

Der Grundsatz der Kontinuität der “services publics” und das Streikrecht im öffentlichen Dienst in Frankreich

*Christian Walter**

- A. Einleitung
- B. Grundzüge des Streikrechts im öffentlichen Dienst in Frankreich: Einzelne Entwicklungsphasen
 - I. Die Entscheidung *Winkell* und der Grundsatz der Kontinuität der “services publics”
 - II. Die Präambel der Verfassung vom 27. Oktober 1946 und das Urteil *Dehaene*
 - III. Aktivitäten des Gesetzgebers und ihre Auswirkungen auf die im Verfahren *Dehaene* entwickelten Grundsätze
 - IV. Höhepunkt der Entwicklung: Verfassungsunmittelbare Geltung des Prinzips der Kontinuität der “services publics”
- C. Die Ausgestaltung des Streikrechts im öffentlichen Dienst durch Parlament, Regierung und die Rechtsprechung des Conseil d’Etat
 - I. Der Begriff des Streiks
 - II. Zuständigkeit innerhalb der Regierung für den Erlass von Regelungen hinsichtlich des Streiks im öffentlichen Dienst
 - III. Zulässige Gegenmaßnahmen
 - IV. Regelungen hinsichtlich der Ausübung des Streikrechts
 - V. Rechtsfolgen von Streiks im öffentlichen Dienst

* Referendar, wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut.

Abkürzungen: A.J.D.A. = Actualité Juridique – Droit Administratif; BGHZ = Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen; BVerfGE = Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts; BVerwGE = Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts; CC = Conseil Constitutionnel; CE = Conseil d’Etat; DZWir = Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht; JCP = La Semaine Juridique (Juris Classeur Périodique); JORF = Journal Officiel de la République Française; JuS = Juristische Schulung; R.D.P. = Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l’Etranger; Rec. Dalloz = Recueil Dalloz; Rec. Dalloz Sirey = Recueil Dalloz-Sirey; Rec. des Arrêts = Recueil des Arrêts; Rec. Sirey = Recueil Sirey; Rev. Adm. = La Revue Administrative; RFDA = Revue Française de Droit Administratif; TA = Tribunal Administratif; ZBR = Zeitschrift für Beamtenrecht.

- D. Zusammenfassung: Dem Streikrecht im öffentlichen Dienst in Frankreich zugrundeliegende allgemeine Prinzipien
 - I. Verfassungsrechtliche Verankerung des Streikrechts
 - II. Der Grundsatz der Kontinuität der "services publics"
 - III. Der Grundsatz des Interessenausgleichs zwischen arbeitsbedingtem Interesse der Streikenden und Allgemeinwohl
- E. Rechtsvergleich mit der deutschen Situation
 - I. Unterschiede in der Ausgestaltung
 - II. Angleichung in der Praxis
- Summary
- Résumé

A. Einleitung

Das Recht des öffentlichen Dienstes in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft ist in den Blickpunkt des Interesses geraten¹. Man erhofft sich Anregungen aus den einzelnen Rechtsordnungen für die Angleichung des Dienstrechts innerhalb der Europäischen Gemeinschaft und für die Anpassung an die Erfordernisse des Gemeinschaftsrechts². Die folgende Darstellung des Streikrechts im öffentlichen Dienst in Frankreich möchte zu dieser Diskussion beitragen³. Ähnlich wie in Deutschland beruht auch in Frankreich das Streikrecht des öffentlichen Dienstes im wesentlichen auf Richterrecht. Dabei ist das geltende Recht Ergebnis einer Entwicklung, die bis in das Jahr 1909 zurückreicht. Anlässlich der Pariser Poststreiks⁴ wurde der Conseil d'Etat in diesem Jahr im Verfahren *Winkell* zum ersten Mal mit dem Streikrecht im öffentlichen Dienst befaßt. Die diese Entscheidung tragenden Grundsätze bestimmen das Streikrecht in Frankreich bis heute. Im folgenden wird zunächst die Herausbildung der Grundzüge nachgezeichnet (B.), bevor anschließend Einzelheiten des Streikrechts im öffentlichen Dienst in Frankreich dargestellt werden (C.). Eine Zusammenfassung der französischen Rechtslage anhand der zugrundeliegenden Rechtsprinzipien (D.) soll einen Rechtsver-

¹ Siehe etwa Magiera/Siedentopf (Hrsg.), Das Recht des öffentlichen Dienstes in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, 1994.

² Magiera/Siedentopf, *ibid.*, 6.

³ Das Streikrecht ist in dem Sammelband von Magiera/Siedentopf nur am Rande behandelt worden, vgl. für Frankreich Autexier, Das Recht des öffentlichen Dienstes in Frankreich, in: Magiera/Siedentopf, *ibid.*, 235 ff., 275; allgemein zum Streikrecht im öffentlichen Dienst in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft Niedobitek, Recht des öffentlichen Dienstes in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, Rechtsvergleichende Analyse, in: Magiera/Siedentopf, *ibid.*, 11 ff., 56 f.

⁴ Zu den Poststreiks Rolland, Les deux grèves des postes et le droit public, R.D.P. 26 (1909), 287 ff.

gleich mit der deutschen Regelung des Streikrechts im öffentlichen Dienst möglich machen (E.).

*B. Grundzüge des Streikrechts im öffentlichen Dienst in Frankreich:
Einzelne Entwicklungsphasen*

I. Die Entscheidung *Winkell* und der Grundsatz der
Kontinuität der "services publics"

Dem Verfahren *Winkell* lagen die Poststreiks des Jahres 1909 zugrunde. Damals hatte die Regierung den beteiligten Angestellten das Arbeitsverhältnis gekündigt, ohne sie vorher zu den Vorwürfen zu hören. Eine solche Anhörung wäre aber aufgrund Art. 65 des Gesetzes vom 22. April 1905 erforderlich gewesen⁵. Unter Berufung auf die unterbliebene Anhörung fochten die Betroffenen die Kündigung an. Der Conseil d'Etat entschied in letzter Instanz, daß im Bereich des öffentlichen Dienstes Streiks unzulässig seien. Die Kontinuität der "services publics" sei von entscheidender Bedeutung für das Überleben der Nation und dulde keine Unterbrechungen⁶. Dies rechtfertige auch eine Kündigung ohne Anhörung.

Mit der Entscheidung *Winkell* wird erstmals der Grundsatz der Kontinuität der "services publics" in der Rechtsprechung des Conseil d'Etat herangezogen. Dieser Grundsatz besagt, daß alle staatlichen Stellen und ihre Mitarbeiter sowie private Konzessionsbetriebe dazu verpflichtet sind, die von ihnen wahrgenommenen öffentlichen Aufgaben ohne Unterbrechung durchzuführen⁷. Aus der allgemeinen Formulierung des Grundsatzes wird zugleich deutlich, daß es für das Streikrecht im öffentlichen

⁵ Vgl. die Darstellung des Commissaire du Gouvernement Tardieu, Rec. Dalloz 1911, III. 17.

⁶ Vgl. die Schlußanträge des Commissaire du Gouvernement Tardieu, *ibid.*, III. 18. Das Verbot von Streiks im öffentlichen Dienst ist in der Literatur auf breite Zustimmung gestoßen, Jèze, Conséquences d'une grève de fonctionnaires sur leur condition juridique, R.D.P. 26 (1909), 494 ff., 500; ders., Cours de droit public, 1926, 246; Chardon, Le pouvoir administratif, 1912, 201 f.

⁷ Chapus, Droit administratif général, Bd. 1, 6. Aufl. 1992, 455. Der Grundsatz hat neben dem Streikrecht des öffentlichen Dienstes vor allem im Bereich der staatlichen Unterstützung für Konzessionsbetriebe eine Rolle gespielt. So ist beispielsweise der staatliche Konzessionsgeber zur finanziellen Unterstützung verpflichtet, wenn ein privater Konzessionsbetrieb beim Betrieb öffentlicher Aufgaben durch unvorhersehbare Ereignisse in finanzielle Schwierigkeiten gerät (ständige Rechtsprechung seit CE vom 30.3.1916, *Cie générale d'éclairage de Bordeaux*, Rec. des Arrêts, 1916, 143 ff., 146, vgl. näher Chapus, *ibid.*, 885 ff.).

Dienst in Frankreich ebenso wenig auf die Qualifikation eines Bediensteten als Beamter, Angestellter oder Arbeiter⁸ ankommt⁹ wie auf die Zuordnung seines Arbeitsvertrages zum öffentlichen Recht oder zum Privatrecht. Entscheidend ist allein die Beteiligung an einem "service public". Diese sehr allgemeine Anknüpfung erlaubt es, im folgenden keine Unterscheidung zwischen den "services publics administratifs" und den "services publics industriels et commerciaux" vorzunehmen¹⁰; beide werden erfaßt. Desgleichen ist keine Unterscheidung zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts und solchen des Privatrechts erforderlich¹¹. Beide können einen "service public" erfüllen, müssen es aber nicht. Nur soweit sie es tun, sind die im folgenden beschriebenen besonderen Regeln anwendbar.

Der Conseil d'Etat hat den Grundsatz der Kontinuität der "services publics" in der Zeit vor Inkrafttreten der Verfassung von 1946 mehrfach bestätigt¹² und ihm auch entnommen, daß die Regierung alle ihr zur Verfügung stehenden Mittel einsetzen darf, um einen solchen Streik zu brechen¹³.

Während des Vichy-Regimes wurde die Rechtsprechung des Conseil d'Etat mit Gesetz vom 14. September 1941 vom Gesetzgeber übernommen¹⁴. Mit dem Ende der Vichy-Regierung wurde das Gesetz allerdings

⁸ Zur Unterscheidung siehe Chapus, *Droit administratif général*, Bd. 2, 5. Aufl. 1991, 52ff.

⁹ Daher ist auch ganz konsequent, wenn das Gesetz Nr. 83-634 vom 13.7.1983 über die Rechte und Pflichten der Beamten (JORF vom 14.7.1983, 2174) keine Aussagen über das Streikrecht der Beamten enthält und in seinem Art. 10 lediglich auf die allgemeinen gesetzlichen Regelungen des Streikrechts verweist.

¹⁰ Dazu Chapus (Anm. 7), 442ff.

¹¹ Dazu Chapus, *ibid.*, 109ff.

¹² *Syndicat National des Chemins de fer*, Rec. des Arrêts 1913, 875ff.; *Demoiselle Minaire et autres*, R.D.P. 55 (1938), 134ff.; *Sellier*, Rec. Sirey 1941, III. 25, mit Anm. Mestre.

¹³ So hat es das Gericht beispielsweise für zulässig gehalten, einen Streik dadurch zu brechen, daß die streikenden Eisenbahner umgehend zu einer Wehrübung einberufen wurden, bei der sie dann ihren normalen Dienst versahen, *Syndicat National des Chemins de fer*, Rec. des Arrêts 1913, 875ff.

¹⁴ "Art. 17. Tout acte d'un fonctionnaire portant atteinte à la continuité indispensable à la marche normale des services publics qu'il a reçu mission d'assurer constitue à sa charge le manquement le plus grave à ses devoirs essentiels. Lorsqu'un acte de cette nature résulte d'une action collective ou concertée, il a pour effet de priver le fonctionnaire des garanties prévues par le présent statut en matière disciplinaire", JORF vom 1.10.1941.

durch die Verordnung zur Wiederherstellung der Legalität vom 9. August 1944 aufgehoben¹⁵.

II. Die Präambel der Verfassung vom 27. Oktober 1946 und das Urteil *Dehaene*

1. Die veränderte Situation nach der Verfassung von 1946

Mit Inkrafttreten der Verfassung vom 27. Oktober 1946 gab es in Absatz sieben ihrer Präambel erstmals einen verfassungsrechtlichen Anhaltspunkt für die Zulässigkeit von Streiks im öffentlichen Dienst:

“Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent”.

Das Parlament hatte diesen Gesetzesvorbehalt nur zum Teil ausgefüllt. Im Gesetz über den öffentlichen Dienst vom 19. Oktober 1946¹⁶ war die Frage des Streiks gar nicht geregelt, später ergingen Streikverbote für die “Compagnies Républicaines de Sécurité” (CRS)¹⁷ und die Polizei¹⁸.

Ein Streik der Präfekturbeamten im Juli 1948 bot den Gewerkschaften die Gelegenheit, den Conseil d'Etat erneut mit dem Streik im öffentlichen Dienst zu befassen¹⁹. Das in diesem Zusammenhang ergangene Urteil *Dehaene*²⁰ ist bis heute von zentraler Bedeutung für die Regelung des Streikrechts im französischen öffentlichen Dienst.

2. Die Entscheidung *Dehaene*

Dem Verfahren *Dehaene* lag folgender Sachverhalt zugrunde: Das Innenministerium hatte die Präfekten in einem Rundschreiben aufgefordert, alle streikenden Angehörigen des öffentlichen Dienstes vom Büroleiter aufwärts vom Dienst zu suspendieren. Der Präfekt des Départements Indre-et-Loire folgte dieser Anweisung zunächst und suspendierte sechs

¹⁵ JORF vom 10.8.1944, 688; vgl. näher Charlier, Y-a-t-il un droit de grève dans les services publics?, JCP 1950, I, 837, Rdnr. 6.

¹⁶ JORF vom 20.10.1946, 8910.

¹⁷ Art. 6 des Gesetzes Nr. 47-2384 vom 27.12.1947, JORF vom 28.12.1947, 12494.

¹⁸ Art. 2 des Gesetzes Nr. 48-1504 vom 28.9.1948, JORF vom 29.9.1948, 9532.

¹⁹ Der Conseil d'Etat hatte bereits 1947 über einen Streik im öffentlichen Dienst zu entscheiden, CE vom 18.4.1947; *Jarrigion*, Rec. des Arrêts 1947, 148; Rec. Sirey 1948, 33ff., mit Anm. Rivero. Da der dem Verfahren zugrundeliegende Sachverhalt aber aus dem Jahr 1938 stammte, kam es auf die alte Rechtslage an. Der Conseil d'Etat entschied das Verfahren auch nur unter Hinweis auf die “damalige Rechtslage” und deutete damit eine mögliche Änderung an.

²⁰ CE vom 7.7.1950, R.D.P. 66 (1950), 708f.

Beamte. Aufgrund neuer Instruktionen nahm er die Suspendierungen zurück und erteilte statt dessen förmliche Verweise. Gegen diese Verweise wehrten sich die Betroffenen und trugen vor, das verfassungsmäßig garantierte Streikrecht rechtfertige ihren Ausstand²¹.

Der Conseil d'Etat entschied, daß die verfassungsgebende Versammlung in Absatz sieben der Präambel das Streikrecht im öffentlichen Dienst grundsätzlich anerkannt habe²². Trotz fehlender gesetzlicher Regelungen bestehe es aber nicht schrankenlos. Vielmehr obliege es der Regierung, die für ein reibungsloses Funktionieren des öffentlichen Dienstes verantwortlich sei, unter richterlicher Kontrolle die notwendigen Regelungen zu treffen.

Für den Fall des Präfekturstreiks entschied der Conseil d'Etat, daß ein Ausstand in zentralen Stellen der Präfekturen eine so schwere Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung darstelle, daß eine Beteiligung der Büroleiter unzulässig gewesen sei. Die förmlichen Verweise seien daher zu Recht ergangen.

3. Besonderheiten und Bedeutung der Entscheidung *Debaene*

Die wichtigste Neuerung durch die Entscheidung *Debaene* liegt in der impliziten Anerkennung eines Streikrechts im öffentlichen Dienst auf der Grundlage von Absatz sieben der Verfassung von 1946²³. Der Conseil d'Etat folgte hier den beiden Argumenten des Commissaire du Gouvernement. Dieser hatte zum einen darauf hingewiesen, daß sich die Aufgaben von Staatsangestellten und Privatangestellten in vielen Bereichen kaum unterschieden. Der Arbeiter beim Staatsbetrieb Renault führe die gleichen Tätigkeiten durch wie der Arbeiter bei dem privaten Unternehmen Citroen. Und ein Streik der (privaten) Bäcker bedrohe das Gemeinwohl mehr als einer der (staatlichen) Museumswärter²⁴. Ein Streikverbot im öffentlichen Dienst führe daher zu einer Ungleichbehandlung²⁵. Zum

²¹ Vgl. die Sachverhaltsschilderung in den Schlußanträgen des Commissaire du Gouvernement *Gazier*, R.D.P. 66 (1950), 702f.

²² "Considérant qu'en indiquant, dans le préambule de la Constitution, que 'le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent' l'assemblée constituante a entendu inviter le législateur à opérer la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève constitue une des modalités, et de la sauvegarde de l'intérêt général auquel elle peut être de nature à porter atteinte", R.D.P. 66 (1950), 708.

²³ Vgl. den Text in der vorstehenden Anmerkung.

²⁴ *Conclusions de Gazier* (Anm. 21), 702ff., 706.

²⁵ Dieses Problem war in der Literatur auch gesehen worden. Dort schloß man aber daraus, daß auch im privaten Sektor eine Ausdehnung des Streikverbots erforderlich sei,

zweiten argumentierte der Commissaire du Gouvernement, daß der Streik auch im öffentlichen Dienst eine gesellschaftliche Realität sei. Mit einem undifferenzierten Verbot laufe der Conseil d'Etat Gefahr, daß seine Rechtsprechung in der Gesellschaft nicht akzeptiert werde. Damit drohe aber die Autorität des Gerichts Schaden zu nehmen²⁶.

In der Literatur ist dies auf Kritik gestoßen. Zum Teil akzeptierte man zwar den Ausgangspunkt, daß Absatz sieben der Präambel das Streikrecht grundsätzlich anerkenne, sah aber in der bisherigen Rechtsprechung des Conseil d'Etat zum Streik im öffentlichen Dienst die geltende "gesetzliche" Regelung, an der sich ohne ein Eingreifen des Gesetzgebers nichts geändert habe²⁷. Andere Kritiker verwiesen auf die bisherige Rechtsprechung des Conseil d'Etat zu ausfüllungsbedürftigen Rechtssätzen²⁸. Das Gericht weiche von seinem Grundsatz ab, daß ausfüllungsbedürftige Rechtssätze solange nicht anwendbar seien, wie die Ergänzungsbestimmungen nicht ergangen seien²⁹.

Hinsichtlich dieser Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung dürfte wieder die Argumentation des Commissaire du Gouvernement ausschlaggebend gewesen sein, der darauf hingewiesen hatte, daß das Gericht nicht an gesellschaftlichen Realitäten vorbeientscheiden dürfe³⁰.

Da der Gesetzgeber bis heute nur in Teilbereichen Regelungen für den Streik im öffentlichen Dienst erlassen hat, liegen langfristige Folgewirkungen aber vor allem in der pragmatischen Entscheidung des Conseil d'Etat, daß es bis zur Ausgestaltung des Streikrechts im öffentlichen Dienst durch den Gesetzgeber Aufgabe der Regierung sei, selbst die notwendigen Regelungen zu treffen³¹.

vgl. etwa Rivero, *La réglementation de la grève*, Droit Social 1948, 58 ff., 62; Charlier (Anm. 15), I. 837, Rdnr. 23.

²⁶ Conclusions de Gazier (Anm. 21), 702 ff., 706.

²⁷ Gervais, Note, Rec. Dalloz 1950, 539 ff., 541; auch Commissaire du Gouvernement Gazier hatte in seinem Schlußantrag auf diese Lösungsmöglichkeit hingewiesen, Conclusions de Gazier, *ibid.*, 702 ff., 705 f., sie allerdings abgelehnt.

²⁸ Liet-Veaux, Note, Rev.adm. 3 (1950), 370 ff., 370 f.

²⁹ CE vom 22.3.1939, *Société des Forges de Gueugnon*, Rec. des Arrêts 1939, 196, wo die Ausführungsbestimmungen für die Anwendbarkeit vorausgesetzt werden; vgl. bereits CE vom 4.5.1928, *D'Ornano*, Rec. des Arrêts, 1928, 547, in denen die jeweiligen Ausführungsbestimmungen für unbedingt erforderlich gehalten wurden.

³⁰ Liet-Veaux (Anm. 28), 371. Vgl. auch oben Anm. 26 und dazugehöriger Text.

³¹ "Considérant qu'en absence de cette réglementation [zur Ausübung des Streikrechts], la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit, comme à tout autre, en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public; qu'en l'état actuel de la législation il appartient au gouvernement, responsable du bon fonctionnement des services publics, de

Die – wenn auch nur vorübergehende – Umdeutung einer Ermächtigung an den Gesetzgeber in eine Ermächtigung an die Regierung wurde ebenfalls in der Literatur kritisch kommentiert³². Die Lösung sei nur schwer mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben zu vereinbaren. Aber auch die Kritiker äußern Verständnis. Der Conseil d'Etat habe, seinem Selbstverständnis als Hüter des öffentlichen Interesses entsprechend, die Regierung nicht schutzlos gegenüber Attentaten auf das Staatsleben lassen können³³. Das Gericht hält trotz der Kritik bis heute am eingeschlagenen Lösungsweg fest. Es hat die Grundsätze der Entscheidung *Dehaene* 1984 nochmals bestätigt³⁴.

Das Urteil *Dehaene* gibt der Regierung auch den Zweck möglicher Einschränkungen vor. Nur solche Beschränkungen sind zulässig, die dazu dienen, einen Mißbrauch des Streikrechts zu verhindern oder die öffentliche Ordnung aufrechtzuerhalten. Mit dem ausdrücklichen Hinweis auf ein richterliches Kontrollrecht in diesem Bereich waren zudem weitere Verfahren vorprogrammiert.

Während der Grundsatz der Kontinuität der “services publics” in der Vorkriegsrechtsprechung der Begründung eines absoluten Streikverbots diene, rechtfertigt er nach Inkrafttreten der Verfassung von 1946 eine übergangsweise Kompetenzverschiebung für die Ausgestaltung des Streikrechts im öffentlichen Dienst vom Parlament auf die Regierung³⁵.

Der Conseil d'Etat versteht den Auftrag an den Gesetzgeber in Absatz sieben der Präambel der Verfassung von 1946 als Aufforderung, einen Interessenausgleich zwischen der Verfolgung beruflicher Interessen, zu der auch die Ausübung des Streikrechts gehöre, und dem Allgemeinwohl herzustellen³⁶.

fixer lui-même, sous le contrôle du juge, en ce qui concerne ces services, la nature et l'étendue desdites limitations”, R.D.P. 66 (1950), 708f.

³² Waline, Note, R.D.P. 66 (1950), 691ff., 699, Saint-Jours, Les relations du travail dans le secteur public 1977, 128.

³³ Waline, *ibid.*, 700f.

³⁴ CE vom 1.6.1984, *Fédération nationale des travailleurs P et T*, RFDA 4 (1988), 850.

³⁵ Anderer Ansicht allerdings Gervais (Anm. 27), 539ff., 541, der dem Gericht vorwirft, es habe den Grundsatz der Kontinuität der “services publics” gänzlich aufgegeben; vgl. auch dens., Note, Cour de Cassation vom 27.1.1956, *Blanc*, Rec. Dalloz 1956, 481ff., 481; wie hier Gilli, La loi “anti-grèves”: beaucoup de bruit pour rien?, Rec. Dalloz 1964, 81ff., 83, der den Grundsatz der Kontinuität der “services publics” als Grundlage der gesamten Rechtsprechung zum Streik im öffentlichen Dienst ansieht.

³⁶ Für diesen grundsätzlich auf Ausgleich gerichteten Ansatz hat das Gericht besonders viel Kritik erfahren. Man argumentierte, daß im Bereich des öffentlichen Dienstes ein Ausgleich nicht möglich sei, vgl. etwa Rivero, Le droit positif de la grève dans les services

4. Ausstrahlung ins Zivilrecht

Die Entscheidung *Dehaene* betraf einen Streik in den Präfekturen. Die vom Conseil d'Etat entwickelten Grundsätze bezogen sich daher nur auf Personen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis standen. Nach den allgemein anerkannten Kriterien liegt ein "service public" nicht nur vor, wenn direkt durch die öffentliche Hand eine Leistung erbracht wird, an der ein öffentliches Interesse besteht, sondern auch dann, wenn dies indirekt durch einen Privaten unter struktureller Anbindung an eine juristische Person des öffentlichen Rechts erfolgt³⁷. Für die bei privaten Arbeitgebern beschäftigten Angehörigen eines "service public" waren die Zivilgerichte zuständig und die Entscheidung *Dehaene* deshalb auch nicht maßgeblich.

Ein Eisenbahnerstreik im Jahr 1952 bot der Cour de Cassation die Gelegenheit, die Grundsätze zum Streik im öffentlichen Dienst auf privatrechtliche Arbeitsverhältnisse anzuwenden³⁸. In den Städten Clermont-Ferrand und Aulnat hatten mit privatrechtlichen Verträgen angestellte Eisenbahndepotarbeiter für anderthalb bzw. eine halbe Stunde die Arbeit niedergelegt und waren auf der Grundlage eines ministeriellen Streikverbots mit Disziplinarmaßnahmen bestraft worden.

Die Sozialsektion der Cour de Cassation entschied unter wörtlicher Übernahme der Formulierung im Urteil *Dehaene*, daß auch in Ermangelung der näheren Ausgestaltung durch den Gesetzgeber das Streikrecht nicht unbeschränkt existiere, sondern unter dem Vorbehalt stehe, daß eine rechtsmißbräuchliche oder dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufende Ausübung unzulässig sei³⁹.

In der französischen Literatur herrscht weitgehend Einigkeit, daß mit der Entscheidung *Blanc* die Grundsätze der Entscheidung *Dehaene* auch auf privatrechtliche Arbeitsverhältnisse anwendbar sind, wenn diese der

publics d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, Droit Social 1951, 591 ff., 595; Gervais (Anm. 27), 542.

³⁷ Chapus (Anm. 7), 432 ff., mit zahlreichen Einzelheiten und Nachweisen aus der Rechtsprechung.

³⁸ Cour de Cassation, Soc. vom 27.1.1956, *Blanc*, Rec. Dalloz 1956, 481 ff.

³⁹ "Mais attendu que [...] le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent, et qu'en l'absence de cette réglementation la reconnaissance de ce droit ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent lui être apportées comme à tout autre, en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux intérêts de l'ordre public", Rec. Dalloz 1956, 481. Vgl. dazu die Formulierung im Urteil *Dehaene* oben Anm. 31.

Erfüllung eines "service public" dienen⁴⁰. Dieser Bewertung ist prinzipiell zuzustimmen. Sie wird im übrigen auch durch den Conseil d'Etat bestätigt. Dieser hatte in einem weiteren Verfahren, das direkt gegen einen Erlaß des Transportministers gerichtet war, die Grundsätze der Entscheidung *Dehaene* nahezu wortgleich auch auf die dem Privatrecht unterliegenden Arbeitsverhältnisse bei der SNCF angewandt⁴¹. Dennoch ist eine ergänzende Bemerkung angebracht.

Die verschiedenen Zuständigkeiten von Conseil d'Etat und Cour de Cassation führen zu einem Unterschied hinsichtlich der Begründung. Als Zivilgericht hatte die Cour de Cassation nicht über die Frage zu entscheiden, ob der ein Streikverbot enthaltende und damit den Disziplinarmaßnahmen zugrundeliegende Ministerialerlaß rechtswidrig oder rechtmäßig war. Die Folge ist, daß das Gericht anders als der Conseil d'Etat keine Ausführungen zur Reglementierung von Streiks durch die Regierung macht, sondern seine Entscheidung allgemein auf den Grundsatz der Kontinuität der "services publics" stützt⁴². Diese Argumentation legt nahe, daß die Cour de Cassation auch dann zur gleichen Entscheidung gelangt wäre, wenn die Disziplinarmaßnahmen ohne das ministerielle Streikverbot verhängt worden wären. Die Lösung des Conseil d'Etat im Verfahren *Dehaene* scheint dagegen eine Regelung durch die Regierung vorauszusetzen⁴³.

III. Aktivitäten des Gesetzgebers und ihre Auswirkungen auf die im Verfahren *Dehaene* entwickelten Grundsätze

Da sowohl die von der Cour de Cassation gewählte Lösung über den Grundsatz der Kontinuität der "services publics" als auch die vom Conseil d'Etat vorgenommene Kompetenzübertragung auf die Regierung eine fehlende gesetzliche Ausgestaltung des Streikrechts im öffentlichen Dienst voraussetzen, waren die Aktivitäten des Parlaments für die weitere Entwicklung des Streikrechts im öffentlichen Dienst von besonderer Bedeutung.

⁴⁰ Chapus (Anm. 8), 213; Plantey, *La fonction publique*, 1991, 135; Quermonne, *Le droit public prétoire de la grève*, Rec. Dalloz 1959, 13 ff., 16.

⁴¹ CE vom 23.10.1964, *Fédération des Syndicats chrétiens de Cheminots*, R.D.P. 80 (1964), 1210 ff., 1221 (mit den Schlußanträgen des Commissaire du Gouvernement Bertrand).

⁴² Vgl. Gervais (Anm. 35), 485.

⁴³ So die Kritiker, die dem Gericht vorwerfen, es habe den Grundsatz der Kontinuität der "services publics" als Grundlage der Rechtsprechung zum Streik im öffentlichen Dienst aufgegeben, vgl. oben Anm. 35.

Die Verfassung der IV. Republik vom 7. Oktober 1946 erfuhr hinsichtlich des Streikrechts im öffentlichen Dienst keine Änderungen. Die Verfassung der V. Republik vom 4. Oktober 1958 bestätigt die bereits aus der Verfassung von 1946 abgeleiteten Grundsätze. Die Präambel der Verfassung der IV. Republik gilt ausdrücklich weiter⁴⁴, und Art. 34 der Verfassung von 1958 wiederholt lediglich, daß die nähere Ausgestaltung der Grundrechte der Beamten durch Parlamentsgesetz erfolgt.

1. Aktivitäten des parlamentarischen Gesetzgebers

In der Entwicklung nach 1950 sind zunächst die Maßnahmen von Bedeutung, welche der Gesetzgeber auf der Grundlage der Ermächtigung in Absatz sieben der Präambel von 1946 getroffen hat. Eine umfassende gesetzliche Regelung hätte die vom Conseil d'Etat im Urteil *Dehaene* vorgenommene übergangsweise Kompetenzverschiebung aufgehoben.

In verschiedenen Einzelgesetzen entzog der Gesetzgeber bestimmten Gruppen von Arbeitern und Angestellten im öffentlichen Dienst das Streikrecht. Streikverbote für das Personal der Compagnies Républicaines de Sécurité⁴⁵ und die Polizei⁴⁶ waren bereits vor dem Urteil *Dehaene* ergangen. In der Folge wurde dem Außendienst des Justizvollzuges unter Hinweis auf die von ihm zu erfüllenden Aufgaben ebenfalls ein Streikverbot auferlegt⁴⁷. Den Beamten in den Gerichten wurde das Streikrecht zwar nicht ausdrücklich entzogen, aber die Formulierung in Art. 10 des Gesetzes vom 22. Dezember 1958⁴⁸ macht deutlich, daß ein Streik in den Gerichten unzulässig wäre⁴⁹.

Neben den Einzelregelungen erging am 31. Juli 1963 ein allgemeines Gesetz, das in den Code du Travail integriert wurde (Art. 521-2 bis Art. 521-6) und die Durchführung von Streiks im öffentlichen Dienst regeln sollte⁵⁰. Das Gesetz kam 1963 unter schwierigen politischen Um-

⁴⁴ Abs. 1 der Präambel der Verfassung von 1958.

⁴⁵ Art. 6 des Gesetzes Nr. 47-2384 vom 27.12.1947, oben Anm. 17.

⁴⁶ Gesetz Nr. 48-1504 vom 28.9.1948 über den Status des Polizeipersonals, oben Anm. 18.

⁴⁷ Art. 3 der Verordnung Nr. 58-696 vom 6.8.1958, JORF vom 7.8.1958, 7423; ausführlich dazu *Silvera*, En marge de l'interdiction du droit de grève à une nouvelle catégorie de fonctionnaires, *Rev. Adm.* 1958, 504.

⁴⁸ Verordnung Nr. 58-1270 vom 22.12.1958, JORF vom 23.12.1958, 11551.

⁴⁹ "Art. 10. [...] Est également interdite toute action concertée de nature à arrêter ou entraver le fonctionnement des juridictions".

⁵⁰ Gesetz Nr. 63-777, JORF vom 2.8.1963, 7156; ausführliche Darstellung bei *Belorgey*, *Le droit de la grève et les services publics*, 1964, 75 ff.

ständen zustande. Zum einen belastete ein von den Gewerkschaften anlässlich der Debatten über das Gesetz proklamierter Streik die parlamentarischen Verhandlungen⁵¹, zum anderen war das Abstimmungsergebnis denkbar knapp. Nach dem negativen Abstimmungsergebnis im Senat und einem Scheitern des Vermittlungsausschusses wurde der Senat, nachdem er ein weiteres Mal negativ votiert hatte, in dritter Lesung von der Nationalversammlung überstimmt⁵².

Art. 521-2 regelt den Geltungsbereich des Gesetzes, das ausdrücklich nicht nur in den staatlichen Behörden, sondern auch in Départements und Gemeinden mit mehr als 10.000 Einwohnern gilt. Es ist auch auf private Unternehmen anwendbar, wenn und soweit sie einen "service public" unterhalten. Art. 521-3 schreibt eine Androhungsfrist von fünf Tagen vor, bevor die Gewerkschaft einen Streik im öffentlichen Dienst beginnen darf⁵³. Auch sind in der Androhung die Gründe für den Streik anzugeben. Art. 521-4 verbietet den sog. Schwerpunktstreik, bei dem zu verschiedenen Zeiten verschiedene Abteilungen einer Behörde oder eines Unternehmens bestreikt werden und so mit minimalem Streikpersonal die gesamte Behörde über einen längeren Zeitraum arbeitsunfähig gemacht wird⁵⁴. Art. 521-5 bestimmt, daß im Falle von Verstößen gegen die voranstehenden Regelungen ohne die Beachtung weiterer Verfahrensregeln Disziplinarmaßnahmen verhängt werden dürfen. Eine Kündigung ist allerdings nur unter Einhaltung des Kündigungsverfahrens möglich und darf nicht den Wegfall der Pensionsansprüche umfassen. Art. 521-6 sieht vor, daß im Falle eines Streiks von weniger als einem Arbeitstag der gesamte Tag unvergütet bleibt⁵⁵.

⁵¹ Sinay, La prohibition des grèves tournantes et des grèves-surprise dans les services publics, JCP 37 (1963), Nr. 1795, Rdnr. 2.

⁵² Zu den Einzelheiten der parlamentarischen Debatte ausführlich, Mathiot, La loi du 31 juillet 1963 relative à certaines modalités de la grève dans les services publics, A.J.D.A. 19 (1963), 595ff., 596f.

⁵³ Diese Regelung war bereits in verschiedenen Ministerialerlassen enthalten. Der Conseil d'Etat hat sie für zulässig gehalten, CE vom 23.10.1964, R.D.P. 80 (1964), 1210ff., 1221f., mit dem Schlußantrag des Commissaire du Gouvernement Bertrand (die Entscheidung betrifft die Rechtslage vor dem Inkrafttreten des Gesetzes).

⁵⁴ Auch der Schwerpunktstreik war bereits in verschiedenen Ministerialerlassen verboten worden. In seinem Urteil *Isnardon* (CE vom 26.2.1961, Droit Social 1961, 356ff., mit Anm. Savatier) hatte der Conseil d'Etat festgestellt, daß Schwerpunktstreiks nicht prinzipiell verboten werden könnten. Das Gericht behielt sich eine Einzelfallprüfung für jedes Verbot vor. Vgl. die nähere Darstellung unten C. IV. 1.

⁵⁵ Vgl. bereits die Regelung in Art. 4 des Nachtragshaushalts für 1961, Gesetz Nr. 61-825 vom 29.7.1961, JORF vom 30.7.1961, 7026.

In der damaligen Literatur überwog die Ansicht, daß das Gesetz die bis dahin gültige Regelung des Streikrechts im öffentlichen Dienst nur geringfügig verändert habe⁵⁶. Es kodifiziere im wesentlichen bereits geltende ministerielle Beschränkungen und erstrecke sie auf andere Bereiche⁵⁷. Die Regel einer fünftägigen Ankündigungsfrist wurde teilweise für wenig effektiv erachtet, da die Gewerkschaften ständig Streiks ankündigen und damit den Zweck der Regelungen unterlaufen könnten⁵⁸. Vereinzelt wurde allerdings im generellen Verbot von Abteilungs- und Überraschungstreiks eine erhebliche zusätzliche Beschränkung der bisherigen Regelungen gesehen⁵⁹. Häufig wurde auch kritisiert, daß das Gesetz keinerlei Verfahren zur friedlichen Beilegung von Arbeitskonflikten enthalte⁶⁰.

Der entscheidende Mangel des Gesetzes wurde darin gesehen, daß es lediglich ein Verbot bestimmter Formen des Streiks enthält, aber keine Vorgaben macht, unter welchen Voraussetzungen auch andere Streikformen unzulässig sind⁶¹. Man vermutete, daß dies eine bewußt im Gesetzesprojekt belassene Lücke war, um trotz der gesetzlichen Bestimmungen die auf dem Urteil *Debaene* beruhende Befugnis der Regierung zur Regelung des Streikrechts zu erhalten⁶².

2. Fortgeltung der Rechtsprechung Debaene – die Entscheidungen des Conseil d'Etat im Verfahren Syndicat national des Fonctionnaires et Agents du groupement des contrôles radio-électriques, Sieurs Paul et Longin

Von der Literatur wurde die Frage unterschiedlich beurteilt, ob mit dem Inkrafttreten des Gesetzes über das Streikrecht im öffentlichen

⁵⁶ Touscoz, *Le droit de grève dans les services publics et la loi du 31 juillet 1963*, *Droit Social* 1964, 20ff., 31; Mathiot (Anm. 52), 595ff., 601; Gilli (Anm. 35), 84f.; Verdier, *Aspects inattendus de la loi du 31 juillet 1963: préavis de grève et droit syndical*, *Rec. Dalloz* 1963, 269ff., 272; Waline, *La grève dans les services publics*, *R.D.P.* 81 (1965), 700ff., 711ff.

⁵⁷ Mathiot, *ibid.*, 597f.; Silvera, *La loi du 31 juillet 1963 relative à certaines modalités de la grève dans les services publics*, *Rec. Sirey* 1963, 69ff., 78.

⁵⁸ Touscoz (Anm. 56), 30; diese Möglichkeit wurde von den Gewerkschaften tatsächlich praktiziert, vgl. näher unten B. IV. 1.

⁵⁹ Sinay (Anm. 51), Rdnr. 17, 28 a. E.

⁶⁰ Mathiot (Anm. 52), 598; Touscoz (Anm. 56), 29f.; die Regierung hat allerdings anlässlich der Debatten über das Gesetz eine Kommission eingesetzt, die Möglichkeiten der friedlichen Beilegung erörtern soll, vgl. Silvera (Anm. 57), 78.

⁶¹ Silvera, *ibid.*, 84.

⁶² Silvera, *ibid.* 83f.

Dienst nunmehr eine gesetzliche Regelung im Sinne des Absatzes sieben der Präambel der Verfassung von 1946 vorlag. Überwiegend sah man wegen der beschriebenen Unvollständigkeit der gesetzlichen Regelungen die Rechtsprechung *Dehaene* weiter als gültig an⁶³. Die gegenteilige Ansicht wurde allerdings auch vertreten⁶⁴. In seinem Urteil *Fédération des Syndicats Chrétiens de Cheminots*⁶⁵ hatte der Conseil d'Etat die Frage der Fortgeltung der alten Rechtsprechung ausdrücklich offengelassen, indem er auf die "législation à la date de la décision attaquée" abstellte und die in einem ministeriellen Rundschreiben vom Oktober 1961 enthaltene Regelung für rechtmäßig erklärte.

Im Jahr 1966 gelangten gleichzeitig fünf Verfahren vor den Conseil d'Etat, in denen es auf die Fortgeltung der Rechtsprechung *Dehaene* ankam. Die Verfahren wurden gemeinsam verhandelt, und es ergingen zwei Urteile⁶⁶.

Die Unterschiede zwischen den Verfahren sind für die Ausgestaltung des Streikrechts im einzelnen von Bedeutung⁶⁷. Ihre Gemeinsamkeit besteht darin, daß sie sich alle gegen Regelungen des Streikrechts durch die Verwaltung richten, die nach dem Gesetz vom 31. Juli 1963 erlassen wurden.

In seinem Schlußantrag hatte Commissaire du Gouvernement Bertrand dem Conseil d'Etat vorgeschlagen, die bisherige Rechtsprechung aufrechtzuerhalten und dahin gehend zu präzisieren, daß in den durch das Gesetz von 1963 geregelten Bereichen eine Ausgestaltung durch die Regierung unzulässig sei⁶⁸. Der Conseil d'Etat ist dem Vorschlag nur teilweise gefolgt. Er verweist auf die nur unvollständige Regelung des Streikrechts durch das Gesetz⁶⁹ und hält die bisherige Rechtsprechung in vollem Umfang aufrecht. Dabei verwendet das Gericht nahezu wortgleich

⁶³ Gilli (Anm. 35), 85; Silvera, *ibid.*, 77.

⁶⁴ Sinay (Anm. 51), Rdnr. 28.

⁶⁵ CE vom 23.10.1964, JCP 39 (1965), Nr. 14271.

⁶⁶ CE vom 4.2.1966, *Syndicat national des Fonctionnaires et Agents du groupement des contrôles radio-électriques, Sieurs Paul et Longin*, (drei Verfahren) und CE vom 4.2.1966, *Syndicat unifié des Techniciens de la Radiodiffusion Télévision Française et autres et Syndicat libre de la Radiodiffusion Télévision Française*, R.D.P. 82 (1966), 324 ff.

⁶⁷ Vgl. näher unten C.

⁶⁸ CE vom 4.2.1966, Conclusions de Bertrand, R.D.P. 82 (1966), 324 ff., 330 f.

⁶⁹ "Considérant, à la vérité que si la loi du 31 juillet 1963, relative à certaines modalités de la grève dans les services publics, a imposé aux agents desdits services un préavis de cinq jours avant de recourir à la grève, et leur a interdit certaines modalités d'arrêt du travail, dites grèves tournantes, ladite loi, qui se borne à opérer la conciliation susindiquée [zwischen beruflichem Interesse der Streikenden und Allgemeinwohl] sur deux points particuliers, ne saurait comme l'indique d'ailleurs son exposé des motifs, constituer à elle seule

die Formulierung aus dem Urteil *Dehaene*. Solange keine umfassende Regelung des Streikrechts im öffentlichen Dienst durch den Gesetzgeber vorliege, sei eine Ausgestaltung durch die Regierung zulässig⁷⁰.

Die Weitergeltung der bisherigen Grundsätze trotz des Gesetzes vom 31. Juli 1963 wurde in der Literatur ohne größere Kommentare zur Kenntnis genommen⁷¹. Da weitgehend Einigkeit bestand, daß das Gesetz den Streik im öffentlichen Dienst nicht umfassend regelte, dürfte die Entscheidung nicht überrascht haben. Allerdings wurden die bereits oben referierten Bedenken gegen die Kompetenzverschiebung von der Legislative auf die Exekutive teilweise wiederholt⁷². Der Tatsache, daß der Conseil d'Etat die vom Gesetz von 1963 geregelten Bereiche nicht ausdrücklich dem Zugriff der Regierung entzieht, wurde keine allzu große Bedeutung beigemessen. Man ging vielmehr davon aus, daß eine von den gesetzlichen Vorgaben abweichende Regelung durch die Regierung vor dem Conseil d'Etat keinen Bestand haben könnte⁷³.

IV. Höhepunkt der Entwicklung: Verfassungsunmittelbare Geltung des Prinzips der Kontinuität der "services publics"

Mit der Entscheidung des Conseil Constitutionnel vom 25. Juli 1979⁷⁴ erhielten die Grundstrukturen des Streikrechts im öffentlichen Dienst in Frankreich eine neue Qualität. In dieser Entscheidung stattete der Conseil Constitutionnel den Grundsatz der Kontinuität der "services publics" mit Verfassungsrang aus. Die Entscheidung erregte in der französischen Literatur große Aufmerksamkeit⁷⁵ und warf vor allem die Frage auf, ob die

l'ensemble de la réglementation du droit de grève dans la Constitution", R.D.P. 82 (1966), 336.

⁷⁰ "Considérant qu'en l'absence de cette réglementation d'ensemble, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit comme à tout autre en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux intérêts de l'ordre public; qu'il appartient au Gouvernement, responsable du bon fonctionnement des services publics, de fixer lui-même, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, en ce qui concerne ces services, la nature et l'étendue desdites limites", R.D.P. 82 (1966), 336f.; zum Wortlaut im Verfahren *Dehaene* vgl. oben Anm. 31.

⁷¹ Gilli, Note, Rec. Dalloz Sirey 1966, 723f.; Debbasch, Note, JCP 1966, Nr. 14802, Rdnr. I.

⁷² Debbasch, *ibid.*

⁷³ Gilli (Anm. 71).

⁷⁴ Décision 79-105 DC, R.D.P. 95 (1979), 1732ff., mit Anm. Favoreu, *ibid.*, 1705ff.

⁷⁵ Béguin, Note, JCP 1981, 19547; Favoreu (Anm. 74), 1705ff., Hamon, Grève et continuité du service public, mirage de la conciliation et modalité d'arbitrage, Rec. Dalloz 1980, Chronique 333; Legrand, Note, A.J.D.A. 1980, 191, Paillet, Note, Rec.

auf dem Urteil *Dehaene* beruhende subsidiäre Zuständigkeit der Regierung zum Erlaß von Regeln über den Streik im öffentlichen Dienst nunmehr als überholt angesehen werden müsse⁷⁶.

1. Sachverhalt und Parteivortrag in der Entscheidung DC-105

Der Entscheidung lag eine Gesetzesänderung zugrunde, mit der auf eine Reihe von Streiks im Bereich des Rundfunkwesens reagiert werden sollte. Bei diesen Streiks erfolgte fast täglich die vom Gesetz vorgeschriebene Streikankündigung. Sie galt hauptsächlich für Mitarbeiter, die für die Sendung eines Minimalprogramms unbedingt erforderlich waren. Um das Minimalprogramm anbieten zu können, wurden diese Mitarbeiter von der Regierung auf der Grundlage einer gesetzlichen Ermächtigung aus dem Jahr 1974 zur Arbeit verpflichtet. Deshalb kam es zwar nur in relativ geringem Umfang zu Arbeitsniederlegungen, aber wegen der ständig erneut ausgesprochenen Streikankündigungen (*“préavis glissants”*⁷⁷) war es den Rundfunkanstalten praktisch nicht möglich, eine normale Programmplanung durchzuführen. Auf diese Art und Weise gelang es den Gewerkschaften, den Programmablauf über eine längere Zeit nahezu kostenlos zu stören, denn die zur Arbeit verpflichteten Bediensteten mußten selbstverständlich entlohnt werden⁷⁸.

Das Vorgehen der Gewerkschaften wurde von einigen Abgeordneten der bürgerlichen RPR als rechtsmißbräuchlich angesehen. Sie führten daher eine Gesetzesänderung herbei, mit der diese Art Streik verhindert werden sollte. Der Änderungsentwurf sah Regelungen über die Ankündigungspflicht vor, welche die Praktik der *“préavis glissants”* beenden sollten und gab den Direktoren der Rundfunkanstalten die Befugnis, Arbeitsverpflichtungen auszusprechen, um eine normale Programmgestaltung zu gewährleisten.

Der Entwurf wurde sowohl von Abgeordneten als auch von Senatoren der Sozialistischen Partei dem Conseil Constitutionnel gemäß Art. 61 Abs. 2 der Verfassung von 1958 zur verfassungsrechtlichen Überprüfung vorgelegt. Die Antragsteller rügten, daß die Aufrechterhaltung einer normalen Programmgestaltung mit dem verfassungsrechtlich garantierten

Dalloz 1980, Jurisprudence 101; Turpin, Le droit de grève face à un nouveau “principe de valeur constitutionnelle”, Droit Social 1980, 441 ff.

⁷⁶ So etwa Favoreu/Philip, Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel, 6. Aufl. 1991, 405 ff.

⁷⁷ Vgl. bereits oben Toussez (Anm. 56).

⁷⁸ Vgl. die Sachverhaltsdarstellung bei Favoreu (Anm. 74), 1705.

Streikrecht nicht vereinbar sei. Es sei zwar richtig, daß der Grundsatz der Kontinuität der "services publics" unter Umständen erfordern könne, ein Programm anzubieten, daß dem bei uneingeschränkter Mitarbeit aller Angestellten entspreche. Anders als das Streikrecht habe der Grundsatz der Kontinuität der "services publics" keine verfassungsrechtliche Grundlage. Daß der nicht mit Verfassungsrang ausgestattete Grundsatz gegenüber dem verfassungsrechtlich garantierten Streikrecht Vorrang genießen solle, sei nicht nachvollziehbar⁷⁹. Im übrigen wurde gerügt, daß eine Übertragung des Rechts zur Arbeitsverpflichtung auf die Direktoren der in Privatrechtsform betriebenen Fernsehanstalten unzulässig sei⁸⁰.

2. Entscheidung des Conseil Constitutionnel

Der Conseil Constitutionnel akzeptierte die Argumentation der Antragsteller nur teilweise. Er folgte ihr insoweit, als er die verfassungsrechtliche Garantie des Streikrechts bestätigte. Gleichzeitig erhob er aber auch den Grundsatz der Kontinuität der "services publics" zu einem verfassungsrechtlich verankerten Prinzip⁸¹ und suchte die Lösung in einer Abwägung zwischen den beiden Verfassungsgrundsätzen.

Hinsichtlich der beiden Rügen stellte der Conseil Constitutionnel dann fest, daß die vom Gesetz vorgesehene Aufrechterhaltung eines normalen Programmangebots das Streikrecht nicht hinreichend berücksichtige. Er hob die entsprechende Bestimmung daher auf. In bezug auf die Arbeitsverpflichtung ging das Gericht davon aus, daß es sich nicht um die nur der Regierung zustehende allgemeine Befugnis auf der Grundlage des Gesetzes von 1937 und der Verordnung von 1959⁸² handle, sondern um eine eigenständige, auf der Streiksituation beruhende Kompetenz, die auch an nachgeordnete Stellen übertragen werden könne⁸³.

⁷⁹ Antrag der Abgeordneten, R.D.P. 95 (1979), 1732 ff., 1733.

⁸⁰ Antrag der Senatoren, R.D.P. 95 (1979), 1735.

⁸¹ "Considérant [...] que, notamment en ce qui concerne les services publics, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour effet de faire obstacle au pouvoir du législateur d'apporter à ce droit les limitations nécessaires en vue d'assurer la continuité du service public, qui, tout comme le droit de grève, a le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle", R.D.P. 95 (1979), 1735.

⁸² Zu ihr sogleich unten C. III. 2.

⁸³ R.D.P. 95 (1979), 1735 f., 1736.

3. Folgewirkungen für die Rechtsprechung *Dehaene*

In der Literatur fand vor allem die Tatsache Beachtung, daß der Conseil Constitutionnel in seiner Entscheidung dem Grundsatz der Kontinuität der "services publics" Verfassungsrang zuerkennt⁸⁴. Daneben wurde der Entscheidung Bedeutung für die Lösung von Konflikten zwischen zwei Verfassungsprinzipien zugemessen. Man sah in der Formulierung des Conseil Constitutionnel⁸⁵ den Grundsatz verankert, daß der Konflikt zwischen zwei Verfassungsgrundsätzen nur durch den Gesetzgeber gelöst werden könne⁸⁶. Insoweit wurde von einem Ende der Rechtsprechung des Conseil d'Etat gesprochen, die auf der Grundlage des Urteils *Dehaene* gerade auch der Exekutive die Befugnis zum Interessenausgleich im Bereich des Streikrechts im öffentlichen Dienst zugesprochen hatte⁸⁷.

Von anderer Seite wurde darauf hingewiesen, daß der Conseil Constitutionnel aus prozessualen Gründen lediglich Gesetze überprüfen könne. Es sei daher nur folgerichtig, daß das Gericht nur den Gesetzgeber anspreche. Die Formulierung im Urteil von 1979 könne nicht dahin gehend verstanden werden, daß der Conseil Constitutionnel eine Abwägung durch die Exekutive für verfassungswidrig halte⁸⁸.

Der Conseil d'Etat schloß sich der zweiten Auffassung an und hielt in einer Entscheidung von 1984 an seiner Rechtsprechung *Dehaene* fest⁸⁹. Im Ergebnis besteht daher weiterhin eine subsidiäre Zuständigkeit der Exekutive zur Regelung des Streikrechts im öffentlichen Dienst.

⁸⁴ Turpin (Anm. 75), 446ff.; Favoreu (Anm. 74), 1708; Genevois, La jurisprudence du Conseil constitutionnel relative au droit de grève dans les services publics, *Droit Social* 1989, 796ff., 798.

⁸⁵ "Considérant qu'aux termes du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958 'le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent'; qu'en édictant cette disposition les constituants ont entendu marquer que le droit de grève est un principe de valeur constitutionnelle, mais qu'il a des limites et ont habilité le législateur à tracer celles-ci [...]", R.D.P. 95 (1979), 1835.

⁸⁶ Vgl. z. B. Favoreu (Anm. 74), 1709f.

⁸⁷ Favoreu, *ibid.*

⁸⁸ Genevois (Anm. 84), 800.

⁸⁹ CE vom 1.6.1984, *Fédération nationale des travailleurs P et T, CGT, RFDA* 4 (1988), 850.

C. Die Ausgestaltung des Streikrechts im öffentlichen Dienst durch Parlament, Regierung und die Rechtsprechung des Conseil d'Etat

I. Der Begriff des Streiks

Der Streik wird im Arbeitsrecht allgemein als kollektive Arbeitsniederlegung zur Durchsetzung einer die Arbeitsbedingungen betreffenden Forderung verstanden⁹⁰. Eine besondere Definition des Streiks für den öffentlichen Dienst existiert nicht⁹¹ und erscheint auch nicht sinnvoll. Der Conseil d'Etat nahm aber in einigen Entscheidungen zum Begriff des Streiks Stellung. Diese Urteile sind deshalb von Bedeutung, weil eine Arbeitsniederlegung, die nicht als Streik angesehen wird, rechtswidrig ist und mit Disziplinarstrafen geahndet werden kann.

1. Bewußte Schlechterfüllung des Dienstes

Der Conseil d'Etat entschied hinsichtlich des Streikbegriffs in seinem Urteil *Fédération des Syndicats chrétiens de Cheminots*⁹², daß die bloße Schlechterfüllung des Dienstes nicht als Streik zu qualifizieren sei. In diesem Verfahren war die Klage gegen das in einem Erlaß des Transportministers enthaltene Verbot der verspäteten Abfertigung von Zügen, der systematischen Schlechterfüllung des Dienstes und zeitweiser Arbeitsniederlegungen als unzulässig abgewiesen worden. Die in dem Erlaß genannten Praktiken seien nicht als Ausübung des Streikrechts anzusehen. Es handle sich um Verletzungen der Dienstpflicht, die als solche geahndet werden könnten⁹³.

⁹⁰ Javillier, *Droit du Travail*, 2. Aufl. 1981, Rdnr. 638.

⁹¹ Javillier, *ibid.*, Rdnr. 653.

⁹² CE vom 23.10.1964, R.D.P. 80 (1964), 1210ff., 1221, mit den Schlußanträgen von Commissaire du Gouvernement Bertrand.

⁹³ "Considérant que les dispositions de la circulaire susvisée [Aufzählung der verbotenen Praktiken], qui se bornent à rappeler au personnel de la Société nationale des Chemins de fer français que les pratiques susmentionnées ne sauraient être confondues avec l'exercice du droit de grève, et constituent des fautes professionnelles susceptibles de sanctions, n'ont pas de caractère réglementaire [...]; qu'ainsi les conclusions du pourvoi dirigées contre lesdites dispositions ne sont pas recevables", *ibid.*

2. Politischer Streik

Die Definition des Streiks beinhaltet, daß zur Durchsetzung von Forderungen gestreikt werden muß, welche die Arbeitsbedingungen betreffen. Der Conseil d'Etat hielt daher in seiner Rechtsprechung Disziplinarmaßnahmen gegen Teilnehmer an Streiks für zulässig, wenn diese nur der Durchsetzung allgemeinpolitischer Forderungen dienten⁹⁴.

II. Zuständigkeit innerhalb der Regierung für den Erlaß von Regelungen hinsichtlich des Streiks im öffentlichen Dienst

Die Entscheidung *Dehaene* enthielt keine Vorgaben, welche Instanzen innerhalb der Exekutive für den Erlaß der Regeln für den Streik im öffentlichen Dienst zuständig sind. Der Conseil d'Etat beschränkte sich darauf, der "Regierung" die Regelungskompetenz zuzusprechen⁹⁵.

Aus der seit 1936 maßgeblichen Rechtsprechung des Conseil d'Etat zur Regelungsbefugnis innerhalb der Exekutive folgt, daß die Minister als "chefs de service" für den Erlaß allgemeiner Bestimmungen zuständig sind⁹⁶. Für dezentralisierte, also nicht direkt in ein Ministerium eingebundene "services publics", aber auch für die Kommunen stellte sich aber die Frage nach der Zuständigkeit für den Erlaß der Regelungen.

1. Zuständigkeit bei dezentralisierten "services publics"

Bei dezentralisierten "services publics" besteht seit dem Urteil *Fédération des Syndicats chrétiens de Cheminots*⁹⁷ grundsätzlich eine ausschließliche Zuständigkeit des Leiters des jeweiligen "service public". Commissaire du Gouvernement Bertrand führte in diesem Verfahren aus, daß der Transportminister gegenüber der rechtlich selbständigen Eisenbahngesellschaft SNCF nicht "chef de service" sei und deshalb auch grundsätzlich keine Regelungsbefugnis gegenüber dem Personal habe. Da dem Minister allerdings kraft Gesetzes die Polizeibefugnis auf den Eisenbahnen übertragen war, wurden diejenigen Maßnahmen des Ministers, die

⁹⁴ CE vom 18.2.1955, *Bernot*, Rec. des Arrêts, 1955, 97; CE vom 12.10.1956, *Dlle Coquant*, Rec. des Arrêts 1956, 362; CE vom 1.2.1963, *Audibert et autres*, Rec. des Arrêts 1963, 66.

⁹⁵ Vgl. den Text oben in Anm. 31.

⁹⁶ CE vom 7.2.1936, *Jamart*, Rec. des Arrêts 1936, 172.

⁹⁷ CE vom 23.10.1964, R.D.P. 80 (1964), 1210ff. 1221, mit den Schlußanträgen von Commissaire du Gouvernement Bertrand.

sich auf die Ausübung der polizeirechtlichen Befugnisse stützen ließen, für zulässig erachtet⁹⁸.

Der Conseil d'Etat hat die Zuständigkeit des jeweiligen Leiters einer dezentralisierten Verwaltungseinheit als "chef de service" in ständiger Rechtsprechung bestätigt. Dies gilt beispielsweise für den Direktor des nationalen Wetterdienstes⁹⁹, den Direktor eines regionalen Krankenhauses¹⁰⁰, den Direktor eines psychotherapeutischen Zentrums¹⁰¹ und den Verwaltungsleiter des Flughafens von Paris¹⁰². Eine Ausnahme von der ausschließlichen Zuständigkeit des "chef de service" besteht allerdings dann, wenn einem Minister aufgrund eines Gesetzes ausdrücklich eine Regelungsbefugnis zusteht¹⁰³. Allein aus der Dienstaufsicht kann dies aber nicht abgeleitet werden¹⁰⁴. Die Ansicht, daß grundsätzlich der "chef de service" für die Regelung des Streikrechts in seinem Betrieb zuständig ist, wird von der Literatur geteilt¹⁰⁵.

2. Kommunen

In seinem Urteil *Pouzenc* hatte der Conseil d'Etat über die Zuständigkeit des Bürgermeisters einer Gemeinde für den Erlaß von Regeln über die Durchführung von Streiks im öffentlichen Dienst zu entscheiden. Im

⁹⁸ Conclusions de Bertrand, R.D.P. 80 (1964), 1210ff., 1215f.

⁹⁹ CE vom 19.1.1962, *Bernardet et autres*, Rec. des Arrêts 1962, 49.

¹⁰⁰ CE vom 7.1.1976, *Centre Hospitalier Régional d'Orléans*, Rec. des Arrêts 1976, 10.

¹⁰¹ CE vom 4.2.1976, *Section CFDT du Centre psychothérapique de Thuir*, Rec. des Arrêts 1976, 970; A.J.D.A. 1978, 50, mit zustimmender Anm. F.H.

¹⁰² CE vom 20.4.1977, *Syndicat des cadres et agents de maîtrise de l'Aéroport de Paris (CGC) et syndicat général des personnels à statut de l'Aéroport de Paris (CFTC)*, Rec. des Arrêts 1977, 175.

¹⁰³ So zum Beispiel hinsichtlich der Bahnpolizei CE vom 23.10.1964, *Fédération des Syndicats chrétiens de Cheminots*, R.D.P. 80 (1964), 1210ff., 1221, mit den Schlußanträgen von Commissaire du Gouvernement Bertrand. Ähnliches gilt aufgrund des Gesetzes Nr. 74-696 vom 7.8.1974 (JORF vom 8.8.1974, 8355) für den Bereich des Rundfunks, CE vom 20.1.1975, *Syndicat national de radiodiffusion et télévision*, A.J.D.A. 1975, 367, mit Anm. Durupty, und CE vom 12.11.1976, *Syndicat unifié de Radio et télévision CFDT*, Droit Social 1977, 254, mit den Schlußanträgen von Commissaire du Gouvernement Massot (4 Urteile); ebenfalls für den Rundfunk (Office de Radiodiffusion-Télévision Française) aufgrund des Gesetzes Nr. 64-621 vom 27.6.1964 (JORF vom 28.6.1964, 5636) CE vom 13.7.1968, *Syndicat unifié des techniciens de l'ORTF*, R.D.P. 84 (1968), 1094ff., mit den Schlußanträgen von Commissaire du Gouvernement Bertrand; vgl. allgemein Plouvin, Note, A.J.D.A. 1978, 228ff., 230.

¹⁰⁴ CE vom 14.10.1977, *Syndicat général CGT du personnel des affaires sociales*, Rec. des Arrêts 1977, 383ff.; Plouvin, *ibid.*, 228.

¹⁰⁵ Gilli (Anm. 71), 723ff., Garin, *Orientations récentes de la jurisprudence en matière de grève dans les services publics*, A.J.D.A. 1966, 267ff., 274ff.

Einklang mit der Grundsatzentscheidung *Debaene* erkannte der Conseil d'Etat eine allgemeine Regelungsbefugnis des Bürgermeisters an. Dabei wurde auch die Formulierung des Urteils *Debaene* übernommen und in nur geringfügig abgewandelter Form auf den Bürgermeister bezogen¹⁰⁶.

Es ist anerkannt, daß mit dieser Entscheidung eine ausschließliche Zuständigkeit des Bürgermeisters verbunden ist. Die auch in den Kommunen für bestimmte Bereiche zuständigen "chefs de service" sind dem Bürgermeister insoweit untergeordnet¹⁰⁷.

III. Zulässige Gegenmaßnahmen

1. Streikverbote für bestimmte Personengruppen

Die prinzipielle Zulässigkeit von Streikverböten wurde durch die Entscheidung des Conseil Constitutionnel vom 25. Juli 1979 bestätigt¹⁰⁸. Für die Zeit bis 1963 wurden bereits die ergangenen Streikverböte aufgezählt¹⁰⁹. Nach 1966 ergingen noch Streikverböte für die Fluglotsen¹¹⁰,

¹⁰⁶ "Considérant [...] qu'en l'état actuel de la législation il appartient au Maire responsable, en ce qui concerne l'administration communale, du bon fonctionnement des services publics placés sous son autorité, de prévoir lui-même, sous le contrôle du juge de l'excès de ce pouvoir, la nature et l'étendue de ces limites", CE vom 9.7.1965, *Pouzeuc*, R.D.P. 82 (1966), 355 (das Urteil ist vor dem Urteil *Syndicat national des Fonctionnaires et Agents du groupement des contrôles radio-électriques, Sieurs Paul et Longin* ergangen und enthält daher die alte Formulierung, vgl. oben Anm. 31 und zugehöriger Text, sowie Anm. 70 und zugehöriger Text).

¹⁰⁷ Plantey (Anm. 40), 135; Bolle, *Le droit de grève dans les services publics*, Droit Social 1976, 63.

¹⁰⁸ "Considérant [...] que ces limitations peuvent aller jusqu'à l'interdiction du droit de grève aux agents dont la présence est indispensable pour assurer le fonctionnement des éléments du service dont l'interruption porterait atteinte aux besoins essentiels du pays", DC 79-105, R.D.P. 95 (1979), 1735f.

¹⁰⁹ Vgl. oben B. III. 1.

¹¹⁰ Ein generelles Verbot war in Art. 2 des Gesetzes Nr. 64-650 vom 2.7.1964 (JORF vom 3.7.1964, 5810) enthalten (siehe etwa CE vom 28.4.1976, *Gorin*, R.D.P. 92 [1976], 1322, mit Anm. Robert). Es wurde aufgehoben durch das Gesetz Nr. 84-1286 vom 31.12.1984 (JORF vom 1.1.1985, 9) und durch eine Regelung ersetzt, die nur noch einen "service minimum" vorschreibt (dazu CE vom 12.5.1989, *Union des chambres de commerce gestionnaires d'aéroports*, Droit Social 1989, 669ff., mit den Schlußanträgen von Commissaire du Gouvernement Frydman); vgl. auch das Gesetz Nr. 87-1014 vom 18.12.1987 (JORF vom 20.12.1987, 14800).

das Fernmeldepersonal im Innenministerium¹¹¹ und die Soldaten¹¹². Daneben bestehen eine Reihe von Streikverböten durch die Verwaltung, die sich nicht auf das gesamte Personal in einem bestimmten "service public" beziehen, sondern einzelne Funktionsträger betreffen. Versuche der Exekutive, generelle Streikverböte zu erlassen, wurden vom Conseil d'Etat nicht anerkannt. So wurde beispielsweise eine Regelung aufgehoben, nach der allen Funktionären einer bestimmten Gehaltsstufe oder eines bestimmten Ranges das Streiken verboten war. Rang oder Gehaltsstufe für sich allein genommen seien kein ausreichender Grund für ein Streikverbot¹¹³.

Die von einem Streikverbot erfaßten Angestellten lassen sich nach ihren Funktionen in verschiedene Gruppen einteilen.

Zur Gruppe der direkt an der Ausübung von Staatsgewalt beteiligten Personen gehören nicht nur die Minister, stellvertretenden Minister, Präfekten, Unterpräfekten und Bürgermeister, sondern auch leitende Beamte in der Zentralverwaltung und vor allem die engsten Mitarbeiter dieser Personen, ohne die diese ihre Regierungstätigkeit nicht ausüben könnten. Vor allem hinsichtlich der Mitarbeiter in den Präfekturen hat der Conseil d'Etat diese Grundsätze mehrfach bestätigt¹¹⁴.

Weiterhin sah der Conseil d'Etat in seinem Urteil *Syndicat général des fonctionnaires des impôts*¹¹⁵ auch die in der Zollverwaltung tätigen Personen als unmittelbar mit der Staatstätigkeit verbunden an und erachtete ein Streikverbot für diesen Personenkreis für zulässig.

Aus dem gleichen Grund wurde das gesetzliche Streikverbot für Richter auf die in den Gerichten tätigen Urkundsbeamten erstreckt, ohne die eine Ausübung der richterlichen Tätigkeit nach Ansicht des Conseil d'Etat nicht möglich wäre¹¹⁶.

¹¹¹ Art. 14 des Nachtragshaushaltsgesetzes (!) Nr. 68-695 vom 31.7.1968, JORF vom 2.8.1968, 7515; zu den Aufgaben der Einrichtung Bergerot, Le service des transmissions du Ministère de l'Intérieur, Rev. Adm. 1954, 76f.

¹¹² Art. 11 des Gesetzes Nr. 72-662 vom 13.7.1972, JORF vom 14.7.1972, 7430.

¹¹³ CE vom 28.11.1958, *Lepouse*, Rec. des Arrêts 1958, 596.

¹¹⁴ CE vom 16.12.1966, *Syndicat national des fonctionnaires des préfectures*, Rec. des Arrêts 1966, 662 (betrifft die Büroleiter, Sekretärinnen und Büropersonal bei den Präfekten und Unterpräfekten); CE vom 14.2.1951, *Geoffroy et Dme Hélaine*, Rec. des Arrêts 1951, 91; CE vom 7.7.1950, *Dehaene*, Rec. des Arrêts 1950, 426 (betrifft Büroleiter in den Präfekturen); vgl. TA Paris, vom 17.1.1962, *Syndicat chrétien de l'administration centrale de la santé publique*, Rec. des Arrêts 1962, 715 (betrifft Leitungspersonal im Gesundheitsministerium).

¹¹⁵ CE vom 21.10.1970, Rec. des Arrêts 1970, 596.

¹¹⁶ CE vom 21.12.1977, *Syndicat national CFDT des cours et tribunaux*, Rec. des Arrêts 1977, 873.

In eine zweite Personengruppe rechnet die Rechtsprechung vor allem Personen, welche für die Regierungsarbeit unbedingt erforderliche Dienstleistungen erbringen. Zu dieser Gruppe gehören vor allem die Angestellten der öffentlichen Rundfunkanstalten. Der Conseil d'Etat stellte in mehreren Entscheidungen fest, daß die Information der Bevölkerung zu den zentralen Aufgaben der Regierungsarbeit gehöre. Er bejahte deshalb im Prinzip ein Streikverbot in diesen Bereichen¹¹⁷. Dieses umfaßt allerdings nur das zur Aufrechterhaltung eines Minimalstandards an Informationssendungen notwendige Personal¹¹⁸. Seit 1972 wurde der Streik in den Rundfunkanstalten mehrfach gesetzlich geregelt¹¹⁹. Umstände und Auswirkungen der Entscheidung des Conseil Constitutionnel über den Reformversuch von 1979 wurden bereits dargestellt¹²⁰. Die derzeit gültige Regelung stammt vom 30. September 1986¹²¹.

Ein von der Regierung verfügtes Streikverbot für das Personal des Nachrichtendienstes erklärte der Conseil d'Etat für zulässig, da die Nachrichtendienste Informationen lieferten, die von größter Bedeutung für die nationale Sicherheit seien¹²².

¹¹⁷ CE vom 14.3.1956, *Hublin*, Rec. des Arrêts, 1956, 117; CE vom 4.2.1966, *Syndicat unifié des techniciens de la RTF*, R.D.P. 82 (1966), 337ff.; CE vom 13.7.1968, *Syndicat unifié des techniciens de l'ORTF*, R.D.P. 84 (1968), 1094; CE vom 12.11.1976, *Syndicat unifié de radio et de télévision*, R.D.P. 93 (1977), 703; CE vom 1.7.1983, *Syndicat unifié de la radio et de la télévision*, Rec. des Arrêts 1983, 287; siehe auch das Urteil des Conseil Constitutionnel DC-79-105 vom 25.7.1979, R.D.P. 95 (1979), 1732ff.

¹¹⁸ CE vom 4.2.1966, *Syndicat unifié des techniciens de la RTF*, R.D.P. 82 (1966), 337ff., 339, wo der Conseil d'Etat eine Vorschrift für unzulässig erklärte, die ein Unterhaltungsprogramm vorschrieb.

¹¹⁹ Vgl. die Nachweise bei Chapus (Anm. 8), 218.

¹²⁰ Vgl. oben B. IV.

¹²¹ Gesetz Nr. 86-1067, JORF vom 1.10.1986, 11755; sie ist vom Conseil Constitutionnel teilweise für verfassungswidrig erklärt worden, ohne daß dabei allerdings Fragen des Streikrechts im öffentlichen Dienst eine Rolle gespielt hätten, CC vom 18.9.1986, A.J.D.A. 1987, 102, mit Anm. Wacksmann.

¹²² CE vom 4.2.1966, R.D.P. 82 (1966), 324ff., 337; vgl. insbesondere auch die Ausführungen des Commissaire du Gouvernement Bertrand, *ibid.*, 332f.

Eine dritte Gruppe umfaßt Personen, die für die öffentliche Sicherheit verantwortlich sind. Im Bereich der öffentlichen Sicherheit bestehen gesetzliche Streikverbote für die Polizei¹²³, die Compagnies Républicaines de Sécurité¹²⁴, die Fluglotsen bis 1984¹²⁵ und das Personal von Einrichtungen, in denen Nuklearmaterial gelagert wird¹²⁶.

Der Conseil d'Etat hielt daneben von der Exekutive ausgesprochene Streikverbote für zulässig, welche die Fluglotsen vor der gesetzlichen Regelung¹²⁷, das Pariser Flughafenpersonal¹²⁸, den Wetterdienst¹²⁹, die Bahnschrankenwärter¹³⁰ und das zur Aufrechterhaltung einer Mindestversorgung der Patienten erforderliche Krankenhauspersonal betrafen¹³¹.

2. Arbeitsverpflichtung ("réquisition")

Unter dem Recht der Arbeitsverpflichtung ("réquisition") versteht man die Befugnis der Regierung, einen bestimmten Teil oder das gesamte Personal des öffentlichen Dienstes förmlich zur Arbeit zu verpflichten und so die Ausübung des Streikrechts zu verhindern.

Rechtsgrundlage für die Arbeitsverpflichtung ist das Gesetz über das Kriegsrecht von 1938¹³². In diesem Gesetz wird der Regierung das Recht zur Arbeitsverpflichtung im Falle äußerer Spannung und in Kriegszeiten zuerkannt (Art. 14). Zwar ist dieser Fall seit 1945 nicht zur Anwendung gekommen, aber verschiedene Einzelgesetze sahen eine Angleichung der Nachkriegszeit an den Kriegszustand für eine bestimmte Frist vor¹³³.

¹²³ Vgl. oben Anm. 18.

¹²⁴ Vgl. oben Anm. 17.

¹²⁵ Vgl. oben Anm. 110.

¹²⁶ Gesetz vom 25.7.1980, dazu CC vom 22.7.1980, *Protection et contrôle de matières nucléaires*, R.D.P. 96 (1980), 1685 ff., mit Anm. Favoreu, 1652 ff.

¹²⁷ CE vom 26.10.1960, *Syndicat général de la navigation aérienne*, Rec. des Arrêts 1960, 567.

¹²⁸ CE vom 20.4.1977, *Syndicat des cadres de l'Aéroport de Paris*, Rec. des Arrêts 1977, 175.

¹²⁹ CE vom 19.1.1962, *Bernardet*, Rec. des Arrêts 1962, 49.

¹³⁰ CE vom 23.10.1964, *Fédération des syndicats chrétiens de cheminots*, R.D.P. 80 (1964), 1210 ff., 1221 f., mit den Schlußanträgen von Commissaire du Gouvernement Bertrand.

¹³¹ CE vom 7.1.1976, *Centre hospitalier régional d'Orléans*, Rec. des Arrêts 1976, 10.

¹³² Gesetz vom 11.7.1938, JORF vom 13.7.1938, 8330.

¹³³ "Est assimilée au temps de guerre [...] pour l'application des textes énumérés ci-dessous, la période de neuf mois qui commencera le [...] 1er juin 1946" (zu den aufgezählten Rechten gehörte das Recht der Arbeitsverpflichtung aus dem Gesetz von 1938); Gesetz Nr. 46-991 vom 10.5.1946, JORF vom 12.5.1946, 4090.

Nach Ablauf der Frist wurde die Regelung jeweils verlängert¹³⁴. 1950 erfolgte eine unbefristete Verlängerung¹³⁵, die 1959 in einer Verordnung nochmals ergänzt wurde¹³⁶. Art. 14 Abs. 6 des Gesetzes von 1938 läßt auch Arbeitsverpflichtungen zu, die der Aufrechterhaltung eines nicht in militärischem Interesse stehenden "service public" dienen. Allerdings muß dieser "unabdingbar zur Befriedigung der Bedürfnisse des Landes"¹³⁷ sein.

Die Arbeitsverpflichtung stand der Regierung nach dem 1950 ergangenen Urteil *Fédération nationale de l'éclairage et des forces motrices* uneingeschränkt zur Verfügung¹³⁸. Eine Einschränkung dieses weiten Ermessensspielraums der Regierung erfolgte erst zu Beginn der sechziger Jahre. Anlaß für die Änderung der Rechtsprechung waren Schwerpunktstreiks in den öffentlichen Nahverkehrsbetrieben von Marseille im Jahre 1956. Die Bediensteten des öffentlichen Personennahverkehrs streikten auf verschiedenen Strecken und zu unterschiedlichen Zeiten. Die von der Regierung mit Dekret vom 3. Oktober 1956 verhängte Arbeitsverpflichtung wurde vor dem Conseil d'Etat angegriffen. Das Gericht entschied unter Erweiterung seiner Rechtsprechung aus dem Verfahren *Fédération nationale de l'éclairage et des forces motrices*, daß die durch die Schwerpunktstreiks geschaffene Beeinträchtigung des öffentlichen Personennahverkehrs in Marseille nicht ausreiche, um eine Arbeitsverpflichtung zu rechtfertigen¹³⁹. Der Conseil d'Etat verlangt seit diesem Urteil in ständiger Rechtsprechung einen bestimmten Schweregrad der Beeinträchtigung des

¹³⁴ Gesetz Nr. 47-344 vom 28.2.1947, JORF vom 1.3.1947, 1903; Gesetz Nr. 48-341 vom 28.2.1948, JORF vom 29.2.1948, 2125; Gesetz Nr. 49-266 vom 26.2.1949, JORF vom 27.2.1949, 2100.

¹³⁵ Gesetz Nr. 50-244 vom 28.2.1950, JORF vom 1.3.1950, 2359.

¹³⁶ Art. 45 der Ordonnance Nr. 59-147 vom 7.1.1959, JORF vom 10.1.1959, 691.

¹³⁷ "Indispensable pour assurer les besoins du pays".

¹³⁸ CE vom 10.11.1950, *Fédération nationale de l'éclairage et des forces motrices*, JCP 1951, Nr. 6075, mit den Schlußanträgen von Commissaire de Gouvernement Agid.

¹³⁹ "Considérant que si les grèves déclenchées par le personnel de la régie autonome des transports de la Ville de Marseille à partir du 15 juillet 1956 se sont manifestées par des interruptions de service d'une durée variable sur différentes lignes du réseau, il ne ressort pas des pièces du dossier que les perturbations qui en sont résultées sur ce trafic aient eu pour effet de porter, soit à la continuité du service des transports, soit à la satisfaction des besoins de la population une atteinte suffisamment grave pour justifier légalement la réquisition du personnel de cette régie", CE vom 26.2.1961, *Isnardon*, Droit Social 1961, 357, mit Anm. Savatier.

“service public” und der damit verbundenen Belastung der Bevölkerung, um eine Arbeitsverpflichtung zuzulassen¹⁴⁰.

Das Instrument der Arbeitsverpflichtung ist allerdings seit 1963 nicht mehr zur Anwendung gekommen. Damals leisteten die an einem Streik der Bergarbeiter beteiligten Bediensteten der Arbeitsverpflichtung nicht Folge. Da eine strafrechtliche Verfolgung aufgrund der großen Zahl der beteiligten Personen unmöglich war, hat die Arbeitsverpflichtung nur zu einer Blamage der Regierung geführt. Seitdem ist man sehr zurückhaltend¹⁴¹.

Der Conseil d'Etat hat seine Rechtsprechung zur Arbeitsverpflichtung 1985 um eine interessante Komponente ergänzt. Der Condor Flugdienst Gesellschaft waren durch Streiks auf den französischen Flughäfen erhebliche Schäden entstanden, die sie in einem Schadensersatzprozeß ersetzt haben wollte. Der Conseil d'Etat hat den Anspruch auf die unterbliebene “réquisition” gestützt und die französische Regierung zum Schadensersatz verurteilt¹⁴².

3. Aussperrungen

Die im Bereich des privatrechtlichen Streikrechts gängige Gegenmaßnahme der Aussperrung weiterer Arbeitnehmer scheidet aus, da der Staat sonst selbst den Grundsatz der Kontinuität der “services publics” verletzen würde¹⁴³.

4. Einstellung von privatem Ersatzpersonal

Nach dem Urteil *Syndicat CFDT des PTT du Haut-Rhin*¹⁴⁴ besteht für öffentliche Arbeitgeber in besonderen Ausnahmesituationen die Möglichkeit, privates Ersatzpersonal anstelle der streikenden Bediensteten einzustellen. Voraussetzung ist aber, daß “außergewöhnliche Umstände, wie etwa besondere Dringlichkeit” vorliegen. Die Einstellung von Privatper-

¹⁴⁰ CE vom 26.10.1962, *Le Moult et Syndicat “union des navigants de ligne”*, Droit Social 1963, 224, mit Anm. Savatier; CE vom 9.2.1966, *Fédération nationale de l'aviation civile*, A.J.D.A. 1966, 249.

¹⁴¹ Vgl. Terneyre, *Vade-mecum du gestionnaire de service publics pour assurer la continuité du service en cas de grève*, Droit Social 1989, 804 ff., 807; Savatier, *ibid.*, 225.

¹⁴² CE vom 6.11.1985, *Société Condor Flugdienst*, Rec. des Arrêts 1985, 313.

¹⁴³ Terneyre (Anm. 141), 807.

¹⁴⁴ CE vom 18.1.1980, Rec. des Arrêts 1980, 30; vgl. auch Teyssié, *Le déroulement de la grève dans les services publics industriels et commerciaux: le primat de la continuité*, RFDA 4 (1988), 825 ff., 828.

sonen ist deshalb keine häufig verwendete Gegenmaßnahme, immerhin ist aber ein Fall aus dem Jahr 1989 bekannt, in dem der Bürgermeister von Amiens die Abfallentsorgung in Schulkantinen von privaten Unternehmen durchführen ließ¹⁴⁵.

5. Beschränkung der Gegenmaßnahmen durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Alle Maßnahmen gegen Streiks im öffentlichen Dienst sind nur unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips zulässig. So sind beispielsweise Streikverbote unzulässig, die nicht nach der benötigten Zahl oder Funktion der Mitarbeiter differenzieren¹⁴⁶. Die hinsichtlich der Arbeitsverpflichtung seit 1961 bestehende Bindung an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wurde bereits beschrieben¹⁴⁷. Desgleichen bestehen hohe Anforderungen, bevor privates Ersatzpersonal herangezogen werden darf. Man kann daher feststellen, daß alle Gegenmaßnahmen einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung unterliegen.

IV. Regelungen hinsichtlich der Ausübung des Streikrechts

1. Verbot bestimmter Streikarten

Zu den verbotenen Streikarten gehören Schwerpunktstreiks und Streiks von besonders kurzer Dauer. Bei Schwerpunktstreiks soll mit einem Minimum an Streikpersonal eine maximale Wirkung erreicht werden¹⁴⁸. Das Verbot der Schwerpunktstreiks beruht sowohl auf der Rechtsprechung des Conseil d'Etat im Verfahren *Fédération des Syndicats chrétiens de cheminots*¹⁴⁹ als auch auf einer gesetzlichen Regelung aus dem Jahr 1963¹⁵⁰.

Das Verfahren *Fédération des Syndicats chrétiens de cheminots* betraf einen Streik aus dem Jahr 1961, auf den das Gesetz von 1963 noch nicht

¹⁴⁵ Terneyre (Anm. 141), 810.

¹⁴⁶ CE vom 21.10.1970, *Syndicat national des fonctionnaires des impôts*, Rec. des Arrêts 1970, 596ff.; CE vom 26.10.1960, *Syndical général de la navigation aérienne*, Droit Social 1960, 100, mit Anm. Fournier.

¹⁴⁷ Oben C. III. 2.

¹⁴⁸ Zur Definition des Schwerpunktstreiks bereits oben, B. III. 1.

¹⁴⁹ CE vom 23.10.1964, R.D.P. 80 (1964), 1210ff., mit den Schlußanträgen von Commissaire du Gouvernement Bertrand.

¹⁵⁰ Vgl. dazu bereits oben B. III. 1.

anwendbar war¹⁵¹. Hier akzeptierte das Gericht eine Regelung, die den sukzessiven Streik in verschiedenen Streckenabschnitten (vertikaler Schwerpunktstreik) und durch verschiedene Abteilungen (horizontaler Schwerpunktstreik) der Eisenbahn dann für unzulässig erklärte, wenn diese Arbeitsniederlegungen konzertiert erfolgten¹⁵². Der Schwerpunktstreik wurde als rechtsmißbräuchlich angesehen, weil er den betroffenen "service public" insgesamt betriebsunfähig mache, aber die wesentlichen Personalkosten aufrechterhalte, da sich nur ein geringer Teil des Personals im Streik befinde¹⁵³.

Das Gesetz von 1963 integrierte in den Code du Travail ein Verbot des Schwerpunktstreiks für den gesamten öffentlichen Dienst (Art. 521-4)¹⁵⁴. Art. 521-4 Abs. 2 Code du Travail präzisiert allerdings, daß es sich um ein abgestimmtes Vorgehen zur Erreichung eines bestimmten Streikziels handeln muß, damit der Streik unzulässig ist. Auf diese Art und Weise soll die Möglichkeit Berücksichtigung finden, daß insbesondere in landesweiten Einrichtungen zur gleichen Zeit an verschiedenen Stellen Streiks zur Erreichung unterschiedlicher Ziele stattfinden können. Da solchen Streiks das rechtsmißbräuchliche Element fehlt, sollen sie vom Verbot ausgenommen werden¹⁵⁵. Das – von dieser Regelung abgesehen – undifferenzierte Verbot von Schwerpunktstreiks im gesamten öffentlichen Dienst ist in der Literatur nur auf geringe Kritik gestoßen¹⁵⁶ und wird im übrigen akzeptiert¹⁵⁷.

Wiederholte Streiks von besonders kurzer Dauer sind nach der Rechtsprechung des Conseil Constitutionnel als die Kontinuität des "service public" besonders beeinträchtigend anzusehen. Das Gericht hat daher dem Gesetzgeber ausdrücklich das Recht zugesprochen, diejenigen Regelungen zu treffen, die erforderlich sind, um derartige Streiks zu vermeiden¹⁵⁸.

¹⁵¹ Vgl. den Vortrag des Commissaire du Gouvernement, R.D.P. 80 (1964), 1210ff., 1210.

¹⁵² *Ibid.*, 1222.

¹⁵³ Chapus (Anm. 8), 221; Sinay (Anm. 51), Rdnr. 17.

¹⁵⁴ Dazu bereits oben B. III. 1.

¹⁵⁵ Vgl. die Nachweise zur Entstehungsgeschichte bei Mathiot (Anm. 52), 600; Silvera (Anm. 57), 75.

¹⁵⁶ Sinay (Anm. 51), Rdnr. 17f.

¹⁵⁷ Chapus (Anm. 8), 221; Silvera (Anm. 57), 75; Mathiot (Anm. 52), 600.

¹⁵⁸ CC vom 28.7.1987, *Loi portant diverses mesures d'ordre social*, R.D.P. 104 (1988), 1350ff., 1352.

2. Ankündigungspflicht

Die gesetzliche Festlegung einer fünftägigen Ankündigungsfrist stammt aus dem Jahr 1963¹⁵⁹. Der Conseil d'Etat hatte sich in der Folge mit verschiedenen Einzelfragen der Ankündigung zu beschäftigen.

Aus dem Gesetz ergibt sich, daß die Streikankündigung mit einer Begründung versehen werden und von einer auf nationaler Ebene besonders repräsentativen Gewerkschaft ausgehen muß¹⁶⁰. Außerdem muß sie der vom Streik betroffenen Dienststelle zugehen¹⁶¹ und Zeit und Ort, sowie die voraussichtliche Dauer des Streiks angeben. Die Ankündigungsfrist soll der Regierung die Möglichkeit geben, die Folgen des Streiks möglichst gering zu halten¹⁶².

V. Rechtsfolgen von Streiks im öffentlichen Dienst

Die Rechtsfolgen von Streiks im öffentlichen Dienst unterscheiden sich je nachdem, ob es sich um einen rechtmäßigen oder um einen rechtswidrigen Streik handelt. Für beide Formen gilt der Grundsatz, daß der Arbeitgeber nicht verpflichtet ist, das Gehalt weiterzuzahlen. Außer dem Entzug des Gehalts hat der rechtmäßige Streik keine Folgen für den Bediensteten, der rechtswidrige Streik dagegen kann disziplinarrechtlich geahndet werden.

D. Zusammenfassung: Dem Streikrecht im öffentlichen Dienst in Frankreich zugrundeliegende allgemeine Prinzipien

I. Verfassungsrechtliche Verankerung des Streikrechts

Hatte schon das Urteil *Debaene* des Conseil d'Etat nahegelegt, daß ein verfassungsrechtlich garantiertes Streikrecht besteht, welches auch für den öffentlichen Dienst gilt, so sind mit dem Urteil des Conseil Constitutionnel vom 25. Juli 1979 jegliche Zweifel beseitigt, wenn es heißt:

“Considérant qu'aux termes de la Constitution du 27 octobre 1946, confirmée par celui de la Constitution du 4 octobre 1958: 'le droit de grève s'exerce

¹⁵⁹ Vgl. oben die Hinweise zum Gesetz, B. III. 1.

¹⁶⁰ Art. 521-3, Absatz 2 Code du Travail.

¹⁶¹ Vgl. dazu allerdings die Entscheidung CE vom 16.1.1970, *Hôpital rural de Grandvilliers*, Rec. des Arrêts 1970, 25. Danach reicht es aus, wenn die Streikankündigung auf nationaler Ebene erfolgt ist und dem einzelnen betroffenen “service public” nicht gesondert zugeht.

¹⁶² Plantey (Anm. 40), 138.

dans le cadre des lois qui le réglementent'; qu'en édictant cette disposition les constituants ont entendu marquer que le droit de grève est un principe de valeur constitutionnelle [...]"¹⁶³.

Angesichts dieser grundsätzlichen Weichenstellung ist die Frage sekundär, ob es sich um ein Grundrecht oder um ein anderes von der Verfassung gewährtes Recht handelt¹⁶⁴, zumal es in Frankreich keine Möglichkeit einer auf Grundrechte gestützten Verfassungsbeschwerde gibt¹⁶⁵.

II. Der Grundsatz der Kontinuität der "services publics"

Die verschiedenen Einzelregelungen und die Rechtsprechung von Conseil d'Etat und Conseil Constitutionnel machen deutlich, daß der bereits 1909 und 1913 in den Verfahren *Winkell* und *Syndicat national des chemins de fer* vom Conseil d'Etat entwickelte Grundsatz der Kontinuität der "services publics" das Streikrecht im öffentlichen Dienst prägt. Seit dem Urteil des Conseil Constitutionnel vom 25. Juli 1979 gilt dies nicht nur für die verwaltungsrechtliche Ausgestaltung im Einzelfall, sondern auch für die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen.

Der entscheidende Vorteil dieses Grundsatzes liegt darin, daß er der Rechtsprechung erlaubt, auf formale Kriterien wie die Rechtsform des Dienstverhältnisses oder die Besoldungsstufe zu verzichten, wenn sie über die Rechtmäßigkeit von Streiks oder Gegenmaßnahmen zu befinden hat. Sie kann sich statt dessen flexibel an der von einem Bediensteten wahrgenommenen Funktion orientieren. Es darf allerdings nicht übersehen werden, daß der Richter dabei einen erheblichen Entscheidungsspielraum genießt. Die Fragen, wann grundlegende Bedürfnisse des Landes betroffen sind und in welchem Umfang sie vor den Folgen eines Streiks geschützt werden müssen, sind nur schwer in objektive Kriterien zu fassen.

¹⁶³ R.D.P. 95 (1979), 1735.

¹⁶⁴ Dazu Genevois, Note, Droit Social 1979, 796, 799.

¹⁶⁵ Luchaire, Le Conseil Constitutionnel, 1980, 186.

III. Der Grundsatz des Interessenausgleichs zwischen arbeitsbedingtem Interesse der Streikenden und Allgemeinwohl

Der Grundsatz des Interessenausgleichs zwischen den professionellen Interessen der Streikenden und dem Allgemeinwohl bestimmt die Rechtsprechung des Conseil d'Etat seit dem Urteil *Debaene*¹⁶⁶.

Der Grundsatz des Interessenausgleichs liegt allen Entscheidungen zugrunde und rechtfertigt, daß der Conseil d'Etat ein "service minimum" im Bereich der "services publics" verlangt¹⁶⁷. Auf diese Weise soll sowohl dem professionellen Interesse der Streikenden wie dem Interesse der Allgemeinheit möglichst weitgehend Rechnung getragen werden. Mit seinem Urteil vom 25. Juli 1979 hat der Conseil Constitutionnel den Grundsatz des Interessenausgleichs als verfassungsrechtliche Vorgabe qualifiziert, an die auch der Gesetzgeber beim Erlass von Regelungen über den Streik im öffentlichen Dienst gebunden sei. Da Conseil d'Etat und Conseil Constitutionnel unterschiedliche Zuständigkeiten besitzen, ist mit der Entscheidung des Conseil Constitutionnel keine Änderung der Rechtsprechung des Conseil d'Etat verbunden. Der Grundsatz des Interessenausgleichs zwischen den professionellen Interessen der Streikenden und dem Allgemeinwohl bindet daher sowohl die Legislative aufgrund der Rechtsprechung des Conseil Constitutionnel als auch die Exekutive aufgrund der Rechtsprechung des Conseil d'Etat.

E. Rechtsvergleich mit der deutschen Situation

Der Vergleich zwischen der deutschen und der französischen Regelung des Streiks im öffentlichen Dienst zeigt, daß grundsätzliche Unterschiede in der Ausgestaltung des Streikrechts bestehen. Allerdings nähern sich die Lösungen im Ergebnis weitgehend an.

¹⁶⁶ "Considérant qu'en indiquant, dans le préambule de la Constitution, que 'le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent' l'assemblée constituante a entendu inviter le législateur à opérer la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève constitue une des modalités, et de la sauvegarde de l'intérêt général auquel elle peut être de nature à porter atteinte", R.D.P. 66 (1950), 708.

¹⁶⁷ Besonders deutlich im Urteil CE vom 12.5.1989, *Union des chambres de commerce gestionnaires d'aéroports*, Droit Social 1989, 669, mit den Schlußanträgen von Commissaire du Gouvernement Frydman.

I. Unterschiede in der Ausgestaltung

1. Streikverbot

Während in Deutschland das Streikverbot binnengerichtet auf der Stellung des Beamten gegenüber dem Staat beruht¹⁶⁸, ist der Rechtsgrund in Frankreich in der nach außen gerichteten Funktion der "services publics" gegenüber der Allgemeinheit zu sehen. Die deutsche Lösung basiert auf einer unterschiedlichen Behandlung des Streikrechts für Beamte und Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst. Sie hat zur Folge, daß allein der dienstrechtliche Status des Beamten ein generelles Streikverbot begründet¹⁶⁹. Aus dem gleichen Grund wird überwiegend die Zulässigkeit von Streiks von Arbeitnehmern im öffentlichen Dienst bejaht¹⁷⁰. Auf die jeweils wahrgenommene Funktion und ihre Bedeutung für die Allgemeinheit kommt es in Deutschland anders als in Frankreich nicht an.

2. Kompetenzverteilung und weitere Gegenmaßnahmen

Die französische Verfassung ermächtigt den Gesetzgeber zur näheren Ausgestaltung des Streikrechts. Da dieser von der Ermächtigung nur in geringem Umfang Gebrauch gemacht hat, geht die Rechtsprechung von einer subsidiären Zuständigkeit der Exekutive in diesem Bereich aus. Diese umfaßt ausdrücklich auch das Recht, Streikverbote zu erlassen und bestimmte Personen in Ausnahmefällen mit der Arbeitsverpflichtung zum Abbruch des Streiks zu veranlassen. Daneben hat die französische Regierung die Möglichkeit, Privatpersonen anzuwerben und diese auf den streikten Positionen einzusetzen.

In Deutschland besteht für die Regierung über die Verteilung der beamteten Stellen die Möglichkeit, streikfreie Bereiche in der Verwaltung zu

¹⁶⁸ Vgl. etwa Art. 115 Abs. 5 Verfassung des Saarlands: "Die Stellung des Beamten zum Staat schließt das Streikrecht aus".

¹⁶⁹ Ganz überwiegende Ansicht, vgl. etwa, BVerfGE 8, 1ff., 17; 44, 249ff., 264; BVerwGE 73, 97ff., 102; BGHZ 70, 277ff., 279; Lecheler, Öffentlicher Dienst, Rdnr. 3, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 3, 1988, 717ff.; Künig, Öffentlicher Dienst, Rdnr. 7 und 9, in: von Münch/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 9. Aufl., 1992; Isensee, Öffentlicher Dienst, Rdnr. 2, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl., 1994, 1527ff.

¹⁷⁰ Schlüter, Arbeitskampf und öffentliches Dienstrecht, Rdnr. 537, in: Brox/Rüthers (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, 2. Aufl., 1982, 304ff.; Müller, Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst, 2. Aufl., 1992, Rdnr. 199; a.A. Isensee, *ibid.*, Rdnr. 77, und Lecheler, *ibid.*, Rdnr. 137, der aus der Funktion des öffentlichen Dienstes auf ein generelles Streikverbot schließt.

schaffen. Art. 33 Abs. 4 GG gewährt insoweit einen Entscheidungsspielraum und enthält insbesondere kein Verbot, Beamte auch in nicht-hoheitlichen Bereichen einzusetzen¹⁷¹. In den übrigen Bereichen hat sie nur geringe Handhabe gegen die Durchführung von Streiks¹⁷². Insbesondere ist der Einsatz von Beamten auf bestreikten Arbeitsplätzen seit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichtes vom 2. März 1993¹⁷³ nur noch auf der Grundlage eines Gesetzes möglich¹⁷⁴.

II. Angleichung in der Praxis

1. Liberaleres Streikrecht in Frankreich?

In seiner Untersuchung aus dem Jahr 1971 zählt Däubler Frankreich zu den Staaten mit einem liberalen Streikrecht im öffentlichen Dienst¹⁷⁵. Diese Einschätzung wird dadurch nahegelegt, daß es in Frankreich keine dem strikten Streikverbot für Beamte entsprechende Regelung gibt. Die voranstehende Untersuchung hat aber auch gezeigt, daß die französische Exekutive weiterreichende Befugnisse bei der Durchführung von Gegenmaßnahmen hat, als das in Deutschland der Fall ist. Die Bindung an Funktionen und nicht an einen dienstrechtlichen Status gestaltet das Streikrecht daher flexibler, aber nicht notwendig liberaler.

2. Wenig effektive Gegenmaßnahmen in Deutschland?

Seit dem Gesetzesvorbehalt für den Streikeinsatz von Beamten kann man fragen, ob nicht die französische Regelung die effektiveren Maßnahmen gegen schädliche Streiks im öffentlichen Dienst erlaubt. Dabei darf aber nicht übersehen werden, daß die Gegenmaßnahmen, die der französischen Regierung zur Verfügung stehen, einer Verhältnismäßigkeitsprüfung durch den Conseil d'Etat unterliegen. Die dabei angelegten Kriterien

¹⁷¹ Isensee, *ibid.*, Rdnr. 54; Lecheler, *ibid.*, Rdnr. 25 m.w.N.

¹⁷² Zur theoretischen Möglichkeit von Aussperrungen im öffentlichen Dienst vgl. Schlüter (Anm. 170), Rdnr. 540; allgemein zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Aussperrung BVerfGE 84, 212, sowie bereits Frowein, Zur völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Aussperrung, 1976.

¹⁷³ BVerfGE 88, 103.

¹⁷⁴ Vgl. die Urteilsanmerkungen von Jachmann, Der Einsatz von Beamten auf bestreikten Arbeitsplätzen, ZBR 1994, 1ff.; Ehrich, Verfassungswidriger Einsatz von Beamten auf bestreikten Arbeitsplätzen, JuS 1994, 116ff.; zuletzt Isensee, Streikeinsatz unter Gesetzesvorbehalt – Gesetzesvollzug unter Streikvorbehalt, DZWir 1994, 309ff.

¹⁷⁵ Däubler, Der Streik im öffentlichen Dienst, 1970, 47ff.

der Rechtsprechung ähneln denen, die in Deutschland dazu führen würden, einen Streik als rechtswidrig zu qualifizieren. Die in Deutschland dann möglichen Gegenmaßnahmen, die auch den Einsatz von Beamten zur Aufrechterhaltung der Dienstleistung beinhalten dürften¹⁷⁶, kommen den französischen Gegenmaßnahmen in ihrer Wirkung nahe.

Im Ergebnis zeigt sich, daß das, was der Conseil d'Etat bereits 1909 als den Grundsatz der Kontinuität der "services publics" bezeichnet hat, auch heute noch gilt. In Deutschland sind die Strukturen dogmatischer, in Frankreich flexibler. Aber der Grundsatz ist der gleiche: Streiks sind dann unzulässig und ihre Wirkungen dürfen mit besonderen Mitteln bekämpft werden, wenn sie für die Allgemeinheit und das Staatsleben wichtige Funktionen unverhältnismäßig beeinträchtigen.

Summary¹⁷⁷

The Principle of "Continuity of Civil Service" and the Development of French Law on Strikes in the Civil Service

In its first part the article describes the development of French law on strikes in the civil service. French courts were confronted for the first time with action of this kind when the postmen of Paris went on strike in 1909. The Conseil d'Etat held that any strike in the civil service was unlawful since it was incompatible with the principle of continuity of civil service. This principle was understood to require the uninterrupted functioning of the civil service. Since the public benefit of a service was the only criterion for it to constitute a civil service, the principle applied regardless of the law applicable to the contract of employment. This implies that there was no distinction between services organized under public law and services organized under private law. Nor was it of any relevance whether blue-collar or white-collar workers or civil servants were on strike. Any strike resulting in the discontinuity of a civil service was illegal.

The French Constitution of October 1946 contained a provision which required that "the right to strike be exercised according to the law". Since this clause implied that there was a right to strike it was no longer possible to

¹⁷⁶ Die Frage von Gegenmaßnahmen bei rechtswidrigen Streiks hat das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich offengelassen, BVerfGE 88, 103, 113.

¹⁷⁷ Summary by the Author.

declare illegal all strikes in the civil service. The Conseil d'Etat held in the well known decision *Debaene* that the right to strike also applied to the civil service. As there were only a limited number of laws governing such strikes the judges again had recourse to the principle of continuity of public services. This time the principle was used to allow the Government to determine the rules necessary to maintain public order and to avoid abusive strikes. Parliament has so far been unable or unwilling to produce a comprehensive legislative solution on the matter. Therefore the *Debaene* jurisprudence is still applicable today.

When the French Constitutional Court was seized with the question of strikes in public services in 1979 it not only upheld the jurisprudence of the Conseil d'Etat but also considered the principle of continuity of civil service to be of constitutional value. This allows the courts to balance the public interest in uninterrupted civil services with the professional interests of the strikers.

In a second part the article describes the details of the law on strikes in the civil service (competence for administrative regulation; possible counter-measures etc.).

The third and fourth parts summarize the underlying principles of French and German law on strikes in the civil service in order to allow for a comparison. Contrary to the French solution, German law distinguishes between civil employees and civil servants. It prohibits strikes of civil servants and allows for strikes of civil employees. The general prohibition of strikes of civil servants might give the impression that German law is stricter. A comparison also has to consider the effect of counter-measures. The French administrative authorities have competence to edict prohibitions of strike for certain services or certain functions within a service. The author therefore contends that – although the French and German solutions differ with respect to the principles used – the results of both legal régimes are very similar. In France and in the Federal Republic of Germany the authorities may combat the negative effects of strikes in the civil service if they would otherwise result in a disproportionate impairment of public interests.

Résumé¹⁷⁸

Le principe de la continuité des services publics et le développement du droit français relatif à la grève dans les services publics

Dans sa première partie l'article décrit l'évolution du droit français relatif à la grève dans les services publics. En France, la justice a été confrontée pour la première fois avec ce problème lors de la grève des agents de la poste parisienne en 1909. Le Conseil d'Etat était alors arrivé à la conclusion, que toute grève dans un service public était incompatible avec le principe de la continuité du service public. D'après la conception du Conseil d'Etat, ce principe demandait le fonctionnement "régulier et ininterrompu" à tout moment. Pour constituer un service public seul l'exercice d'une activité en vue d'un intérêt public et le rattachement à une personne publique étaient nécessaires. Cela impliquait que les principes régissant la grève dans le service public s'appliquaient indépendamment de la qualification juridique du service comme service régi par le droit privé ou le droit public. De même, la qualification du poste comme poste d'ouvrier, d'employé ou de fonctionnaire était sans importance pour la réglementation du droit de la grève. Dès lors qu'elle résultait dans une interruption d'un service public la grève était illégale.

La Constitution française d'octobre 1946 contenait une clause d'après laquelle le droit de grève s'exerçait "dans le cadre des lois qui le réglementent". Dans sa célèbre décision *Dehaene* le Conseil d'Etat est arrivé à la conclusion, que ce droit de grève existait aussi dans les services publics. Etant donné le nombre limité des lois réglementant la grève dans les services publics, les juges ont de nouveau eu recours au principe de la continuité du service public. Le principe devait maintenant permettre au Gouvernement de déterminer les règles nécessaires au bon fonctionnement du service public. Jusqu'à ce jour, le Parlement n'a pas réussi à édicter une réglementation comprehensive du droit de grève dans le service public. La jurisprudence *Dehaene* est donc toujours applicable.

Le Conseil Constitutionnel, étant confronté avec la question de la grève dans un service public en 1979, a non seulement confirmé la jurisprudence *Dehaene*, mais a décidé aussi que le principe de la continuité des services publics est un principe de valeur constitutionnelle. La juridiction constitutionnelle permet ainsi au juges d'instance de balancer l'intérêt public à un service ininterrompu et les intérêts professionnels des grévistes.

Dans une seconde partie l'article décrit les détails du droit français relatif à la grève dans les services publics (compétence administrative, contremesures etc.).

¹⁷⁸ Résumé de l'auteur.

La troisième et la quatrième partie donnent un résumé des principes applicables en droit français et en droit allemand, permettant ainsi la comparaison. Le droit allemand distingue les employés dans les secteurs publics des fonctionnaires. En Allemagne seuls les premiers ont le droit de grève. L'interdiction absolue de faire la grève pour les fonctionnaires pourrait créer l'impression que la solution allemande est plus stricte. Mais la comparaison doit aussi tenir compte des contremesures. Celles-ci, par contre, sont plus efficaces en France. C'est pour cette raison que l'auteur arrive à la conclusion que – bien qu'ils appliquent des principes différents – les deux ordres juridiques arrivent à des résultats comparables. En France aussi bien qu'en Allemagne les autorités peuvent combattre les effets négatifs des grèves dans les services publics si ceux-ci portent une atteinte disproportionnée à l'intérêt public.