

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
§ 1 Einführung	17
A. Einleitung und Problemaufriss	17
B. Untersuchungsgegenstand	23
I. Streik	23
II. Streikrecht	26
III. Streikrecht des einzelnen Arbeitnehmers	31
IV. Nationales Recht	32
C. Methodik	32
I. Auslegungscanones	34
1. Allgemeine Grundsätze	34
2. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	37
II. Auslegung von Grundrechten	41
III. Vorgehensweise	44
D. Zugrunde gelegte Annahmen	46
§ 2 Grundrechtliche Vorgaben zu einer subjektiven Streik-Rechtsposition des Arbeitnehmers	49
A. Die Wirkweise der Koalitionsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 3 GG	49
I. Grundrechte als subjektiv-öffentliche Rechte	49
II. Die Koalitionsfreiheit als grundsätzlich subjektiv-öffentliches Recht	52
B. Auslegung der Koalitionsfreiheit	56
I. Auslegung nach dem Wortlaut	56
II. Systematische Auslegung	58
1. Vergleich der Koalitionsfreiheit mit der Vereinigungsfreiheit	58

## *Inhaltsverzeichnis*

2. Der Grundrechtscharakter der Koalitionsfreiheit	60
a. Der Arbeitskampf als Einrichtungsgarantie	60
aa. Methodische Grundlagen: Der Begriff der Einrichtungsgarantie	61
(1) Historie	63
(2) Fortbestehende Relevanz der Einrichtungsgarantien unter dem Grundgesetz	64
bb. Die Ausgestaltungsbedürftigkeit des Arbeitskampfs als normgeprägte Freiheit	66
(1) Begründung	67
(2) Kritik	68
cc. Stellungnahme	69
b. Zwischenergebnis	74
III. Historische Auslegung	74
1. Arbeitskampf(recht) in der Weimarer Republik	75
2. Gesetzesmaterialien zum Grundgesetz	78
a. Ausschuss für Grundsatzfragen	78
b. Hauptausschuss	83
c. Grundrechtsverständnis des Ausschusses für Grundsatzfragen	89
d. Bewertung	90
3. Die Anfügung des Satz 3 an Art. 9 Abs. 3 GG	96
4. Zwischenergebnis	98
IV. Teleologische Auslegung	99
1. Die herrschende Ableitungskette	99
2. Die Selbstbestimmung des Individuums als staatliche Aufgabe und die Begründbarkeit der herrschenden Ableitungskette	102
3. Zwischenergebnis	106
4. Rechtsträgerschaft der grundrechtlichen Streikgewährleistung	106
a. Individualgrundrecht unter kollektivem Vorbehalt	109
b. Rechtsträgerschaft der Gewerkschaften mit grundrechtlichem Teilnahmerecht der Arbeitnehmer	113
aa. Koalitionen als Grundrechtsträger	114
(1) Die „wesensmäßige“ Anwendbarkeit nach Art. 19 Abs. 3 GG	116

(2) Verfassungssystematische Erwägungen im Hinblick auf die Religions- und Weltanschauungsfreiheit	120
(3) Begrenzung des sachlichen Schutzgehalts der kollektiven Koalitionsfreiheit?	121
(4) Zwischenergebnis	123
bb. Rechtsträgerschaft	123
(1) Grundrechtliches Teilnahmerecht des einzelnen Arbeitnehmers	125
(2) Rahmen des Streikteilnahmerechts	128
(3) Berechtigter Personenkreis	128
(a) Tarifvertragsbezogene Auslegung	129
(b) Gleichlauf von individueller und kollektiver Koalitionsfreiheit	130
(c) Das Streikteilnahmerecht in der Rechtsprechung	131
(d) Konsistenz des Schutzbereichs der Koalitionsfreiheit	133
(e) Das ‚Partizipationsprinzip‘	135
(aa) Exkurs: § 160 SGB III als Normierung des Partizipationsprinzips?	135
(bb) Tarifvertragliche Partizipationstatbestände	136
(cc) Betriebsnormen und Betriebsverfassungsnormen	138
(dd) Übernahme der Arbeitskampfrisiken	139
(ee) Zwischenergebnis	141
(f) Die Funktionsfähigkeit des Arbeitskampfsystems	141
(4) Innergewerkschaftliche Außenseiter	143
c. Zwischenergebnis	144
C. Ergebnis	144
§ 3 Einfachrechtliche Anknüpfungspunkte einer subjektiven Streik-Rechtsposition des Arbeitnehmers	147
A. Einführung	147

## *Inhaltsverzeichnis*

<b>B. Gewohnheitsrecht und sogenanntes Richterrecht</b>	<b>148</b>
I. Gewohnheitsrechtliche subjektive Streik-Rechtsposition des einzelnen Arbeitnehmers	148
1. Definition, Voraussetzungen und Rechtscharakter von Gewohnheitsrecht	148
2. Gewohnheitsrechtliche subjektive Streik-Rechtsposition des einzelnen Arbeitnehmers	151
3. Zwischenergebnis	153
II. Subjektive Streik-Rechtsposition des einzelnen Arbeitnehmers aus sogenanntem Richterrecht	153
1. Normenqualität von sogenanntem Richterrecht	153
a. Fach- und landesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung	154
aa. ‚Richterrecht‘ kein normativ wirkendes Gesetzesrecht	154
bb. ‚Richterrecht‘ und Gewohnheitsrecht	159
b. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	160
aa. Entscheidungen im Anwendungsbereich von § 31 Abs. 1 BVerfGG	160
bb. Entscheidungen im Anwendungsbereich von § 31 Abs. 2 BVerfGG	162
2. Zwischenergebnis	163
3. Subjektive Streik-Rechtsposition des einzelnen Arbeitnehmers aus sogenanntem Richterrecht	163
a. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	164
b. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts	166
III. Zwischenergebnis	167
<b>C. § 275 Abs. 3 BGB als streikbedingtes Leistungsverweigerungsrecht</b>	<b>167</b>
I. Vorüberlegungen	167
1. Grundrechtliche Schutzwürdigkeiten und die Grundrechtsverwirklichung im Privatrecht	168
a. Inhalt grundrechtlicher Schutzwürdigkeiten	172
b. Adressaten grundrechtlicher Schutzwürdigkeiten	175
2. Die Ausgestaltung von Grundrechten	179

3. Grundrechtliche Schutzpflichten und das subjektiv-rechtliche Streik(teilnahme)recht	182
II. Wesentliche Strukturmerkmale des § 275 Abs. 3 BGB	185
1. Leistungshindernis	186
a. Pflichtenkollision	186
b. Kollision der Leistungspflicht mit grundrechtlich geschützter Rechtsposition	187
aa. § 275 Abs. 3 BGB als Verwirklichung grundrechtlicher Schutzpflichten im Privatrecht	188
(1) Wortlaut	189
(2) Systematische Erwägungen	190
(3) Teleologische Überlegungen	191
(4) Historische Auslegung	194
(a) Lösung von Grundrechtskollisionen im Schuldverhältnis vor Einführung des § 275 Abs. 3 BGB	195
(b) Abbildung in der Begründung des Gesetzgebers	196
(c) Kein Schutz der Gewissensfreiheit durch § 275 Abs. 3 BGB?	197
bb. Zwischenergebnis	199
2. Interessenabwägung	200
a. Inhalt der Interessenabwägung	200
aa. Das Modell Greiners	201
bb. Modifizierende Zustimmung	202
(1) Keine verfassungsrechtlich determinierte Prüfung	203
(2) Berücksichtigung des Erfüllungsinteresses des Arbeitgebers	208
(3) Berücksichtigung von Drittinteressen	211
(4) Zwischenergebnis	214
b. Nichteinbeziehung eines Vertretenmüssens	215
c. Nichteinbeziehung von Vorhersehbarkeits- und Vermeidbarkeitskriterien	219
3. Zwischenergebnis	221
4. Maß der Unzumutbarkeit	222
III. Rechtsfolgen des § 275 Abs. 3 BGB	223
1. Auswirkungen auf den Primäranspruch	223

## *Inhaltsverzeichnis*

2. Sekundärfolgen	225
a. Schadensersatz	226
aa. Schadensersatzanspruch aus § 311a Abs. 2 BGB	226
bb. Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1, 3, § 283 S. 1 BGB	228
b. Vertragsbeendigung	230
3. Zwischenergebnis	232
IV. Abbildung des grundrechtlichen Streikteilnahmerechts des einzelnen Arbeitnehmers durch § 275 Abs. 3 BGB	233
1. Anwendbarkeit des § 275 Abs. 3 BGB auf die Streikteilnahme von organisierten Arbeitnehmern, die dem Anwendungsbereich des umkämpften Tarifvertrags unterfallen	236
a. Grundrechtliches Streikteilnahmerecht als taugliches Leistungshindernis	237
b. Kein Verzicht und keine Einschränkung durch Abschluss des Arbeitsvertrags	238
c. Typisierte Interessenabwägung	239
aa. Regelfall: Erfüllungsinteresse, Gewinnerzielung und sogenannte wirtschaftliche Schäden	240
bb. Erhaltungsarbeiten	244
cc. Notstandsarbeiten	247
d. Ergebnisprüfung gemäß Über- und Untermaßverbot	250
aa. Regelfall: Vorrang des Streikteilnahmerechts	251
(1) Rechtfertigung des Eingriffs in die Allgemeine Handlungsfreiheit	251
(2) Rechtfertigung des Eingriffs in die Berufsfreiheit	252
(3) Rechtfertigung des Eingriffs in die Eigentumsfreiheit	253
bb. Erhaltungsarbeiten	254
cc. Notstandsarbeiten	256
e. Zwischenergebnis	256
2. Anwendbarkeit des § 275 Abs. 3 BGB auf die Streikteilnahme von Außenseitern	257
3. Zwischenergebnis	260

4. Ausübung des Leistungsverweigerungsrechts	261
5. Streikbedingtes Leistungsverweigerungsrecht nur bei Bestehen von Leistungspflichten	262
6. Rechtsfolgen des streikbedingten Leistungsverweigerungsrechts auf der Primärebene	263
a. Leistungspflicht des Arbeitnehmers und Vergütungspflicht des Arbeitgebers	264
b. Lohnfortzahlungstatbestände	265
c. Urlaub und Ausübung des streikbedingten Leistungsverweigerungsrechts	269
7. Rechtsfolgen auf der Sekundärebene	271
a. Schadensersatzansprüche	271
aa. Schadensersatzanspruch gemäß § 311a Abs. 2 BGB	272
bb. Schadensersatzanspruch gemäß § 280 Abs. 1, 3, § 283 S. 1 BGB	272
b. Vertragsbeendigung	275
c. Kein Annahmeverzug des Arbeitgebers	276
8. Zwischenergebnis	277
9. Argumente für ein streikbedingtes Leistungsverweigerungsrecht nach § 275 Abs. 3 BGB	277
10. Kritik an einem streikbedingten Leistungsverweigerungsrecht nach § 275 Abs. 3 BGB	281
a. Das kollektive Wesen des Streiks	282
b. Die Gefahr der Konstitutionalisierung des Privatrechts	285
c. Fehlende Streikbeteiligung von Außenseitern	286
D. Ergebnis	287
 § 4 Ausgewählte Anwendungsfälle	289
A. Streikbeteiligung unter dem TEG	289
I. Die Kollisionsregel des § 4a Abs. 2 S. 2 TVG	290
II. Wirkungen auf den Streik	291
1. Gewerkschaftliches Streikrecht für (potentiellen) Minderheitstarifvertrag	291
2. Streikbeteiligung des Arbeitnehmers	294
III. Ergebnis	296
B. Unterstützungsstreiks	297

## *Inhaltsverzeichnis*

C. Aussperrung	300
I. Aussperrungsbefugnis auch gegenüber Außenseitern trotz fehlender Streikberechtigung?	301
1. Verfassungsrechtliche Interessenabwägung	303
2. Verbot der selektiven Aussperrung?	308
II. Zwischenergebnis	310
D. Betriebsstilllegung	311
E. Ergebnis	314
 § 5 Abschließende Überlegungen zur Streikbeteiligung von Außenseitern	315
A. Streikbeteiligung der Außenseiter und Wahrung der Grenzen von Gesetzesauslegung und -fortbildung	315
I. Auslegung, Rechtsfortbildung und ihre Grenzen	316
1. Notwendigkeit einer Differenzierung zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung?	316
2. Die Bedeutung des gesetzgeberischen Willens	318
II. Auslegung von Art. 9 Abs. 3 GG	320
III. Auslegung und Rechtsfortbildung von § 275 Abs. 3 BGB	322
1. Kein Leistungshindernis aus fremder Grundrechtsposition	322
2. Keine Erweiterung des Begriffs ‚Leistungshindernis‘	323
IV. Zwischenergebnis	324
B. Erfordernis einer gesetzlichen Regelung	325
 Literaturverzeichnis	327