

Inhaltsübersicht

INHALTSVERZEICHNIS	11
§ 1 DER STETE KAMPF MIT DEM ARBEITSKAMPF	25
A. INSTABILITÄT DES ARBEITSKAMPFRECHTS	27
B. INSTABILITÄT DER ARBEITSKAMPFPRAKTIK	39
§ 2 VERFASSUNGSRECHTLICHE VORGABEN	45
A. VERFASSUNGSRECHTLICHER SCHUTZ DES ARBEITSKAMPFES	45
B. BESCHRÄNKBARKEIT DER ARBEITSKAMPFFREIHEIT	64
C. ARBEITSKAMPFSPEZIFISCHE »SONDERSCHRANKE« DER VERHÄLTNISMÄIGKEIT	77
§ 3 DIE AUSSPERRUNG ALS ORIGINÄRES KAMPFMITTEL DER ARBEITGEBER	81
A. GRUNDLAGEN DER AUSSPERRUNG	81
B. KAMPFTAKTISCHER GESTALTUNGSRAHMEN DER AUSSPERRUNG	105
C. ABSCHLIEBENDE AUSSPERRUNGSBILANZ	170
§ 4 BETRIEBSSTILLEGUNG ALS KAMPFMITTEL	173
A. VORÜBERGEHENDE BETRIEBSSTILLEGUNG	173
B. ENDGÜLTIGE BETRIEBSSTILLEGUNG	188
§ 5 TRIAS ARBEITSKAMPFFLANKIERENDER MAßNAHMEN	217
A. PRÄVENTIVMAßNAHMEN	217
B. ARBEITSKAMPFBEGLEITENDE MAßNAHMEN	234
C. REPRESSIVMAßNAHMEN	273
§ 6 DIE WICHTIGSTEN ERGEBNISSE IN THESENFORM	285
LITERATURVERZEICHNIS	297

Inhaltsverzeichnis

§ 1 DER STETE KAMPF MIT DEM ARBEITSKAMPF	25
A. INSTABILITÄT DES ARBEITSKAMPFRECHTS	27
I. Arbeitskampf als Rechtsbegriff	27
1. Bedeutung	27
2. Begriff	28
a. Kollektive Störung durch die Tarifpartner	28
b. Druckausübung	29
c. Störung der Vertragsbeziehung	29
d. Weitergehende Einschränkungen?	30
3. Ergebnis	30
II. Arbeitskampfrecht als Richterrecht	30
1. Der Richter als »Ersatzgesetzgeber«	31
a. Ursprüngliche Trennungstheorie	31
b. Kollektivrechtliche Einheitstheorie	31
c. Festschreibung der Sonderdogmatik	32
2. Kritische Würdigung	32
a. Verfassungsrechtliche Einwände	33
b. Politik als Hemmschuh	35
c. Systemimmanente Rechtsunsicherheit	35
3. Ausgangspunkt der Arbeit	37
B. INSTABILITÄT DER ARBEITSKAMPFPRAXIS	39
I. Veränderte Rahmenbedingungen	39
1. Steigender Wettbewerbsdruck	39
2. Machtverlust der Verbände	40
3. Wandel der sozialen Rahmenbedingungen	42
II. Konsequenzen des Wandels	43
1. Bedeutungsverlust des Arbeitskampfes?	43
2. Ergebnis	44

§ 2 VERFASSUNGSRECHTLICHE VORGABEN	45
A. VERFASSUNGSRECHTLICHER SCHUTZ DES ARBEITSKAMPFES	45
I. Ausgangsposition der Rechtsprechung	46
1. Rechtsprechung des BAG	46
2. Rechtsprechung des BVerfG	47
II. Schutzbereich Art. 9 Abs. 3 GG	47
1. Individuelle Koalitionsfreiheit	48
a. Positive Koalitionsfreiheit	48
b. Negative Koalitionsfreiheit	49
2. Kollektive Koalitionsfreiheit	50
a. Koalitionen als Grundrechtsträger	51
(1) Streitstand in Rechtsprechung und Schriftum	51
(2) Abschied vom Doppelgrundrecht?	51
(a) Der Mensch im Mittelpunkt der Verfassung	52
(b) Rangverhältnis	53
(3) Ergebnis	53
b. Wesensmerkmale der Koalition	54
3. Tarifautonomie und Arbeitskampffreiheit	55
a. Arbeitskampf als Annexgarantie	55
b. Konkretisierung der inhaltlichen Reichweite	57
(1) Ursprüngliche Kernbereichslehre	57
(2) Aufgabe der Kernbereichsrechtsprechung	58
(3) Folgerungen für den Schutzbereich	58
c. Träger der Arbeitskampffreiheit	60
4. Zusammenfassung	61
III. Adressaten der Koalitionsfreiheit	61
B. BESCHRÄNKBARKEIT DER ARBEITSKAMPFFREIHEIT	64
I. Eingriffsbefugnis	64
1. Grundrechtseingriff	64
2. Eingriffslegitimationen	64
a. Widerstreitende Grundrechtspositionen	65

b. Sonderpunkt: Gemeinwohldebatte	65
(1) Streitstand.....	65
(2) Stellungnahme	66
c. Zwischenergebnis.....	67
3. Ausgleich im Sinne praktischer Grundrechtskonkordanz	68
4. Schranken-Schranke Art. 19 Abs. 2 GG.....	69
II. Ausgestaltungsbefugnis	69
1. Konkretisierung des Ausgestaltungsauftrages.....	70
2. Abgrenzung zwischen Ausgestaltung und Eingriff	70
3. Grenzen der Ausgestaltung	71
a. Öffentlich-rechtliches Verhältnismäßigkeitsprinzip	72
(1) Prüfungsrahmen	72
(2) Einschätzungsprärogative.....	72
b. Arbeitskampfspezifischer Paritätsgrundsatz	73
(1) Parität als Schranken-Schranke?	73
(2) Paritätsbegriff.....	74
c. Wesensgehaltsgarantie.....	75
III. Ergebnis	76
C. ARBEITSKAMPSPEZIFISCHE »SONDERSCHRANKE« DER	
VERHÄLTNISMÄSSIGKEIT	77
I. Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsprinzips.....	77
1. Grundsatzentscheidung vom 21.4.1971	78
2. Problem: Beurteilungsmaßstab	78
II. Jüngster Paradigmenwechsel des Ersten Senats	79
III. Kritische Würdigung	79
§ 3 DIE AUSSPERRUNG ALS ORIGINÄRES KAMPFMITTEL DER	
ARBEITGEBER	81
A. GRUNDLAGEN DER AUSSPERRUNG.....	81
I. Verfassungsrechtliche Herleitung	81
1. Ablehnende Stimmen	81
2. Befürwortende Stimmen	82

3. Stellungnahme.....	84
a. Bipolare Freiheitsgewähr	84
b. Gleichrangige Freiheitsgewähr	85
4. Ergebnis	87
II. Aussperrungsbefugnis	87
1. Verbandsarbeitskampf.....	87
a. Konzeption der Rechtsprechung	88
b. Verfassungsrechtlich Würdigung	88
c. Ergänzender Vorschlag.....	89
2. Firmenarbeitskampf.....	89
a. Konzeption der Rechtsprechung	89
b. Verfassungsrechtliche Würdigung.....	90
3. Ergebnis	91
III. Adressaten der Aussperrung	91
1. Allgemeine Regel.....	91
2. Aussperrung von Außenseitern	92
a. Nichtorganisierte Arbeitnehmer	92
(1) Gängige Legitimationsansätze.....	93
(2) Kritische Würdigung	94
(3) Stellungnahme	95
b. Andersorganisierte Arbeitnehmer.....	96
(1) Allgemeines zur Friedenspflicht.....	96
(2) Sperrwirkung der Friedenspflicht.....	98
(a) »Tarifeinheitslösung« des BAG	98
(b) Resonanz im Schrifttum	99
(3) Stellungnahme	100
c. Ergebnis	101
3. Folgeproblem: Kenntnis der Gewerkschaftszugehörigkeit	101
IV. Weitere allgemeine Aussperrungsvoraussetzungen	102
1. Hinreichend klar und eindeutige Aussperrungserklärung	103
2. Unterrichtungspflicht	104
B. KAMPFTAKTISCHER GESTALTUNGSRAHMEN DER AUSSPERRUNG	105

I. Zeitpunktbezogene Möglichkeiten der Aussperrung.....	105
1. Abwehraussperrung.....	105
a. Kampftaktische Vorüberlegungen	105
b. Rechtliche Zulässigkeit.....	108
c. Subsidiaritätseinwand: Vorrang der Arbeitskampfrisikolehre?	109
(1) Arbeitskampfrisikolehre des BAG.....	109
(a) Höchstrichterliche Ausgangskonzeption.....	110
(b) Erweiterung in räumlicher Hinsicht	111
(c) Erweiterung in zeitlicher Hinsicht	112
(2) Reduzierte Kampffähigkeit	112
d. Ergebnis	114
2. Sonderfall: Abwehraussperrung gegen rechtswidrige Kampfmaßnahmen.....	114
a. Rechtliche Zulässigkeit	114
(1) Position der Rechtsprechung	114
(2) Streitstand im Schrifttum.....	115
b. Stellungnahme.....	116
(1) Zulässigkeit des Kollektivschlags im Regelfall.....	116
(2) Reglementierte Schlagkraft bei »wilden« Streiks.....	117
c. Ergebnis	118
3. Angriffsaussperrung	118
a. Rechtliche Zulässigkeit	119
(1) Position der Rechtsprechung	119
(2) Streitstand im Schrifttum.....	120
b. Stellungnahme.....	121
(1) Vorrang der Massenänderungskündigung?	121
(a) Rechtscharakter der Massenänderungskündigung	122
(b) Rechtliche Zulässigkeit	123
(c) Reduzierte Kampffähigkeit.....	124
(2) Keine Angriffsprivilegierung der Gewerkschaft.....	125
(3) Keine Sondervoraussetzungen.....	126
c. Ergebnis	126

4. Sonderfall: Angriffsaussperrung des verbandsangehörigen Einzelarbeitgebers zur Durchsetzung eines Firmenarifvertrages.....	127
a. Rechtliche Zulässigkeit	127
(1) Keine Verletzung der Gleichgewichtslage	127
(2) Keine Verletzung der Friedenspflicht	128
b. Ergebnis	129
II. Rechtsfolgenbezogene Möglichkeiten der Aussperrung	129
1. Suspendierende und lösende Aussperrung	129
a. Rechtliche Zulässigkeit	129
(1) Position der Rechsprachung	130
(a) Höchstrichterliche Ausgangsposition	130
(b) Vorlagebeschluß des Ersten Senats.....	130
(c) Entscheidung vom 21.4.1971	131
(2) Kritische Resonanzen im Schrifttum	133
b. Stellungnahme.....	133
(1) Substitution der Belegschaft.....	134
(2) Einzelarbeitgeber im Firmenarbeitskampf	135
(3) Funktionselitenstreik	136
(4) Rechtswidrige Kampfmaßnahmen.....	138
c. Ergebnis	138
2. Korrespondierende Wiedereinstellungspflicht	139
3. Gesamt- oder Einzellösung?	140
III. Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich des Aussperrungsumfangs ...	141
1. Voll- und Teilaussperrung	141
a. Zulässiger Umfang im Verbandsarbeitskampf.....	141
(1) Tarifgebiet als Grenze	141
(2) Zusätzlich Begrenzung durch Aussperrungsquoten	142
(a) Quoten-Berechnung des Ersten Senats	142
(b) Ausgleichsalternativen: Wechsel- und Kompaktaussperrung	143
(c) Gegenwärtiger Streitstand	143
(d) Kritische Würdigung	145
(3) Ergebnis.....	148

b. Zulässiger Umfang im Firmenarbeitskampf.....	148
c. Gesamtergebnis	149
2. Selektivaussperrung	149
a. Position der Rechtsprechung.....	149
b. Aufbrechung des Verbots	151
(1) Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG	151
(2) Einhaltung der Ausgestaltungsschranken durch die Rechtsprechung?	153
(a) Negative Koalitionsfreiheit: Benachteiligung der Außenseiter...	153
(b) Kollektive Koalitionsfreiheit: Bedrohung des gewerkschaftlichen Mitgliederbestandes?.....	154
(c) Individuelle Koalitionsfreiheit: Benachteiligung der Gewerkschaftsmitglieder?	154
(d) Positive Koalitionsfreiheit der Arbeitgeber	155
(3) Ergebnis.....	156
c. Selektionspflicht im Funktionselitenstreik?	157
d. Verwandte Kampfvarianten	158
(1) Differenzierte Entlohnung	158
(a) Streitstand in Rechtsprechung und Schriftum	158
(b) Stellungnahme.....	159
(2) Differenzierung nach der Streikbeteiligung.....	160
e. Kampftaktische Auswahl der Betriebe	161
IV. Zielorientierter Gestaltungsrahmen	161
1. Sympathieaussperrung	161
a. Rechtliche Zulässigkeit	162
(1) Bisherige Position der Rechtsprechung	162
(2) Jüngster Paradigmenwechsel des Ersten Senats	163
b. Rückschlüsse für die Sympathieaussperrung	164
(1) Tragfähigkeit der Entscheidung vom 19.6.2007	164
(2) Zwischenergebnis	166
c. Ergebnis	166
2. Sonderfall: Unterstützende Verbandsaussperrung.....	166

a. Rechtliche Zulässigkeit	166
(1) Fehlen des eigenen Tarifziels als Problem.....	167
(2) Tarifbezogenheit durch Binnendruck	167
(3) Zwischenergebnis.....	168
b. Faktische Umsetzungsschwierigkeiten	168
3. Ergebnis	169
C. ABSCHLIEßENDE AUSSPERRUNGSBILANZ	170
§ 4 BETRIEBSSTILLEGUNG ALS KAMPFMITTEL	173
A. VORÜBERGEHENDE BETRIEBSSTILLEGUNG	173
I. Die »Stillegungsrechtsprechung« des BAG.....	173
II. Höchstrichterliche Konzeption.....	175
1. Voraussetzungen.....	175
a. Gewerkschaftlicher Streikbeschuß	175
b. Stillegungserklärung des Arbeitgebers.....	175
c. Streng akzessorische Anbindung	176
(1) Räumlicher Bezugsrahmen.....	177
(2) Persönlicher Bezugsrahmen	177
(3) Zeitlicher Bezugsrahmen.....	177
d. Abgrenzung zur Arbeitskampfrisikolehre	178
2. Rechtsfolgen	178
3. Beginn und Ende der Betriebsstilllegung.....	178
III. Bewertung des richterrechtlichen Stillegungsrechts	178
1. Legitimierbarkeit des »neuen« Rechtsinstituts?.....	179
a. Fortentwicklung aus der Arbeitskampfrisikolehre	180
(1) Materielle Vergleichbarkeit	180
(2) Formelle Vergleichbarkeit	180
(3) Zwischenergebnis.....	181
b. Legitimation aus Art. 9 Abs. 3 GG.....	181
2. Negative Koalitionsfreiheit der Arbeitnehmeraußenseiter	185
a. Beeinträchtigung	185
b. Verfassungskonforme Abwägungsentscheidung	186

IV. Ergebnis.....	186
B. ENDGÜLTIGE BETRIEBSSTILLEGGUNG	188
I. Endgültige Betriebsstilllegung als Verhandlungsargument.....	188
1. Das Szenario	188
a. »Politik der verbrannten Erde«	188
b. Standortfrage als Druckmittel	189
2. Ermittlung der »kampf«-spezifischen Maßnahme	189
3. Zwischenergebnis.....	190
II. Unternehmensautonomie iSd Verfassung	190
1. Verfassungsrechtlich garantierte Unternehmensautonomie.....	191
a. Schutzbereich Art. 12 Abs. 1 GG	191
b. Schutzbereich Art. 14 Abs. 1 GG	193
c. Zwischenergebnis.....	193
2. Betriebsstilllegungsentscheidung im Schutzbereich	194
III. Einfachrechtliche Bewertung	195
1. Rechtsvorwurf widerrechtliche Drohung	195
a. Inaussichtstellung der Betriebsstilllegung als Drohung	196
(1) Objektiver Tatbestand.....	196
(2) Subjektiver Tatbestand	197
b. Widerrechtlichkeit der Drohung.....	198
(1) Rechtswidrigkeit des Mittels	198
(2) Rechtswidrigkeit des angestrebten Erfolgs.....	198
(3) Inadäquate Zweck-Mittel-Relation.....	199
c. Zwischenergebnis.....	201
2. Verstoß gegen § 2 Abs. 1 BetrVG	201
3. Ergebnis	202
IV. Arbeitskampfrechtliche Bewertung	202
1. Anwendung der arbeitskampfrechtlichen Regeln.....	203
a. Subsumtion unter den Arbeitskampfbegriff	203
b. Zwischenergebnis.....	205
2. Anwendung aufgrund rechtssystematischer Erwägungen	205
a. Diametrale Ausgangslage.....	205

b. Kampfparität als Ansatzpunkt	206
c. Zusammenfassung	207
3. Ergebnis	208
V. Einschub: Kehrseite der Betriebsstillegungsentscheidung	208
1. Gefahr des Imageschadens	208
2. Gefahr des Standortkampfes	209
a. Die »Neukonzeption« des BAG vom 24.4.2007	209
b. Kampfrechtliche Konsequenzen	210
3. Bewertung	211
4. Kampftaktisches Abwehrszenario	212
a. Vorfeldkalkulation	212
b. Verhandlungsobligieheit	212
c. Ernstfallstrategie	214
5. Ergebnis	214
VI. Abschließende Betriebsstillegungsbilanz	215
§ 5 TRIAS ARBEITSKAMPFFLANKIERENDER MAßNAHMEN	217
A. PRÄVENTIVMAßNAHMEN	217
I. Präventive Personalpolitik	217
1. Abbau der Kampfbereitschaft im Betrieb	218
a. Streikabstinenz als Einstellungskriterium	218
b. Streikabstinenz durch Loyalitätsgewinnung	218
(1) Freiwillige übertarifliche (Sozial)Leistungen	218
(2) Beteiligungsmodelle	219
c. Erfolgsaussichten	219
2. Ergebnis	220
II. Vorsorgemaßnahmen im Bereich der Produktion	220
1. Schaffung temporärer Ausweichstätten	221
a. Faktische Voraussetzungen	221
b. Arbeitskampfrechtliches Störpotential	221
2. Verlagerung des Produktionsmoments im eigenen Betrieb	223
a. Vorratsproduktion	223

b. Aufholproduktion	223
3. Erfolgsaussichten	223
III. Solidargemeinschaft Arbeitgeberverband	224
1. Streikhilfeabkommen und Arbeitskampfrichtlinien	225
2. Unterstützungsfonds	225
3. Erfolgsaussichten	226
IV. Kampfbezogene Vertragsgestaltung	227
1. Arbeitskampfklauseln in Drittverträgen	227
a. Erscheinungsformen	227
b. Rechtliche Zulässigkeit	228
(1) Zulässige Klauselinhalte	228
(2) Unzulässige Klauselinhalte	228
c. Kautelarjuristische Feinheiten	229
2. Erfolgsaussichten	230
V. Selbstgestaltung der Arbeitskampfordnung	230
1. Regelungskompetenz	230
2. Inhaltliche Gestaltungsansätze	231
a. Ausweitung der Friedenspflicht	231
(1) Zeitliche Erweiterung	231
(2) Sachliche Erweiterung	232
b. Erschwerung des Arbeitskampfbeginns	233
3. Erfolgsaussichten	233
B. ARBEITSKAMPFBEGLEITENDE MAßNAHMEN	234
I. Gerichtlicher Rechtsschutz	234
1. Materieller Unterlassungsanspruch	234
a. Erfüllung der tarifvertraglichen Friedenspflicht	235
b. Deliktisch-negatorische Ansprüche	235
(1) Anspruchsberechtigung des Verbandes	235
(2) Anspruchsberechtigung der kampfbetroffenen Arbeitgeber	236
c. Weitere Anspruchsgrundlagen	237
2. Gerichtliche Geltendmachung	238
a. Einstweilige Verfügungen gegen Streiks?	238

b. Voraussetzungen des einstweiligen Rechtsschutzes	239
(1) Verfügungsanspruch	239
(2) Verfügungsgrund	241
c. Sondervorteil: Gerichtsstandswahl im Arbeitskampf	242
(1) Prozessuale Ausgangslage	243
(2) Der Vorwurf des Forum-Shopping	243
3. Erfolgsaussichten	244
II. Weiterarbeit durch Substitution der streikenden Belegschaft	244
1. Personalwirtschaftliche Substitutionsmaßnahmen	244
a. Substitution durch Kapazitätsauslastung im eigenen Betrieb	245
b. Substitution durch externe Personalbeschaffung	246
(1) Einsatz von Leih- bzw. Zeitarbeitnehmern	246
(2) Neueinstellungen	246
(a) Kündigungsrechtliche Möglichkeiten	247
(b) Möglichkeiten nach dem Befristungsgesetz	248
(c) Lösende Aussperrung	248
c. Faktische Umsetzungsschwierigkeiten	248
2. Erfolgsaussichten	249
III. Anreizsetzung durch Prämienzahlung	249
1. Prämienformen	250
a. Gestaltungsvarianten	250
b. Ausgangspunkt der Überlegung	251
2. Rechtliche Zulässigkeit der Streikbruchprämien	251
a. Meinungsstand in Rechtsprechung und Schrifttum	251
b. Einfachrechtliche Bewertung	252
(1) Verstoß gegen § 612a BGB	253
(a) Tatbestandsvoraussetzungen	253
(b) Sachgrund der Streikbruchprämie	254
(2) Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz	257
(3) Zwischenergebnis	258
c. Arbeitskampfrechtliches Verbot der Streikbruchprämie?	258
(1) Wegen Eingriffs in die kollektive Koalitionsfreiheit	258

(2) Kampfparität als Begrenzungskriterium	259
d. Ergebnis	260
3. Rechtliche Zulässigkeit der verbleibenden Prämienvarianten	260
a. Treueprämien	260
(1) Zulässigkeit nach Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG	261
(2) Zulässigkeit nach dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz sowie § 612a BGB	261
(3) Ergebnis	262
b. Ausgleichsprämien	262
(1) Zahlung für meßbare überobligationsmäßige Arbeitsleistungen	263
(2) Zahlung als Ausgleich für Mehrbelastungen der Streikarbeit	264
(3) Ergebnis	266
4. Problem: Nachträglich vereinbarte Maßregelungsverbote	266
a. Begründungsansatz der Rechtsprechung	266
b. Kritische Würdigung	267
c. Ergebnis	269
5. Erfolgsaussichten	269
IV. Betriebsfortführung durch Notdienste	269
1. Verpflichtung zur Notdienstarbeit	270
2. Geschützte Arbeitsleistungen	270
a. Erhaltungsarbeiten	270
b. Notstandesarbeiten	271
3. Organisationskompetenz	271
C. REPRESSIVMAßNAHMEN	273
I. Schadensersatzforderungen	273
1. Anspruchsgrundlagen und Anspruchsgegner	274
a. Ansprüche gegen die Gewerkschaft	274
(1) Vertragliche Haftung	274
(2) Haftung aus Delikt	274
(3) Problem des Verschuldens	275
(a) Gelockerter Verschuldensmaßstab des BAG	275
(b) Stellungnahme	276

(4) Ergebnis.....	277
b. Ansprüche gegen rechtswidrig streikende Arbeitnehmer	277
(1) Vertragliche Haftung	277
(2) Haftung aus Delikt	277
(3) Problem des Verschuldens.....	278
(a) Gelockerter Verschuldensmaßstab des BAG	278
(b) Stellungnahme.....	279
c. Ansprüche gegen streikführende Betriebsratsmitglieder	279
2. Schadensberechnung.....	279
a. Schaden.....	279
b. Mitverschulden	281
3. Gesamtschuldner Haftung?	281
4. Erfolgsaussichten.....	282
II. Kündigung.....	282
1. Rechtswidrige Streikbeteiligung als Kündigungsgrund	282
2. Sonderoption: Selektivkündigung	283
III. Betriebsratsausschluß und Auflösung des Betriebsrats	284
§ 6 DIE WICHTIGSTEN ERGEBNISSE IN THESENFORM	285
LITERATURVERZEICHNIS	297