

JUHLAJULKAISU

ANTTI SUVIRANTA

1923 • 30/11 • 1993

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

Gummerus Kirjapaino Oy  
Jyväskylä 1993

ISSN 0356-7222  
ISBN 951-855-132-4

Franz Gamillscheg

## Wilder Streik und Zurückbehaltungsrecht im deutschen Recht

Timo Kauppinen berichtet in dem von Giulio Levi herausgegebenen rechtsvergleichenden Sammelwerk über den Streik "The strike" (1987) S. 260, daß in Finnland 90 % der Streiks zu den sog. wilden oder spontanen, also nicht von der Gewerkschaft organisierten Streiks gehören. Das ist eine hohe Zahl; ich glaube nicht, daß sie in anderen Ländern erreicht wird, auch wenn uns die statistischen Angaben dort im Stich lassen, wo der wilde Streik an der Rechtmäßigkeit (Verfassungsmäßigkeit) des Streiks teil hat und deshalb von der Statistik nicht als eigene Kategorie ausgewiesen wird. Das deutsche Recht versagt dem wilden Streik die besondere Privilegierung, die den gewerkschaftlichen Streiks um Arbeitsbedingungen zuteil wird. Ausländische Beobachter befremdet das zuweilen; sie sehen darin ein Übermaß an Autoritätsgläubigkeit und halten das eigene Recht entsprechend für liberaler. Auch die innerdeutsche Kritik am geltenden Recht bedient sich zuweilen dieser Argumente. Bei näherer Betrachtung hat das ganze jedoch seinen guten Sinn. Einen kleinen Beitrag zum Verständnis möchten die folgenden Zeilen leisten. Sie sind Antti Suviranta in einer aus zwanzigjähriger wissenschaftlicher Zusammenarbeit erwachsenen respektvollen Freundschaft gewidmet.

1. Zunächst ein Wort zum deutschen Sprachgebrauch. Der wilde Streik wird in Rechtslehre und Rechtsprechung unterschiedslos als "rechtswidrig" bezeichnet; dem eigentlichen Gehalt dieser Erscheinung des Arbeitslebens wird das nicht gerecht. Es gibt Streiks, die durch ihr Ziel oder ihre Mittel rechtswidrig sind: etwa der politische Streik, durch den der Wille des Parlaments gebeugt werden soll, oder der sittenwidrige Streik, durch den unbeteiligte Dritte, wie beim Fluglotsenstreik, gewissermaßen als Geiseln genommen wer-

den. Wenn der Arbeitnehmer jedoch in einen wilden Streik tritt, so verdient dieses Geschehen in den seltensten Fällen einen vergleichbaren Tadel. Es ist lediglich so, daß er seinen Arbeitsvertrag verletzt und die Folgen des Vertragsbruchs auf sich nehmen muß, nicht anders, als wenn er unter dem Auto, statt es zu reparieren, ein Nickerchen macht. Eine ältere Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zum wilden Streik in einer Nürnberger Schuhfabrik, auf die zurückzukommen sein wird, leugnet das zwar, aber ich glaube nicht, daß sie heute in gleicher Weise noch einmal so ergehen würde.

2. Wilde Streiks hat es immer gegeben<sup>1</sup>, haben sich die Gewerkschaften doch ursprünglich vielfach erst als Folge von Arbeitskämpfen entwickelt. Es wird sie auch weiterhin geben. Sie wenden sich vielfach gegen unzumutbare Zustände im Betrieb und sind dann auch nicht als Streik anzusehen (unten 6); sie sind aber auch nicht selten Ausdruck eines Gefühls der Stärke und des Gleichgewichts der Arbeitnehmer, auch der Schwäche der Gewerkschaft, oder Protest gegen deren von den Streikenden als zu stark empfundene Einbindung in das betriebliche Herrschaftsgefüge. Wilde Streiks begegnen uns schließlich und nicht zuletzt, wo die Arbeitnehmer sich mehr holen wollen, als der Tarifvertrag, der auch auf das ertragsschwächere Unternehmen Rücksicht nimmt, gebracht hat, oder wo sie andere Wünsche unabhängig von den durch die Tarifaufonomie zur Verfügung gestellten Behelfen durchsetzen wollen. Es ist deshalb nützlich, den betriebsbezogenen vom tarifbezogenen wilden Streik zu unterscheiden<sup>2</sup>.

Betriebsbezogen kann man wilde Streiks als Ausdruck der Unzufriedenheit mit betrieblichen Zuständen nennen. War der Mangel hinreichend schwer, so daß darin eine Verletzung des Arbeitsvertrages durch den Arbeitgeber liegt, so ist das Geschehen als Zurückbehaltungsrecht zu qualifizieren; aber auch geringere Anlässe wie der Verdruss über einen unfreundlichen Vorgesetzten oder ein von der Gewerkschaft nicht zur eigenen Forderung erhobener Wunsch nach dieser oder jener Verbesserung der Arbeitsbedingungen spielen eine Rolle. Manche dieser Streiks sind auch deshalb unzulässig, weil sie ein verbotenes Ziel – etwa: Verdrängung eines Außenseiters vom Arbeitsplatz – verfolgen oder weil der Streit vor den Richter gehört, wie in dem Fall, daß eine Kündigung zurückgenommen werden soll.

1 Vgl die Übersichten bei Seiter, Streikrecht und Aussperrungsrecht (1974) 212 ff. (211 A. 140, 218 A. 152); Kalbitz, Gewerkschaftliche Monatshefte 1972, 495 ff.

2 Rütters, Juristen Zeitung 1970, 625 ff., Der Betrieb 1970, 2120 ff.

Von einem tarifbezogenen wilden Streik kann man sprechen, wenn es um die Verbesserung der Arbeitsbedingungen geht, die dem Tarifvertrag vorbehalten und die zu fordern auch dem Betriebsrat schon durch § 77 III BetrVG untersagt ist. Das wichtigste Beispiel solcher tarifbezogener Streiks bilden immer noch die Septemberstreiks 1969. Unter dem Eindruck eines Rückgangs der Geschäftstätigkeit in den vorhergehenden Jahren galten 1968/69 zahlreiche Tarifverträge, die nur eine geringe Lohnsteigerung gebracht hatten, aber auf längere Zeit abgeschlossen worden waren. Entgegen den Voraussagen der Wirtschaftsfachleute erhöhten sich die Unternehmensgewinne sehr stark; die Arbeitgeber lehnten es jedoch ab, vor Ablauf der vereinbarten Zeit über Tariflohnerhöhungen zu verhandeln. Es kam zu wilden Streiks, in denen alle diese Zugeständnisse, die den Gewerkschaften verweigert worden waren, durch die Streikenden erzwungen wurden, für die Gewerkschaften eine böse Bloßstellung in den Augen ihrer Mitglieder.

3. Schauen wir uns an, welchen Platz die Gerichte – ein Arbeitskampfgesetz gibt es nicht – dem wilden Streik in unserer Rechtsordnung zugewiesen hat. Grundlage des Arbeitskampfrechts ist die folgende Überlegung. An sich ist der Streik, wenn er, was die Regel ist, ohne Kündigung und ohne Einhaltung der Kündigungsfrist begonnen wird, ein Bruch des Arbeitsvertrages; das wäre anders, wenn die Arbeitnehmer vorher alle gemeinschaftlich kündigen würden, aber das kommt heutzutage so gut wie nie mehr vor. Deutschland ist jedoch ein sozialer Rechtsstaat, zu dessen unverzichtbaren Elementen es gehört, daß der Widerstreit von Kapital und Arbeit fair geschlichtet, dem Arbeitnehmer ein gerechter Anteil am gemeinsam erwirtschafteten Gewinn zugeteilt wird. Das könnte der Staat durch Behörden; besser ist indessen eine Lösung, in der dies die Beteiligten selbst tun. So besteht denn eine ungeschriebene, aber allgemeine Übereinkunft, daß Tarifautonomie "sein soll". Damit wird der Tarifvertrag zur eigentlichen Grundlage der Arbeitsbedingungen. Ein angemessener, "richtiger" Inhalt des Tarifvertrages ist jedoch nur zu erwarten, wenn Gewerkschaften und Arbeitgeber sich in gleicher Stärke, "Parität", am Verhandlungstisch gegenüber sitzen. Dazu ist wiederum nötig, daß zumindest die Arbeitnehmerseite das Mittel des Arbeitskampfs zur Verfügung hat. Wer Tarifautonomie will, muß mithin auch den Streik bejahen, wenn auch nur als letztes Mittel, als ultima ratio. Damit ist der Streik für das System der Bestimmung der Arbeitsbedingungen unverzichtbar. Er ist nicht als eigenständiges Grundrecht, wohl aber in dieser seiner Funktion als Hilfsmittel für

die Tarifaufonomie durch die Verfassung geschützt, und kann deshalb nicht gleichzeitig einen von der Rechtsordnung mißbilligten Bruch des Arbeitsvertrages darstellen. Alles das wird aus der Bestimmung des Art. 9 III GG abgeleitet, der seinem Wortlaut nach nur die Koalitionsfreiheit selbst – das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden – gewährleistet, eine Auslegung, die alle Grenzen sprengt, die die klassische Methodenlehre der Auslegung zieht. Damit ist Art. 9 III GG Rechtfertigungsgrund für die Nichterbringung der Arbeit. Dieser Rechtfertigungsmechanismus kann indessen nur der Tarifaufonomie zugute kommen: Die Ausnahme vom Verbot privater Gewalt, die der Arbeitskampf bildet, wird nur gewährt, wenn am Ende des Kampfes ein Tarifvertrag stehen kann. Tarifverträge können jedoch nur die Gewerkschaften schließen, § 2 Tarifvertragsgesetz 1949. Der Vertrag, den der Arbeitgeber mit dem Sprecher der wild streikenden Belegschaft schließt, ist ein Vertrag nach allgemeinem bürgerlichen Recht, § 305 BGB, kein Tarifvertrag, er entfaltet keine normative Wirkung und bindet nur die Arbeitnehmer, die dem Sprecher eine entsprechende Vollmacht gegeben haben.

Damit steht der wilde Streik außerhalb des Rechtfertigungsbereichs von Art. 9 III. Er ist Bruch des Arbeitsvertrages<sup>3</sup> und gibt damit einen Kündigungsgrund wie jede sonstige beharrliche Arbeitsverweigerung: mit genauer Prüfung des Verschuldens – es wird bei einem einfachen Arbeitnehmer, der nur "mitmacht", vielfach nicht so schwer sein, um eine Kündigung zu rechtfertigen –, und genauer Beobachtung aller Kündigungsschutzvorschriften. Beteiligt sich etwa eine Frau unter Mutterschutz, so verliert sie zwar für die Zeit des Streikes ihren Lohn, mehr geschieht ihr indessen nicht. Die Niederlegung der Arbeit verpflichtet den Arbeitnehmer auch nach allgemeinem bürgerlichen Recht zum Schadenersatz wegen Nichterfüllung

3 Vgl. BAG, Arbeitsrechtliche Praxis (AP) Nr. 3 zu § 1 TVG Friedenspflicht (Lohn und Urlaubsgeld), Nr. 3 (Lohn), 6 (Lohn), 32 (= Amtliche Sammlung der Entscheidungen 15, 174, 191: Fall der Nürnberger Schuhfabrik), 33 (= E 15, 205; Haftung der Gewerkschaft), 41 (= E 22, 164 (Rücknahme einer Kündigung, die sich später als unberechtigt herausgestellt hat), 44 (= E 23, 498; allgemeine Aussage), 51 (= E 28, 299; ebenso), 58 (= E 30, 60; Wiedereinstellung gekündigter Arbeitnehmer), 59 (= E 30, 81; Rücknahme mehrerer Kündigungen), 106 (= E 58, 349; Erzwingung einer Kündigung) zu Art. 9 GG Arbeitskampf; LAG Hamm 11.6.1952, Betriebs-Berater 1952, 549 (Entlassung eines Außenseiters); LAG Berlin 3.5.1973, Der Betrieb (DB) 1973, 2097 (Verdrängung eines Vorgesetzten); LAG Hamm 26.3.1981, DB 1981, 1571 (Verstöße des Arbeitgebers gegen viele Vorschriften); ArbG Berlin, AP Nr. 49 (Unzufriedenheit mit Tarifabschluß, Beispiel dafür, wie die Arbeitnehmer ihren Vorteil an der Gewerkschaft vorbeisuchen). – Ebenso auch das ganz überwiegende Schrifttum.

des Arbeitsvertrages. Das mag in Einzelfällen hart sein: etwa, wenn der Streik gezielt zu einem Zeitpunkt ausgerufen wurde, um den Arbeitgeber unter dem Druck einer drohenden Vertragsstrafe zum Nachgeben zu zwingen, und diese Vertragsstrafe dann auf die Streikenden "umgelegt" wird (dem Arbeitgeber kann man das nicht verdenken). Im allgemeinen dürfte es zu solchen Verurteilungen jedoch kaum je kommen. Die Aussage des BAG in AP Nr. 32 aaO, wonach jeder Streikende solidarisch auf den gesamten Schaden haften sollte<sup>4</sup>, ist nicht zu begründen und würde heute so wohl auch kaum wiederholt werden. Die Haftung ist vielmehr auf die Teilnehmer am Streik aufzuteilen, der Arbeitnehmer schuldet Schadenersatz nur pro rata, im einzelnen kann dies hier nicht näher belegt werden<sup>5</sup>.

4. Daß der wilde Streik am Schutz durch die Verfassung nicht teil hat, ist auch sonst wohl begründet.

- a) Mehr formal ist das Argument, die Streikenden würden keine "Vereinigung" bilden, wie sie Art. 9 III GG allein im Auge hat, da es bei ihrem Zusammenschluß am Element der Dauer fehlt, mag ihr Kampfziel auch eine "Förderung der Arbeitsbedingungen" sein. Umso weniger ist der Zusammenschluß der Streikenden eine "Gewerkschaft" im Sinn des schon erwähnten § 2 TVG.
- b) Die geschichtliche Entwicklung, zweites wichtiges Auslegungsmerkmal nach dem Wortlaut einer Bestimmung, kann eindeutig weder für noch gegen die Zulässigkeit des wilden Streiks in Anspruch genommen werden. Einerseits hat es wilde Streiks, wie gesagt, immer gegeben, bilden sie sogar die Urform des Streiks überhaupt; andererseits ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des Art. 9 III, daß eine längere Debatte um die Verankerung des Streikrechts im Grundgesetz – schließlich ist sie dann doch unterblieben – immer nur den gewerkschaftlichen Streik im Auge gehabt hat.
- c) Systematische Bedenken ergeben sich aus § 77 III BetrVG. Nach dieser Vorschrift sind Betriebsvereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat über Dinge, die üblicherweise im Tarifvertrag geregelt werden, unwirksam. Es wäre unfolgerichtig, die Betriebsvereinbarung an dieser Vorschrift scheitern zu lassen, einer durch

---

4 In jenem Fall: 400 000 DM. Das BAG hat im Ergebnis jedoch nicht verurteilt, sondern an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen, damit dieses den Anteil des Mitverschuldens des Arbeitgebers an dem gesamten Geschehen ermitteln sollte; was daraus geworden ist, ist unbekannt.

5 Statt vieler nur Seiter aaO 470 ff.; es soll jedoch nicht verschwiegen werden, daß die Meinung ebenfalls verbreitet ist, daß der Arbeitnehmer als Gesamtschuldner haftet.

die Belegschaft selbst am Betriebsrat vorbei erzwungenen Regelung dagegen die Weihe des Art. 9 III GG zukommen zu lassen.

- d) Nicht zuletzt, wenn nicht in erster Linie, würde die Zulassung des wilden Streiks – d.h. seine Gleichstellung mit dem gewerkschaftlichen Streik – die Tarifaufonomie gefährden. Das gilt einmal für den einen ihrer Pfeiler, die Gewerkschaft. Diese könnte ihre gesamtwirtschaftliche Verantwortung nicht wahrnehmen; war sie aus wirtschaftlichen Gründen mit einer geringeren Lohnerhöhung einverstanden, als sie das konkret bestreikte Unternehmen leisten könnte, so muß sie mit ansehen, wie sich ihre Mitglieder zusammen mit den Außenseitern auf eigene Faust einen "Nachschlag" holen, während sie selbst durch die Friedenspflicht gefesselt ist; auch würde ihre Kampfkraft gerade in den großen, gut verdienenden Unternehmen verzettelt<sup>6</sup>, pflegen wilde Streiks doch auf das Unternehmen beschränkt zu sein. Die Überlegung, die Gewerkschaft, der die Unterstützung ihrer wild streikenden Mitglieder versagt ist, ließe diese im Stich und verliere ihnen gegenüber das Gesicht, vermag das nicht aufzuwiegen. Daß die Unzulässigkeit des wilden Streiks mit der Tarifaufonomie auch die Gewerkschaften schützen will, wird bei diesen auch so empfunden; schon in der Frühzeit der Entwicklung hatten sie sich in ihren Satzungen die Herrschaft über den Streik vorbehalten, vgl. die Satzung der Holzarbeiter-Gewerkschaft von 1873 und des Metallarbeiter-Verbandes von 1912<sup>7</sup>. Dabei soll nicht verkannt werden, daß die Gewerkschaften damit noch mehr, als dies ohnehin der Fall ist, zur "Ordnungsmacht", zu "Säulen der Tarifaufonomie" werden, was die Verfasser mit Verachtung erfüllt, die diese Rolle ablehnen<sup>8</sup>.

Auch der Arbeitgeber könnte sich auf die Kartellwirkung des Tarifvertrages nicht mehr verlassen. Wäre es den Arbeitnehmern erlaubt, nach eigenem Gutdünken an der Gewerkschaft vorbeizuziehen, müßte umgekehrt auch der einzelne Arbeitgeber vorzeitig aussperren dürfen, die Verbindlichkeit der Tarifnorm wäre damit auch zu Lasten der Arbeitnehmer zerstört.

Abgrenzungsschwierigkeiten kommen hinzu. Gestattet man der Belegschaft insgesamt den Streik, so muß das auch für beliebige Teile

6 Vgl. das Zitat von Otto Brenner bei Seiter 223 A. 163.

7 Zitiert nach Hoffman, in: Schneider, Zur Theorie und Praxis des Streiks (1971) 87, 98.

8 Vgl. etwa Däubler, Arbeitskampfrecht (2. Aufl. 1984) Nr. 121.



davon gelten: Die "Vereinigung", die anzuerkennen wäre, müßte sich nicht mit der Belegschaft insgesamt decken. Je kleiner die streikende Gruppe ist, umso mehr würden aber andere Arbeitnehmer in ihrer Absicht, weiterzuarbeiten, gehindert, würde eine Minderheit die Mehrheit um ihren Lohn bringen. Schließlich könnte man nicht mehr unterscheiden, ob ein Streik vorliegt oder die Arbeitnehmer nur vorzeitig nach Hause gehen.

Rufen wir uns den Ausgangspunkt der Überlegungen noch einmal ins Gedächtnis zurück. Es geht nicht um eine Verurteilung als solche, gar um Strafbarkeit. Art. 9 III GG verbietet den wilden Streik nicht; ein Gesetz, das ihn gestattet, würde an dieser Bestimmung nicht scheitern. Aber die Verfassung sieht keinen Grund, Arbeitnehmer von ihrer Arbeitspflicht zu entbinden, nur weil sie Wünsche haben, die der Arbeitgeber nicht befriedigt. Sie haben alle Freiheit, ihre Ziele durch eine Änderungskündigung durchzusetzen, die auch gemeinschaftlich ausgesprochen werden kann. Es bleibt natürlich ein unbefriedigender Rest, wenn die Gewerkschaft aus Schwäche oder Unfähigkeit ihrer Aufgabe nicht so gerecht wird, wie das dem gezeichneten Modell entspricht. Das muß man hinnehmen, es ist das kleinere Übel.

5. Die Gewerkschaft kann den wilden Streik übernehmen; er verliert dann rückwirkend seine Rechtswidrigkeit. Voraussetzung ist freilich, daß die Gewerkschaft nicht ihrerseits durch die Friedenspflicht gebunden ist.

6. Nunmehr ist eine wichtige Einschränkung nach den Gründen zu machen, aus denen die Arbeitnehmer ihre Arbeit spontan niederlegen. Erfüllt der Arbeitgeber seine Pflichten aus dem Arbeitsvertrag nicht, so handelt es sich bei der Gegenwehr der Arbeitnehmer nicht mehr um einen Regelungsstreit – wie hoch soll der Lohn künftig sein? –, sondern um einen Rechtsstreit. Bei Nichterfüllung einer vertraglichen Verpflichtung sieht das Bürgerliche Recht in §§ 273, 320 BGB vor, daß der Gläubiger die eigene Leistung, also der Arbeitnehmer die Arbeit, zurückhalten kann, ein Recht, daß er auch gemeinschaftlich mit allen anderen ausüben kann. Solche gemeinschaftliche Zurückhaltung ist kein Streik und wird auch nicht dadurch zu einem solchen, daß sie gemeinsam geplant und organisiert wird<sup>9</sup>. Fälle des Zurückbehaltungsrechts sind insb. Vernachlässigung elementarer Sicherheitsvorschriften; fürsorgewidriges Verhalten von Vorgesetz-

---

<sup>9</sup> Vgl. BAG, AP Nr. 32 und 58 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; Seiter 429 ff.

ten gegenüber dem Arbeitnehmer oder anderen, möglicherweise weniger zum Widerstand bereiten und fähigen Arbeitnehmern in der näheren Arbeitsumgebung; menschenunwürdige Überwachung, insb. durch technische Einrichtungen<sup>10</sup>; länger währende erhebliche Rückstände bei der Lohnzahlung, u.a. Es muß sich freilich um eine merkliche, erhebliche Störung des arbeitsrechtlichen Synallagma handeln. Daß sich bloße Hoffnungen und Erwartungen, etwa auf ein Weihnachtsgeld, nicht erfüllen oder daß Unbehagen und Mißvergnügen verbreitet sind, reicht als Grundlage des Zurückbehaltungsrechtes nicht aus.

7. Auch eine andere Grenze ist zu beachten. Streitige Rechtsfragen gehören vor das Gericht, sind nicht tauglicher Gegenstand eines Arbeitskamps: Ein Recht, das der Arbeitgeber hat, kann ihm nicht durch eine Kraftprobe genommen werden. Streiken die Arbeitnehmer mithin gegen die Entlassung eines Kollegen, so bleibt dies rechtswidrig; ob der Arbeitgeber ein Kündigungsrecht hatte, entscheidet das Gericht und nur es. Gewiß: ein solcher Prozeß kann lange dauern, der Streik dagegen rasch zum Erfolg führen, doch ändert das nichts an der Rechtslage. Daß der Bürger ein Recht nicht erhält, weil die prozessuale Durchsetzung lange dauert, ist keine Besonderheit des Arbeitslebens, sondern der Preis, den alle für ein ausgefeiltes Rechtsschutzsystem zahlen müssen. Vermeidbare Längen des gerichtlichen Verfahrens abzubauen, ist Sache der Gesetzgebung.

Anlaß zu wilden Streiks von kurzer Dauer sind auch Demonstrationen der Arbeitnehmer gegen wirtschaftliche Entscheidungen, die ihren Arbeitsplatz bedrohen, etwa eine drohende Stilllegung oder Massenentlassung. Auch hier gelten die gleichen Überlegungen: in einer privaten Wirtschaft muß es dem Kapitalgeber überlassen bleiben, wie und wo er sein Kapital gewinnbringend anlegt; kein soziales Netz gibt ihm eine einzige Mark zurück, die er auf Druck der Belegschaft unwirtschaftlich ausgegeben hat. Die Lösung des Problems liegt im Kündigungsrecht: Das Verlassen der Arbeit zu einer Demonstration aus diesem Grund entspricht so sehr einem elementaren Bedürfnis, daß von einem Verschulden, Voraussetzung der Kündigung in diesem Fall, wohl keine Rede sein kann.

Besteht das Zurückbehaltungsrecht dagegen, so kann dem Arbeitnehmer nicht wegen Arbeitsverweigerung gekündigt werden; er verliert auch seinen Lohnanspruch nicht, der Arbeitgeber befindet sich vielmehr im Annahmeverzug, § 615 BGB.

---

10 Vgl. zuletzt BAG, AP Nr. 15 zu § 611 BGB Persönlichkeitsrecht.

8. Um zum Abschluß in das Meer der Rechtsvergleichung hinabzutauchen, fehlt hier leider der Raum; deshalb sei nur ein kurzer Blick auf das französische Recht geworfen. Es hat den wilden Streik in die Garantie der Verfassung miteinbezogen, eine Ableitung der Streikfreiheit aus der Tarifautonomie ist dort unbekannt, vgl. Lyon-Caen – Pélissier, *Droit du travail* (17. Aufl. 1992) Nr. 940: "En France, la grève n'est qu'exceptionnellement un droit syndical". Das französische Arbeitskampfrecht ist mit dem deutschen indessen schwer vergleichbar. Es hat seinen Schwerpunkt, anders als in Deutschland, beim Streik gegen einzelne Unternehmen, Anlaß der Arbeitsniederlegung sind vielfach Vertragsverletzungen der anderen Seite. Hier zeigt sich nun die Schwäche der Qualifikation als wilder Streik: Er ist zwar geschützt, doch geht dem Streikenden, anders als bei der Qualifikation als Zurückbehaltungsrecht, der Entgeltanspruch verloren<sup>11</sup>. Dieses Ergebnis ist insbesondere dort schwer erträglich, wo der Arbeitgeber seine Pflichten grob und vorsätzlich verletzt; in diesem Fall behalten die Streikenden deshalb ihren Lohn aus dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes<sup>12</sup>. Entsprechend gestattet Art. L 231-8-1 Code du Travail die Zurückbehaltung der Arbeit ohne Lohnverlust, wenn bei Fortsetzung der Arbeit eine schwere und unmittelbare Gefahr für Leben und Sicherheit drohen würde. Bei einem Gesetzesverstoß des Arbeitgebers von geringerem Gewicht wird der Schadenersatzanspruch dagegen versagt, vgl. als Beispiel eine Entscheidung des Kassationshofs vom 20.2.1991<sup>13</sup>, wo der Arbeitgeber bei einer Kündigung lediglich das Kündigungsgespräch versäumt hatte.

Vergleichen wir das letzte Beispiel, so zeigt sich: Ein Verstoß von solch geringer Schwere würde auch im deutschen Recht eine Zurückbehaltung nicht rechtfertigen, keine Lohnfortzahlung mithin nach beiden Rechten. Es bleibt als Unterschied, daß der deutsche, nicht aber der französische Arbeitgeber kündigen könnte. Wird er das? Der deutsche Arbeitsrichter wird den Vorfall für sich genommen kaum als ausreichend ansehen, um auf ihn eine Kündigung, also den Verlust des Arbeitsplatzes, zu stützen. So liegen die Ergebnisse doch nicht so weit auseinander, wie das zunächst scheinen mag.

---

11 Vgl. französischer Kassationshof 27.11.1990, *Dalloz* 1991 *informations rapides* 298 (Lohnrückstände).

12 Lyon-Caen – Pélissier aaO Nr. 942, 950.

13 *Dalloz* 1991 i.r. 103.