

# Inhaltsverzeichnis

<b>Erstes Kapitel: Einleitung</b>	<b>15</b>
A. Einführung in die Problematik	17
B. Das Viking-Urteil des Europäischen Gerichtshofes	20
C. Das Laval-Urteil des Europäischen Gerichtshofes	24
D. Offene Fragen im deutschen Arbeitskampfrecht	26
E. Gang der weiteren Untersuchung	27
<b>Zweites Kapitel: Bewertung nach deutschem Recht</b>	<b>29</b>
A. Entwicklung der Diskussion	30
I. Rechtsprechung	30
1. Landesarbeitsgericht Hamm: Brandt Zwieback	31
2. Arbeitsgericht Lübeck: DAGMA	32
3. Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein: Heidelberger Druckmaschinen	33
4. Landesarbeitsgericht Niedersachsen: Otis	35
5. Bundesarbeitsgericht: Heidelberger Druckmaschinen und Yageo	36
II. Schrifttum	38
1. Restriktiver Ansatz	38
a) Keine Regelbarkeit von Standortfragen	39
b) Möglichkeit der („freiwilligen“) Regelbarkeit	40
c) Keine Erkämpfbarkeit	41
2. Weiter Ansatz	42
B. Systematik des Arbeitskampfrechts	43
I. Sinn und Zweck des Arbeitskampfes	44
II. Verfassungsrechtliche Gewährleistung der Arbeitskampffreiheit	45
III. Anforderungen an die Rechtmäßigkeit eines Arbeitskampfes	48
1. Tariflich regelbares Ziel	49
2. Friedenspflicht	50
3. Kampfparität	51
4. Verhältnismäßigkeit	52
C. Randprobleme	54
I. §§ 111 ff. BetrVG	55

## Inhaltsverzeichnis

1.	Sperrwirkung der §§ 111 ff. BetrVG	55
2.	Nebeneinander tarifvertraglicher und betriebsverfassungsrechtlicher Regelungen	56
II.	Arbeitskämpfe gegen verbandsangehörige Arbeitgeber	59
1.	Unzulässigkeit	60
2.	Zulässigkeit	60
III.	Firmenbezogener Verbandstarifvertrag	63
D.	Streikrecht bei Standortverlagerung	64
I.	Gewerkschaftliche Vorgehensmöglichkeiten	65
II.	Tarifliche Regelbarkeit	66
1.	§ 1 Abs. 1 TVG	66
a)	Normative Regelungen	66
b)	Schuldrechtliche Regelungen	68
aa)	Bindung an die Normtypik des § 1 TVG	70
bb)	Weitergehende Regelungsbefugnis	70
cc)	Maßgabe des Art. 9 Abs. 3 GG	73
2.	Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen	74
a)	Extrempositionen	75
b)	Funktionales Begriffspaar	77
aa)	„Datenkranztheorie“ <i>Biedenkopfs</i>	78
bb)	Weiter Begriff	80
c)	Standortfragen als Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen	82
3.	Grenzziehung zur Unternehmerfreiheit	83
a)	Grundrechtliche Gewährleistung der Unternehmensautonomie	84
b)	Folgen für die tarifvertragliche Regelbarkeit	86
aa)	Mittelbare Grundrechtsbindung des schuldrechtlichen Teils	87
bb)	Schutzbedürftigkeit des Arbeitgebers	89
cc)	Grundrechtsverzicht	90
(1)	Grundsätze des Grundrechtsverzichts	91
(2)	Freiwilligkeit eines Tarifvertrages	92
(3)	Dispositionsbefugnis	94
4.	Zusammenfassung	95
III.	Erkämpfbarkeit	96
1.	Grundsätzliche Erkämpfbarkeit schuldrechtlicher Abreden	96
2.	Kritik an der Erkämpfbarkeit von Standortfragen	99
3.	Einheit von tariflicher Regelbarkeit und Erkämpfbarkeit	99
a)	Verhandlungsparität	101

aa) Arbeitskampf als Grundlage der Verhandlungsparität	101
bb) Richtigkeitsvermutung	102
cc) Situation bei geplanter Standortverlagerung	103
b) Faktischer Ausschluß der tariflichen Regelbarkeit	104
c) Art und Weise des Zustandekommens	105
d) Eröffnung der Tarifautonomie als entscheidendes Kriterium	106
4. Zusammenfassung	108
IV. Grenzen der Tarifautonomie gegenüber Art. 12 GG	108
1. Situation beim Firmenarifvertrag	109
a) Verneinung der Erstreichbarkeit im Schrifttum	109
b) Ausgleich der kollidierenden Interessen	111
aa) Keine praktische Konkordanz im eigentlichen Sinne	111
(1) Eingriffsqualität des Arbeitskampfes	112
(2) Abgrenzung zweier Schutzbereiche	113
bb) Ausgleichsfunktion der Tarifautonomie	115
(1) Freiheitsrecht beider Seiten	116
(2) Notwendigkeit des Arbeitskampfes	117
(3) Schutzwichterfüllung durch Arbeitskampfregeln	119
cc) Konsequenzen	121
(1) Keine Inhaltskontrolle	121
(2) Grenzziehung beim Begriff der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen	123
dd) Zusammenfassung	123
c) Konkrete Grenzziehung	124
aa) Maßstab der § 111 ff. BetrVG	125
bb) Dreistufentheorie	128
cc) Folgen für die tarifliche Regelbarkeit von Standortfragen	130
(1) Berufswahl als tariffreier Kernbereich	131
(2) Einordnung von Standortfragen	132
(3) Relevanz der Motive des Arbeitgebers	134
(4) Schwache Position der Gewerkschaft	135
dd) Berücksichtigung der individuellen Grundrechtspositionen	136
(1) Bestandsschutzinteresse der Arbeitnehmer	137
(2) Abwägung mit der Unternehmerfreiheit	137

## Inhaltsverzeichnis

d) Negative Koalitionsfreiheit der nicht organisierten Arbeitnehmer	140
e) Zusammenfassung	142
2. Situation beim Verbandstarifvertrag	143
a) Regelung der sozialen Folgen	143
b) Eröffnung der Tarifautonomie	144
c) Beitritt als Verzichtsakt	145
3. Art und Weise des Arbeitskampfes	146
a) Kampfparität	147
b) Erforderlichkeit	148
c) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	149
E. Zusammenfassung	151
F. Folgen für den Viking-Fall	153
 Drittes Kapitel: Bewertung nach Europarecht	155
A. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes	155
I. Das <i>Viking</i> -Urteil	156
1. Anwendungsbereich des Art. 43 EG (nunmehr Art. 49 AEUV)	156
2. Rechte Privater gegen Private aus Grundfreiheiten	159
3. Unzulässiger Eingriff in Art. 43 EG (nunmehr Art. 49 AEUV)	160
a) Beschränkung des Schutzbereichs	160
b) Rechtfertigung der Beschränkungen	161
aa) Verfolgtes Ziel	162
bb) Die Maßnahmen der FSU	163
cc) Die Maßnahmen der ITF	164
c) Ergebnis des Europäischen Gerichtshofs	165
II. Das <i>Laval</i> -Urteil	165
III. Bestätigung durch Urteil vom 15. Juli 2010	167
IV. Reaktionen im Schrifttum	168
1. Stimmen im Vorfeld	168
2. Reaktionen auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes	169
a) Zustimmung	170
b) Kritik	172
V. Die Monti II-Verordnung	176
VI. Unterschiede zum deutschen Arbeitskampfrecht	176
1. Verfolgte Ziele	177
2. Rechtfertigung	178

B.	Die entgegenstehenden Rechtspositionen	179
I.	Arbeitgeberseite	179
1.	Niederlassungsfreiheit	180
a)	Grenzüberschreitender Bezug	180
b)	Schutzbereich	181
c)	Schranken	183
2.	Weitere Grundfreiheiten	184
II.	Arbeitnehmerseite	185
1.	Arbeitnehmer	185
2.	Gewerkschaft	186
a)	Europäischer Gerichtshof	187
b)	Rechtslage seit Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon	188
aa)	Art. 28 GRCh	189
(1)	Verhältnis zum nationalen Recht	189
(2)	„Scharnierfunktion“ des Art. 28 GRCh	190
bb)	Art. 11 EMRK	192
(1)	Bedeutung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte	193
(2)	Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte	194
c)	Inhalt	196
aa)	Persönlicher Schutzbereich	196
bb)	Sachlicher Schutzbereich	196
(1)	Maßnahmen	197
(2)	Ziele	198
cc)	Verpflichtete	199
(1)	Union	200
(2)	Mitgliedstaaten	200
(3)	Private	202
d)	Beschränkungen	203
III.	Zusammenfassung	204
C.	Arbeitskampffreiheit im Anwendungsbereich der Grundfreiheiten	205
I.	Art. 153 Abs. 5 AEUV	206
1.	Europäischer Gerichtshof	206
2.	Kritik	207
II.	Grundrecht im Anwendungsbereich der Grundfreiheiten	209
1.	Europäischer Gerichtshof	209
2.	Kritik	209
III.	Übertragbarkeit der <i>Albany</i> -Rechtsprechung	213

## Inhaltsverzeichnis

1.	<i>Albany</i> -Urteil	213
2.	Europäischer Gerichtshof im <i>Viking</i> -Urteil	214
3.	Kritik	214
a)	Beeinträchtigende Wirkung von Arbeitskämpfen	215
b)	Unterschiede zur <i>Albany</i> -Konstellation	216
IV.	Zusammenfassung	217
D.	Unmittelbare Verpflichtung der Gewerkschaft durch die Grundfreiheit	218
I.	Europäischer Gerichtshof im <i>Viking</i> -Urteil	218
II.	Schrifttum	219
III.	Kritik	220
1.	Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zur „Drittewirkung“ von Grundfreiheiten	221
a)	Unmittelbare Bindung von Verbänden	221
b)	Insbesondere: Unmittelbare Bindung von Tarifverträgen und Arbeitskämpfen	223
c)	Unklarheit bei der Warenverkehrsfreiheit	225
d)	Drittewirkung beim Handeln sonstiger Privater	226
e)	Zusammenfassung	229
2.	Schrifttum	231
3.	Stellungnahme	234
a)	Grundsätzliche Kritik an unmittelbarer Drittewirkung	234
aa)	Wortlaut und Systematik	235
bb)	Sinn und Zweck	237
cc)	Speziellere Regeln in Artt. 101 f. AEUV	238
dd)	Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG als untaugliches Argument	239
ee)	Schutzwürdigkeit der Mitgliedstaaten	240
(1)	Figur der mittelbaren Drittewirkung	240
(2)	Europäischer Gerichtshof zur mittelbaren Drittewirkung der Warenverkehrsfreiheit	241
(3)	Übertragung auf die anderen Grundfreiheiten	241
ff)	Zusammenfassung	243
b)	Fehlende Übertragbarkeit der Rechtsprechung zur Bindung von Verbänden	243
aa)	Tarifautonomie des Arbeitgebers	244
bb)	Fehlende kollektive Regelung	246
c)	Fehlendes Machtungleichgewicht	248
4.	Unterschiede zur unmittelbaren Drittewirkung	250

<b>E. IV. Zusammenfassung</b>	<b>251</b>
<b>E. Ausgleich der kollidierenden Rechtspositionen</b>	<b>253</b>
I. Lösungsansatz des Europäischen Gerichtshofes	253
II. Kritik	254
1. Eingriffsqualität der Maßnahme der ITF	254
a) Keine Beschränkung der Grundfreiheiten	255
b) Keine Verpflichtung Privater auf die Ziele und Werte der Europäischen Union	257
c) Anwendungsbereich der Grundfreiheiten nicht eröffnet	258
2. Fehlende Berücksichtigung des neu geschaffenen Grundrechts	259
a) Falscher Abwägungsgegenstand	259
b) Falscher Abwägungsmaßstab	260
c) Verkennung des kollektiven Rechts	261
3. Hohe Rechtfertigungshürden	262
a) Ermessensspielraum der Sozialpartner	263
b) Anforderungen an die Rechtfertigung	264
4. Strukturelle Ungleichheit	265
a) Schriftum	265
b) Faktische Ungleichbehandlung	266
c) Erfordernis eines Gleichordnungsverhältnisses	268
III. Fehlende Eingriffsqualität des Arbeitskampfes	270
1. Beschränkung der Niederlassungsfreiheit durch einen Arbeitskampf	270
a) Beeinträchtigung	271
aa) Diskriminierung	271
bb) Unterschiedslos anwendbare Maßnahme	273
(1) <i>Dassonville</i> -Formel	274
(2) <i>Keck</i> -Rechtsprechung	274
b) Übertragung der <i>Keck</i> -Rechtsprechung	276
aa) Allgemeiner Rechtsgedanke	276
bb) Arbeitskampfregeln als marktregulierende Standortbedingungen	279
cc) Keine Verhinderung der Grundfreiheitsausübung	280
dd) Kein Anknüpfen an den Grenzübertritt	283
ee) Zusammenfassung	285
2. Exkurs: Rechtfertigung eines etwaigen Eingriffs	285
a) Schriftum und Europäischer Gerichtshof	286

## *Inhaltsverzeichnis*

b)	Differenzierung zwischen tarifbezogenen und sonstigen Arbeitskämpfen	287
c)	Tarifbezogener Arbeitskampf	289
aa)	Tarifautonomie als Gemeinwohlbelang	290
bb)	Verhältnismäßigkeit	292
(1)	Geeignetheit	292
(2)	Erforderlichkeit	293
(3)	Angemessenheit	294
(4)	Praktische Konkordanz durch Tarifvertrag	296
cc)	Zusammenfassung	297
d)	Sonstiger Arbeitskampf	298
IV.	Zusammenfassung	300
F.	Entsprechende Anwendung auf die übrigen Grundfreiheiten	301
G.	Folgen für den Viking-Fall	302
H.	Zusammenfassung	304
Viertes Kapitel: Ergebnisse		307
Literaturverzeichnis		313