Kommission tritt dem Vorbringen der Kl. entgegen, ihre allgemeinen Beschl. seien nichtig.

In diesem Zusammenhang widerspricht sie der Auffassung, daß ihr die Befugnis gefehlt habe, die Beschl. v. Dezember 1970 und Februar-März 1973 zu fassen. Weit davon entfernt, sich eines Übergriffs in die Befugnisse des Rates schuldig zu machen, habe die Kommission damit, daß sie sich auf den allgemeinen Rechtsgrundsatz gestützt habe, der auf den verrichteten Dienst abstelle und der sie bei ihren allgemeinen Beschl. v. Dezember 1970 und März 1973 geleitet habe, zuständigerweise von den Befugnissen Gebrauch gemacht, die Art. 85 des Statuts der Anstellungsbehörde einräume. Auch vertreten die Kl. selber die Ansicht, daß die Gehaltsabzüge nach Art. 85 erfolgt seien. Da die fraglichen Beschl. lediglich darauf abzielten, die Rechtsgrundlosigkeit einer bei einer bestimmten Fallgestaltung vorgenommenen Gehaltszahlung festzustellen, könnten sie, so meint die Kommission abschließend, nicht wegen der behaupteten Unzuständigkeit ihres Urhebers mit einem Nichtigkeitsgrund behaftet sein.

Zur Begründetheit

Die Kl. erinnern zunächst daran, daß es sich bei dem Streik vom November und Dezember 1972 um einen Protest gegen einen Beschl. des Rates gehandelt habe, den das Personal für rechtswidrig gehalten habe, und daß diese Auffassung von der Kommission geteilt und vom Gerichtshof für richtig erklärt worden sei.

Der Abzug verstoße gegen Art. 60 des Statuts, nach dem jedes unbefugte Fernbleiben vom Dienst in erster Linie auf den Jahresurlaub des Beamten anzurechnen sei. Da Ausnahmen von Art. 62 des Statuts, der den Anspruch auf Dienstbezüge vorsieht, ausdrücklich geregelt sein müßten und daher eng auszulegen seien, könnten die Bestimmungen von Art. 60 nicht im Wege der Anwendung eines angeblichen allgemeinen Rechtsgrundsatzes beiseite geschoben werden.

Schließlich machen die Kl. geltend, die für den 11., 12. und 13. 12. 72 gewährte „Abzugsfreiheit“ sei als Strafmaßnahme gegenüber den Beamten gedacht, die dem Aufruf der Kommission nicht Folge geleistet haben, die Arbeit am 14. 12. 72 wieder aufzunehmen. Die Abzüge seien daher weit davon entfernt, normale administrative Folge des Streiks zu sein, hätten vielmehr den Charakter eines unzulässigen Drucks auf die freie Ausübung des Streikrechts.

Die Kommission trägt in ihrer Klagebeantwortung anhand einer ins einzelne gehenden vergleichenden Untersuchung des Rechts der Mitgliedstaaten vor, Rechtsgrundlage für die Gehaltsabzüge sei — außer der unmittelbaren Grundlage, die der Beschl. v. 21. 3. 73 darstelle — der allgemeine Rechtsgrundsatz, daß den Beamten keine Besoldung zustehe, wenn sie — insbesondere wegen ihrer Teilnahme an einer gemeinsam abgesprochenen Arbeitsniederlegung — ihren Dienst nicht verrichten. Dieser Grundsatz sei in allen Mitgliedstaaten ausnahmslos anerkannt. Er ergebe sich entweder aus dem Gesetz, der Rechtsprechung oder einfach aus einer ständigen Verwaltungspraxis und werde allgemein angewandt. Seine Anwendung auf das Fernbleiben vom Dienst wegen Streiks erkenne die Rechtsprechung als rechtmäßig an, obwohl er für den Fall des Streiks keinen besonderen, ausdrücklichen Niederschlag im Gesetz gefunden habe. Es sei zulässig, die einzelstaatlichen Lösungen heranzuziehen, um Grundfragen zu entscheiden, für die das Beamtenstatut keine Regelung enthält.

Auch das aus der Verletzung von Art. 60 des Statuts hergeleitete Angriffsmittel gehe fehl. Diese Bestimmung beziehe sich auf das „unbefugte Fernbleiben vom Dienst“ i. S. von Art. 60. Da die Kommission sich der ganz allgemeinen Entwicklungstendenzen des öffentlichen Dienstrechts der Mitgliedstaaten bewußt sei, wolle sie dem Streik ihrer Beamten grundsätzlich nicht den Makel des Verbots oder der Rechtswidrigkeit anheften. Angesichts des Schweigens des Statuts in seiner gegenwärtigen Fassung wolle sie diese Lücke nicht durch eine Auslegung dahingehend schließen, daß das Statut ein Fernbleiben vom Dienst wegen Streiks notwendigerweise untersage.

Die Kl. weisen in ihrer Erwiderung auf Widersprüche im Gedankengang der Kommission hin.

Gehe man von dem Grundsatz des verrichteten Dienstes aus, so sei der Beschl., 3 Streiktage zu bezahlen, nicht zu rechtfertigen.

Eine Untersuchung des für den Beamtenstreik geltenden Rechts der Mitgliedstaaten zeige im übrigen, daß der Streik so gut wie nicht geregelt sei, sondern daß die Grundsätze zur Anwendung kämen, die für ein unbefugtes Fernbleiben vom Dienst gelten. Folgerichtig müsse die Kommission also auf ihr Personal dieselben Grundsätze anwenden. Dies lehne sie aber unter dem Vorwand ab, daß es sich um einen Sachverhalt handle, der sich außerhalb der Statutvorschriften entwickelt habe.

Dagegen machen die Kl. geltend, die Verfasser des Statuts hätten Streiktage unter das unbefugte Fernbleiben vom Dienst einordnen wollen. Es sei undenkbar, daß die Verfasser nicht an die Möglichkeit eines Beamtenstreiks gedacht hätten. Daher könnten die in einem solchen Fall zu ergreifenden Maßnahmen nur solche sein, die im Statut vorgesehen sind. Da andere Vorschriften fehlten, müsse der Streik wie ein Fernbleiben vom Dienst ohne vorherige Zustimmung des Vorgesetzten behandelt werden. Jede andere Auslegung sei willkürlich. Aus diesem Grundsatz lasse sich aber nicht ableiten, daß der Streik an sich schlechthin rechtswidrig und daher zu ächten sei. Das hieße, aus dem Gedankengang der Kl. eine Folgerung zu ziehen, die weder naheliegend noch zwingend sei.

Die Kommission macht in ihrer Gegenüberwiderung zunächst geltend, die „Abzugsfreiheit“ von 3 Streiktagen, welche die Kl. überraschenderweise für ihre Argumentation benutzen,

lasse sich in keinem Falle als Nichtanerkennung des geltenden Grundsatzes des verrichteten Dienstes deuten. Der Verzicht auf eine Teilforderung habe demjenigen, dem er zugute kommt, noch nie einen Anspruch darauf gegeben, daß auf die gesamte Forderung verzichtet werde. Es sei klar, daß die „Abzugsfreiheit“, die aus Gründen der Zweckmäßigkeit beschlossen worden sei, mit einer Auseinandersetzung über die Rechtmäßigkeit nichts zu tun haben könne.

Anschließend legt die Kommission dar, die sich in dem innerstaatlichen Recht der Mitgliedstaaten verbreiteten Tendenzen gingen in Richtung eines Streikbegriffs, dem nichts Unerlaubtes anhafte und der von disziplinarischen Folgen frei sei. Ihr sei schwer verständlich, wie die Kl. gegenüber dieser allgemeinen Tendenz zu der Auffassung gelangen könnten, daß ihre Streikbewegung als ein unbefugtes, nicht genehmigtes und daher vom Statut verbotenes Fernbleiben vom Dienst anzusehen sei. Zu diesem Punkt fehle im Statut tatsächlich jegliche Regelung. Es sei unvernünftig, sich bei der Ausfüllung dieser Lücke gegen die in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten allgemein angewandten Praktiken zu stemmen.

Aus den Gründen

Zur Zulässigkeit

Die Kommission hat in erster Linie beantragt, die Klagen als unzulässig abzuweisen. Sie hält die Maßnahme v. 21. 9. 73, in der die Kl. einen Beschluß sehen, lediglich für die Bekanntgabe der Einzelheiten des Vollzugs ihres am 21. 3. 73 gefaßten Beschl. über den Abzug je Streiktag; gegen diese Maßnahme sei jedenfalls keine Beschw. nach Art. 90 Abs. 2 des Beamtenstatuts erhoben worden. Nach Ansicht der Kommission sind die Klagen, soweit sie sich gegen die individuellen Abzugsverfügungen v. Oktober 1973 richten, unzulässig, da die Verfügungen bloße Vollzugsmaßnahmen zum Beschl. v. 21. 3. 73 und zu einem Grundsatzbeschl. v. 16. 12. 70 seien, deren Rechtswidrigkeit die Kl. nicht ausdrücklich gerügt hätten.

Die Klagen haben im wesentlichen die Aufhebung der gegenüber den Kl. ergangenen individuellen Abzugsverfügungen zum Gegenstand. Ist eine allgemeine Maßnahme ergangen, die durch eine Reihe individueller Verfügungen vollzogen werden muß, welche die Gesamtheit oder einen großen Teil der Beamten eines Organs betreffen, so kann im Rahmen des durch Art. 91 des Beamtenstatuts eröffneten Klageweges dem einzelnen Beamten nicht das Recht abgesprochen werden, die Rechtswidrigkeit der allgemeinen Maßnahme geltend zu machen, um die individuelle Verfügung anzufechten, die für ihn erst mit Sicherheit erkennbar werden läßt, wie und in welchem Maße seine individuellen Interessen beeinträchtigt werden. Die von der Kommission geltend gemachte Unzulässigkeitseinrede würde demnach dazu führen, die Beamten in nicht gerechtfertigter Weise daran zu hindern, von der Möglichkeit Gebrauch zu machen, ihre Rechte gerichtlich geltend zu machen. Die Einrede ist daher zu verwerfen.

Zur Begründetheit

Die Kl. bestreiten die Rechtmäßigkeit des wegen ihrer Beteiligung am Streik v. Dezember 1972 vorgenommenen Gehaltsabzugs.

Zunächst ist zu prüfen, ob im allgemeinen ein Beamter, der an einer als Streik zu qualifizierenden kollektiven Arbeitsniederlegung teilgenommen hat, Anspruch auf seine Besoldung hat. Nach einem im Arbeitsrecht der Mitgliedstaaten anerkannten Grundsatz stehen Streikteilnehmern die auf die Streiktage entfallenden Lohn- und Gehaltsanteile nicht zu. Dieser Grundsatz ist, wie die Kommission schon bei einer früheren Gelegenheit mit ihrem Beschl. v. 16. 12. 70 festgestellt hat, nach dem „die Nichtzahlung der Bezüge für Streiktage

ein selbstverständlicher Grundsatz ist“, auf die Rechtsbeziehungen zwischen den Gemeinschaftsorganen und ihren Beamten anwendbar. In dieser Feststellung ist keine Stellungnahme zum Bestehen eines Streikrechts der Beamten oder zu seinen etwaigen Ausübungsmodalitäten enthalten. Während einige Mitgliedstaaten den Angehörigen des öffentlichen Dienstes oder bestimmten Kategorien von ihnen das Streikrecht versagen, andere es ihnen zugestehen, schweigt das Statut der Beamten der Europäischen Gemeinschaften hierzu. Vorliegend genügt die Feststellung, daß die kollektive Arbeitsniederlegung, die Anlaß für die umstrittenen Entsch. war, von den beiderseits Beteiligten als ein Mittel zur Verteidigung der Kollektivinteressen der Beamten angesehen und folglich als Streik qualifiziert worden ist.

Die Kl. meinen jedoch, der Abzug verstoße gegen Art. 60 des Statuts, nach dessen Wortlaut jedes unbefugte Fernbleiben vom Dienst auf den Jahresurlaub des Beamten anzurechnen ist.

Wie bereits bemerkt, war die Arbeitsniederlegung v. Dezember 1972 unstreitig eine von den Beamten eingeleitete kollektive Maßnahme zur Verteidigung ihrer Interessen. Daraus folgt, daß die Teilnahme am Streik in den Anwendungsbereich von Art. 60 fällt.

Ferner machen die Kl. geltend, der Abzug sei mit den Bestimmungen von Titel VI des Statuts über die Disziplinarstrafen unvereinbar.

Der Abzug wurde jedoch nicht zur Ahndung einer Disziplinarverfehlung, sondern einfach als Folge des nicht verrichteten Dienstes vorgenommen, woraus erhellt, daß die Bestimmungen des Titels VI im vorliegenden Fall nicht eingreifen. Daran ändert sich auch dadurch nichts, daß die Kommission 3 freie Streiktage gewährt hat, für die kein Abzug erfolgte. Denn diese Regelung galt unabhängig vom Tag des Fernbleibens vom Dienst für alle Beamten, die an der Arbeitsniederlegung teilgenommen hatten, und zielte nicht nur auf diejenigen ab, die der von der Kommission an ihr Personal gerichteten Aufforderung nicht gefolgt waren, nach den ersten 3 Streiktagen die Arbeit wieder aufzunehmen. In ihr kann also keine, selbst versteckte, disziplinarische Maßnahme gegen diese Beamten gesehen werden.

Die Kl. meinen schließlich noch, sie seien Opfer einer Ungleichbehandlung durch die Kommission, da bei den Gehältern der Beamten der übrigen Gemeinschaftsorgane wegen der Streikteilnahme keine Abzüge vorgenommen worden seien. Die angefochtenen Verfügungen können nicht dadurch rechtswidrig werden, daß die übrigen Organe davon abgesehen haben, Maßnahmen zu ergreifen, die sie Rechtens hätten treffen können.

Gem. Art. 85 des Statuts ist jeder ohne rechtlichen Grund gezahlte Betrag zurückzuerstatten, wenn der Empfänger den Mangel des rechtlichen Grundes der Zahlung kannte oder der Mangel so offensichtlich war, daß er ihn hätte kennen müssen. Nach den vorstehenden Ausführungen war das Fehlen eines Gehaltsanspruchs für die Streiktage so offensichtlich, daß die Voraussetzungen des Art. 85 vorliegend erfüllt sind. Diese Bestimmung sieht keine Frist für die Rückforderung zuviel gezahlter Beträge vor, und der zwischen dem Streik und der Vornahme der Abzüge liegende Zeitraum ist nicht so unverhältnismäßig groß, daß dadurch die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verfügungen beeinträchtigt werden könnte. Die Klagen sind daher abzuweisen.

Anmerkung:

1. Die Besprechung der vorstehend abgedruckten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) bedarf einer kurzen Vorbemerkung. Bei einer ersten Durchsicht wird der an die Urteile deutscher Gerichte gewöhnte Leser nicht wenig erstaunt sein über die umfangliche

Darstellung der (hier nicht einmal in vollem Umfang abgedruckten) Prozeßgeschichte und die apodiktische Kürze der Rechtsausführungen. Beides erklärt sich aus der Tatsache, daß der EuGH aus Richtern verschiedenster Nationalitäten besteht, die nicht nur (unter Umständen unbewußt) ihr spezifisches Rechtsverständnis, sondern auch einen bestimmten nationalen Traditionen verhafteten Urteilsstil einbringen (zu den nationalen Unterschieden siehe insbesondere Kötz, Über den Stil höchstrichterlicher Entscheidungen [1973]). Die im Interesse einer einheitlichen Rechtsprechung liegende „Synthese“ folgt bei den Rechtsausführungen im wesentlichen dem französischen Vorbild: Knappe, auf das absolut Notwendige beschränkte Sätze, mit denen die scheinbar eindeutige Subsumtion des Sachverhalts unter die herangezogenen Rechtsnormen vorgenommen wird. Wertendes Abwägen des Für und Wider, Entwicklung von Hypothesen zur Bekräftigung oder Widerlegung eines ins Auge gefaßten Ergebnisses, Einbeziehung der sozialen Voraussetzungen eines Konflikts sowie der Folgen seiner Lösung — das alles läßt sich zwar bisweilen in deutschen Urteilen, nicht jedoch in Entscheidungen des EuGH wiederfinden. Manches erscheint dem deutschen Betrachter daher als autoritäre Dezision und als Ausweichen vor bestimmten sich aufdrängenden Argumenten. Dennoch sollte man nicht in den Fehler verfallen, aus der Kargheit der Ausführungen auf einen Mangel an Vorüberlegungen zu schließen. Gerade der französischen Tradition entspricht es, nur das Ergebnis des Raisonnements, nicht aber dieses selbst in den Urteilstext hineinzuschreiben (vgl. Kötz a.a.O. S. 9). Weiter vermeidet diese Form der Darstellung fast ganz das zu Recht beklagte Unwesen der *Obiter dicta*. „Feststellungen“ gibt es nur, soweit zur Sache selbst entschieden, d. h. das Problem als konkretes behandelt und nach allen Seiten hin durchleuchtet wurde. Nebenbemerkungen, die oft nicht auf erschöpfender Problemdiskussion beruhen, gleichwohl aber als „autoritative Interpretation“ das Verhalten von sozialen Gegenspielern und Arbeitsvertragsparteien beeinflussen, tauchen nur äußerst selten auf (zu den weiteren Unzutraglichkeiten der *Obiter dicta* vgl. Schlüter Das *Obiter dictum* [1973], S. 31 ff., 39 ff.). Schließlich verleiht der französische Urteilsstil der einzelnen Aussage besonderes Gewicht; was sich im Text findet, ist mit Bedacht formuliert und erlaubt deshalb relativ weitgehende Folgerungen, die — auf entsprechende Äußerungen des Bundesarbeitsgerichts oder des Bundesgerichtshofs bezogen — leicht als Überinterpretationen erscheinen würden.

2. Das Statut der europäischen Beamten erwähnt das Streikrecht nicht. Ungeregt ist deshalb nicht nur die Zulässigkeit kollektiver Arbeitsniederlegungen, sondern auch die Frage, welche Rechtsfolgen die Streikteilnahme für den einzelnen Bediensteten auslöst. Lücken dieser Art sind aus dem innerstaatlichen Recht zur Genüge bekannt; dieses zeichnet sich gerade im Bereich des Arbeitskampfrechts durch ein besonderes Maß an „Enthaltbarkeit“ aus (vgl. Däubler, ArbUR 1973 S. 39 ff.). Vom Gemeinschaftsrecht vollständigere Lösungen zu erwarten, wäre im Regelfall illusionär, da es in einem langwierigen Verfahren der Abstimmung unterschiedlichster Interessen zustandekommt, dessen erfolgreicher Abschluß häufig vom Ausklammern besonders kontroverser Sachkomplexe abhängt.

Der EuGH greift zur Schließung solcher Lücken auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze zurück, die allen Mitgliedstaaten gemeinsam sind, und hat auf diese Weise etwa das nicht geregelte Problem des Widerrufs von Verwaltungsakten (EuGH, Amlt. Sammlg., Bd. III, 87, 126; VII, 113, 172; VII, 241, 259; VIII, 515, 545; vgl. dazu

Däubler, NJW 1965 S. 1646 ff.) und des rechtlichen Gehörs im Verwaltungsverfahren (siehe die Nachweise bei Lecheler, Der Europäische Gerichtshof und die allgemeinen Rechtsgrundsätze [1971], S. 124 ff.) bewältigt. Denselben Weg ist der EuGH in der vorliegenden Entscheidung gegangen und hat deshalb unter Rückgriff auf die Arbeitsrechtsordnungen der Mitgliedstaaten einen Lohnfortzahlungsanspruch für Streikteilnehmer verneint. Unentschieden blieb die eigentlich brisante Frage des Beamtenstreikrechts — vom konkreten Fall her gesehen sicherlich zu Recht —, da auch eine in vollem Umfang von der Rechtsordnung gebilligte Aktion den Anspruch auf die Gegenleistung des Arbeitgebers entfallen läßt.

Trotz dieses bescheidenen, ja beinahe selbstverständlichen Ergebnisses verdient das vorliegende Urteil besondere Beachtung; denn es unternimmt einen ersten Schritt auf dem Weg zu einem europäischen Arbeitskampfrecht, das — wie noch zu zeigen sein wird — nicht ohne Auswirkungen auf die innerstaatliche Rechtsordnung bleiben würde. Durch die Heranziehung allgemeiner arbeitsrechtlicher Grundsätze hat der EuGH das methodische Instrumentarium benannt, mit dessen Hilfe eine mehr oder weniger vollständige Arbeitskampfordnung für europäische Bedienstete geschaffen werden könnte. Eine ganze Reihe von Gründen spricht dafür, daß der Gerichtshof im „Ernstfalle“ den europäischen Beamten ein Streikrecht zusprechen würde. Ein recht gewichtiger Faktor ist einmal die Haltung des Arbeitgebers „Kommission“, die im vorliegenden Verfahren die Existenz eines Beamtenstreikrechts ausdrücklich bejaht und die inzwischen eine entsprechende Ergänzung des Beamtenstatuts beim Ministerrat beantragte (ABl. EG Teil C Nr. 88 v. 26. 7. 1974 S. 25). Weiter spricht für eine solche Annahme die Tatsache, daß die europäischen Bediensteten seit einer Reihe von Jahren Streiks durchgeführt haben, ohne daß deren Rechtmäßigkeit ernsthaft in Zweifel gezogen oder gar ein Disziplinarverfahren gegen einzelne Beteiligte eingeleitet worden wäre (vgl. Leistner, DVBl. 1975 S. 282 ff.). Schließlich ist zu beachten, daß die Literatur sich anders als im deutschen Recht dem Beamtenstreik gegenüber recht aufgeschlossen zeigt (vgl. die Nachweise bei Leistner a.a.O. S. 285 ff.), so daß sich der EuGH dem Vorwurf besonderer Rückschrittlichkeit aussetzen würde, wollte er etwa mit Hilfe der Konstruktion einer gesteigerten Treuepflicht ein allgemeines Streikverbot aufstellen. Die mutmaßliche Begründung einer solchen Entscheidung wurde von der Kommission im vorliegenden Verfahren bereits vorweggenommen: Zwar gibt es keine übereinstimmende Haltung der nationalen Rechtsordnungen zum Beamtenstreik, doch lassen sich deutliche Tendenzen in Richtung auf eine Annäherung von Beamten und Arbeitnehmern auch im Arbeitskampfrecht konstatieren (so auch Däubler, Der Streik im öffentlichen Dienst, 2. Aufl., S. 63 ff., 191). Mit Recht vertritt die Kommission den Standpunkt, daß mangels einheitlicher Lösungen in den Mitgliedstaaten auf diese Entwicklungstendenzen zurückgegriffen werden müsse, weil ihre Fortführung am ehesten der gemeinsamen Rechtsüberzeugung aller Beteiligten entspreche.

Die neueste Judikatur des EuGH vermag diese Prognose noch unter einem anderen Aspekt zu erhärten. In ständiger Rechtsprechung zählt der EuGH auch die Grundrechte zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die bei der Anwendung gemeinschaftsrechtlicher Normen zu beachten sind (EuGH, Amtl. Sammlg., Bd. XV, 419; XVI, 1125; 1974/4, 491). Dabei ist von den „gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten“ auszugehen sowie von den internationalen Verträgen über den

Schutz der Menschenrechte, an deren Abschluß die Mitgliedstaaten beteiligt waren oder denen sie beigetreten sind (EuGH 1974/4, 491). In seinem Urteil v. 28. 10. 1975 hat der EuGH dies dahingehend präzisiert, daß auch die Europäische Menschenrechtskonvention (MRK) als Teil des Gemeinschaftsrechts zu behandeln (EuGH, EuGRZ 1976 S. 2 ff.) und daher die dort verbürgten Rechte auch von den Gemeinschaftsorganen zu respektieren seien (vgl. dazu Golsong, EuGRZ 1976 S. 19 ff.). Die Frage eines gemeinschaftsrechtlichen Beamtenstreikrechts entscheidet sich daher nicht nur nach dem in den Mitgliedstaaten vorhandenen Trend, sondern auch nach Art. 11 MRK, der in allgemeiner Formulierung das Recht zur Bildung von Gewerkschaften schützt. Die Auslegung dieser Vorschrift, die sich lange Zeit keiner besonderen Aufmerksamkeit von Seiten der Arbeitsrechtswissenschaft erfreute (vgl. etwa noch heute Seiter, Streikrecht und Aussperrungsrecht [1975], S. 135), hat durch eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) neue Impulse erfahren, wonach in Art. 11 nicht nur die individuelle Koalitionsfreiheit, sondern auch das gewerkschaftliche Betätigungsrecht garantiert ist (EGMR, EuGRZ 1975 S. 562 ff.). Auf Grund der Beschwerde einer belgischen Polizeigewerkschaft wurde rechtskräftig festgestellt, daß Art. 11 MRK auch das Recht der Gewerkschaft schütze, vom Staat mit ihren Forderungen angehört zu werden, wobei es den einzelnen Staaten überlassen sei, die Modalitäten eines solchen Verfahrens im einzelnen festzulegen. In diesem Zusammenhang sprach der EGMR ausdrücklich davon, die staatliche Gesetzgebung müsse — um Art. 11 MRK gerecht zu werden — den Gewerkschaften gestatten, „zum Schutze der Interessen ihrer Mitglieder zu kämpfen“ (EuGRZ 1975 S. 564) — eine sicherlich noch sehr allgemeine Formulierung, aus der jedoch in der neuesten Entscheidung v. 6. 2. 1976 (EuGRZ 1976 S. 68 ff.) eine grundsätzliche Anerkennung des Streikrechts auch im öffentlichen Dienst abgeleitet wurde. Auch von daher spricht somit alles für die gemeinschaftsrechtliche Zulässigkeit des Beamtenstreiks.

3. Die Entwicklung arbeitskampfrechtlicher Normen auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts wirkt weit über den Kreis der europäischen Bediensteten hinaus. Als Ausdruck allgemeiner Rechtsgrundsätze der Mitgliedstaaten besitzt das „Arbeitskampfrecht“ denselben Rang wie das geschriebene Gemeinschaftsrecht — und das heißt nach herrschender Auffassung: Es geht dem nationalen Recht im Konfliktfalle vor (vgl. Ipsen, Europäisches Gemeinschaftsrecht [1972], S. 112 ff., 277 ff. mit weit. Nachweisen). Das Bundesverfassungsgericht hat zwar im Gegensatz zum belgischen Kassationshof (EuGRZ 1975 S. 308) und zum italienischen Verfassungsgerichtshof (zuletzt EuGRZ 1976 S. 54) den Vorrang des Gemeinschaftsrechts insoweit relativiert, als es auch gemeinschaftsrechtliche Normen an den Grundrechten mißt, „solange der Integrationsprozeß nicht so weit fortgeschritten ist, daß das Gemeinschaftsrecht auch einen von einem Parlament beschlossenen und in Geltung stehenden formulierten Katalog von Grundrechten enthält, der dem Grundrechtskatalog des Grundgesetzes adäquat ist“ (BVerfG v. 29. 5. 1974, BVerfGE 37, 271 ff.), doch hat es insoweit in der Literatur fast einhellige Kritik erfahren (Feige, JZ 1975 S. 476 ff.; Zuleeg, DVBl. 1975 S. 44 ff., jeweils mit weit. Nachweisen). Negativ waren auch die Reaktionen politischer Instanzen; so hat etwa der Rechtsausschuß des Europäischen Parlaments in seiner Sitzung v. 21. 10. 1975 einstimmig festgestellt, daß das Urteil des Bundesverfassungsgerichts eine Verletzung der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemein-

schaften darstelle (Europäisches Parlament, Dokument 390/75 S. 3, 6). Inwieweit dies die künftige Spruchpraxis des *Bundesverfassungsgerichts* beeinflussen wird, läßt sich nicht mit Sicherheit bestimmen; angesichts seiner sehr vorsichtigen Handhabung arbeitskampfrechtlicher Fragen (vgl. zuletzt *BVerfG* v. 19. 2. 75, *BVerfGE* 38, 386 ff.) ist es jedoch außerordentlich unwahrscheinlich, daß es einem gemeinschaftsrechtlichen Streikrecht wegen Verstoßes gegen Art. 9 Abs. 3 GG oder die Eigentums-garantie die Anerkennung versagen würde.

Bedeutet dies, daß über den Vorrang des Gemeinschaftsrechts die in der Bundesrepublik Deutschland entwickelten Arbeitskampfnormen Stück für Stück durch eine neue, europäische Ordnung abgelöst werden? Dies mit ja zu beantworten, wäre reichlich voreilig, da es nicht nur die politische Dimension einer solchen Veränderung, sondern auch die rechtsdogmatische Frage außer acht läßt, ob die in den Mitgliedstaaten praktizierte Arbeitskampfordnung überhaupt zu den Materien gehört, die einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung — und sei es in Form von allgemeinen Rechtsgrundsätzen — zugänglich sind. Betrachtet man die bisherige Praxis, insbesondere die Rechtsprechung des *EuGH*, so wird deutlich, daß der Rückgriff auf allgemeine Rechtsgrundsätze nur bei der Überprüfung des Verhaltens von Gemeinschaftsorganen sowie im Zusammenhang mit der Anwendung von geschriebenem Gemeinschaftsrecht durch nationale Instanzen erfolgt. So konkretisierte etwa der Gerichtshof in der *Rutili-Entscheidung* (*EuGH*, *EuGRZ* 1976 S. 2 ff.) den von den französischen Behörden bei Maßnahmen gegen Angehörige eines anderen Mitgliedstaats zu beachtenden Art. 48 Abs. 3 EWG-Vertrag u. a. durch Heranziehung von allgemeinen Rechtsprinzipien einschließlich des Grundrechtskatalogs der MRK. Wollte man nun darüber hinausgehen und das „ungeschriebene Gemeinschaftsrecht“ auch auf Gebiete erstrecken, die in den Verträgen nicht ausdrücklich angesprochen oder geregelt sind, so würde man auf rechtlicher Ebene ein Maß an Integration vorwegnehmen, für das noch kein entsprechender politischer Wille vorhanden ist; das Scheitern eines solchen Vorhabens wäre von vornherein einprogrammiert. Statt nach einer Globallösung zu suchen, die — wie der angebliche Vorrang des vom *Bundesarbeitsgericht* entwickelten Bundesarbeitskampfrechts gegenüber den landesrechtlichen Streikgarantien zeigt (vgl. *Lerche*, *Verfassungsrechtliche Zentralfragen des Arbeitskampfes* [1968], S. 85 ff.) — im funktionierenden Bundesstaat durchaus denkbar ist, kann es im Rahmen des Europäischen Gemeinschaftsrechts nur darum gehen, den Stellenwert der allgemeinen Rechtsgrundsätze im Kontext einzelner Vertragsbestimmungen näher einzugrenzen.

Wie das gesamte Arbeitsrecht — abgesehen von Einzelbestimmungen wie dem Grundsatz der Lohngleichheit von Mann und Frau — hat das Arbeitskampfrecht in den Europäischen Verträgen keine inhaltliche Regelung erfahren. Art. 118 EWG-Vertrag bestimmt lediglich, die Kommission habe entsprechend den allgemeinen Zielen des Vertrages die Aufgabe, eine enge Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten in sozialen Fragen zu fördern, wozu auch das Koalitionsrecht und die Kollektivverhandlungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern gerechnet werden. Die zugrunde liegenden allgemeinen sozialpolitischen Erwägungen bringt Art. 117 Abs. 1 EWG-Vertrag zum Ausdruck, wenn er davon spricht, die Mitgliedstaaten seien sich über die Notwendigkeit einig, auf eine Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitskräfte hinzuwirken und dadurch „auf dem Wege des Fortschritts“ ihre Angleichung zu ermöglichen. Dieses Angleichungs- und Vereinheitlichungsziel gehört

nach Art. 3 Buchst. h EWG-Vertrag zu den allgemeinen Aufgaben der Gemeinschaft; Art. 100 EWG-Vertrag sieht deshalb eine Angleichung aller Rechts- und Verwaltungsvorschriften vor, die sich unmittelbar auf die Errichtung und das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes auswirken. Dazu zählen, wie die Massenentlassungsrichtlinie des Rates v. 17. 2. 1975 (*ABl. EG* Teil L Nr. 48 S. 29) zeigt, auch Vorschriften des Kündigungsschutzrechts. Daß arbeitskampfrechtliche Normen ebenfalls darunter fallen, dürfte kaum zweifelhaft sein (näher dazu *Däubler*, *Der Streik im öffentlichen Dienst* a.a.O. S. 187 ff.).

Als Gegenstand einer zu vollziehenden Angleichung kann das Arbeitsrecht nicht durch den „Gewaltakt“ der Konstruktion von vorrangigen allgemeinen Prinzipien des Gemeinschaftsrechts einer Totalvereinheitlichung zugeführt werden. Das Ziel der Annäherung soll nach Art. 117 Abs. 2 EWG-Vertrag vielmehr durch die im Vertrag vorgesehenen Verfahren sowie aus dem „eine Abstimmung der Sozialordnungen begünstigenden Wirken des Gemeinsamen Marktes“ heraus erfolgen. Möglich und zulässig sind daher insbesondere Rechtsangleichungsrichtlinien nach Art. 100 EWG-Vertrag (zu weiteren Möglichkeiten vgl. *Schnorr*, *Arbeits- und sozialrechtliche Fragen der europäischen Integration* [1974], S. 19 ff.), daneben aber auch eigene Initiativen der Mitgliedstaaten, da Art. 117 Abs. 2 EWG-Vertrag gerade nicht nur den Weg über die Gemeinschaftsorgane vorsieht. Art. 5 EWG-Vertrag überläßt nun diese Initiativen nicht allein dem freien Ermessen des nationalen Gesetzgebers, sondern verpflichtet diesen, alles in seinen Kräften Stehende zu tun, um die Ziele des Vertrages im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren zu fördern. Diese allgemeine Verhaltenspflicht, die in etwa der Bundestreue im föderativen Staat entspricht, führt dazu, daß der nationale Gesetzgeber jedenfalls dann eigene Schritte zu einer gemeinschaftsfreundlichen, der Angleichung dienlichen Rechtsfortbildung tun muß, wenn die Gemeinschaftsorgane untätig bleiben (a.A. *Gitter*, *ZfA* 1971 S. 130 ff.). Da in absehbarer Zeit nicht mit einer „Arbeitskampfrichtlinie“ aus Brüssel zu rechnen ist, sind die zuständigen nationalen Instanzen — insbesondere das *Bundesarbeitsgericht* als „Ersatzgesetzgeber“ — aufgerufen, ihren Beitrag zur Rechtsangleichung zu leisten. Bezugspunkt für solche Bemühungen sind jene allgemeinen Entwicklungstendenzen, die nach Auffassung der Kommission den „gemeineuropäischen“ Standard bezeichnen, auf den bei der Lösung rein gemeinschaftsrechtlicher Fragen wie beim Streikrecht der europäischen Bediensteten unmittelbar zurückgegriffen wird (näher dazu *Däubler*, *Der Streik im öffentlichen Dienst* a.a.O. S. 190). Als letztlich verbindliche Feststellungen allgemeiner Rechtsgrundsätze gewinnen die Aussagen des *EuGH* zum Arbeitskampfrecht auf diese Weise große Bedeutung auch für die innerstaatliche Rechtsordnung. Es wäre zu wünschen, daß die Judikatur diesen Fragen in Zukunft mehr Aufmerksamkeit widmen würde. Da die Pflicht zur Rechtsangleichung von der Auslegung der Art. 5 und 117 EWG-Vertrag abhängt, ist freilich vor einer letztinstanzlichen Entscheidung durch das *Bundesarbeitsgericht* der *Europäische Gerichtshof* einzuschalten, der gem. Art. 117 Abs. 3 EWG-Vertrag verbindlich über den Inhalt dieser Vertragsbestimmungen zu befinden hat. Auch Instanzgerichte haben das Recht (wenn auch nicht die Pflicht), diese Frage dem Gerichtshof vorzulegen. Es gibt keinen Grund, weshalb der Weg nach Luxemburg weiter und beschwerlicher als der so oft beschrittene nach Karlsruhe sein sollte.

Professor Dr. Wolfgang Däubler, Bremen/Tübingen