

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis	XXVII

Teil 1: Grundfragen

§ 1 Einführung

I. Begriff und Funktion des Arbeitskampfs	1
II. Rechtstatsächliche Entwicklung seit 1949	2
III. Rechtsgrundlagen	5

§ 2 Normative Grundlagen und Grundprinzipien des Arbeitskampfrechts

I. Einleitung	9
II. Europäische und internationale Grundlagen	9
1. Völkerrecht	10
a) Wirkung des Völkerrechts im deutschen Recht	10
b) Einzelne normative Grundlagen im Völkerrecht	15
2. Recht der Europäischen Union	29
a) Allgemeine Grundsätze des Unionsrechts	30
b) Grundrechtecharta	31
c) Grundfreiheiten als Arbeitskampfschranke	42
III. Verfassungsrechtliche Gewährleistung der Arbeitskampffreiheit	45
1. Schutzbereich der Arbeitskampffreiheit	46
a) Arbeitskampf als spezifische Koalitionsbetätigung	46
b) Weitere Konkretisierung des Schutzbereichs	49
2. Eingriff und „Ausgestaltung“	54
a) Grundproblem	55
b) Entwicklung und Stand der Rechtsprechung	56
c) Kritische Würdigung: Grundrechtswirkungen der Arbeitskampffreiheit	58
3. Privatrechtswirkung der Arbeitskampffreiheit, Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG	64
a) Entwicklung und Stand der Rechtsprechung	64
b) Kritische Würdigung: keine „unmittelbare Drittwirkung“	65
4. Zum „Grundsatz“ der freien Kampfmittelwahl	67
a) Entwicklung und Stand der Rechtsprechung	67
b) Kritische Würdigung	69
IV. Richterliche Rechtsfortbildung im Arbeitskampfrecht	70
1. Entwicklung und Stand der Rechtsprechung	71
2. Grundlagen	73
a) Rechtsfindung, Rechtsfortbildung und Lückenbegriff	73
b) Methodenlehre als angewandtes Verfassungsrecht	74
3. Gesetzesimmanente Rechtsfortbildung	75
a) Begrenzte Bedeutung im Arbeitskampfrecht	75
b) Verfassungsrechtliche Legitimation	76
c) Lückenfeststellung und Lückenausfüllung	77
4. Gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung	77
a) Verfassungsrechtliche Legitimation	78

b) Lückenfeststellung und Lückenausfüllung	79
5. Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung	80
6. Verbindlichkeit von Richterrecht	81
a) Entwicklung und Stand der Rechtsprechung	81
b) Kritische Würdigung: Begrenzte Präjudizienbindung	82
V. Paritätsprinzip	83
1. Entwicklung und Stand der Rechtsprechung	84
a) Formales Paritätsverständnis in der älteren Rechtsprechung	85
b) Wandel zum materiellen tarifbezogenen Paritätsverständnis	85
c) Bewertung der materiellen Parität	87
d) Tendenz zur Marginalisierung des Paritätsprinzips seit 2007	88
2. Kritische Würdigung	90
a) Normative Grundlage des Paritätsprinzips	90
b) Inhalt des Paritätsprinzips	93
3. Fazit zu Inhalt und Bedeutung des Paritätsprinzips	99
a) Rechtsprechung und Paritätsprinzip	99
b) Gesetzgebung und Paritätsprinzip	99
VI. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	100
1. Entwicklung und Stand der Rechtsprechung	101
a) Ältere Rechtsprechung zur sozialen Adäquanz	101
b) Übergang zur Verhältnismäßigkeitsprüfung	102
c) Inhalt der Verhältnismäßigkeitsprüfung	102
2. Kritische Würdigung	105
a) Geltung für gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung	105
b) Differenzierung nach der Ausübung von Rechtsmacht	106
c) Differenzierung nach dem Zweck eines Arbeitskampfmittels	107
3. Zusammenspiel mit dem Paritätsprinzip und Prüfungsdichte	107
VII. Einfachgesetzliche und landesrechtliche Vorgaben zum Arbeitskampfrecht	108
1. Einfaches Bundesrecht	108
2. Landesrecht, insbesondere Landesverfassungsrecht	108

§ 3 Anwendungsbereich des Arbeitskampfrechts

I. Einleitung	112
II. Beamtenstreik	113
1. Normative Grundlagen im deutschen Recht	113
2. Statusbezogenes Streikverbot für Beamte	114
a) Entwicklung und Stand der Rechtsprechung	114
b) Beamtenstreik-Urteil des BVerfG	114
c) Weitere Begründungsansätze	117
d) Kritische Würdigung	117
3. Beamtenstreik im internationalen Recht	122
a) UN-Zivilpakt und UN-Sozialpakt	122
b) ILO	124
c) ESC	125
d) EMRK	125
e) Europäisches Unionsrecht	128
4. Streikbrücheinsatz von Beamten	129
5. Beamtenstreik in privatisierten Unternehmen	130
III. Arbeitskampf in kirchlichen Einrichtungen	131
1. Entwicklung und Stand der Rechtsprechung	132

2. Kollision von Art. 137 Abs. 3 WRV und Art. 9 Abs. 3 GG und ihre Auflösung durch Herstellung praktischer Konkordanz	134
a) Kernthesen der Kirchen zur Begründung des Streikverbots	134
b) Verständnis der Gewerkschaften und Ablehnung eines Streikverbots	141
3. Herstellung praktischer Konkordanz nach den Maßstäben der Rechtsprechung des BAG	141
a) Einschränkungen des Arbeitskampfrechts bei Anwendung des „Dritten Weges“ durch Herstellung praktischer Konkordanz	142
b) Einschränkungen des Arbeitskampfrechts bei Anwendung des „Zweiten Weges“	145
4. Konsequenzen der Entscheidungen des BAG und Kritik	146
IV. Arbeitskampf mit Auslandsberührung	148
1. Einleitung: Grenzüberschreitende Bezüge von Arbeitskämpfmaßnahmen	148
2. Entwicklung und Stand der Rechtsprechung	148
3. Internationale Zuständigkeit für Arbeitskämpfe mit Auslandsberührung	149
a) Internationale Zuständigkeit unter Anwendung der Brüssel Ia-VO	149
b) Internationale Zuständigkeit außerhalb der Brüssel Ia-VO	150
4. Anwendbares Recht	151
a) Überblick	151
b) Arbeitskampfdeliktstatut: Art. 9 Rom II-VO	151
c) Arbeitskampfvertragsstatut: Art. 8 Rom I-VO	158
d) Arbeitskampfstatut im Übrigen: Nationales Kollisionsrecht	158

Teil 2: Voraussetzungen

§ 4 Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen des Streiks

I. Einleitung	164
II. Tarifbezogenheit des Streiks	164
1. Grundlagen der Tarifakzessorietät	165
a) Grundsatz	165
b) Herleitung	166
c) Europäischer und internationaler Kontext	166
2. Beurteilung des Streikziels	170
a) Maßgeblichkeit des Streikbeschlusses	170
b) Bestimmtheitsanforderungen	171
c) Inhaltskontrolle	171
d) Verhältnis mehrerer Forderungen zueinander („Rührei-Theorie“)	172
e) „Fallenlassen“ von Forderungen	173
3. Tarifbezogenheit einzelner Streikziele	176
a) Schuldrechtliche Vereinbarungen	176
b) Unternehmerentscheidungen, insbesondere Standortsicherungs- und Rationalisierungsschutz	178
c) Tarifsozialplan	180
d) Politische Arbeitskämpfe und Demonstrationsarbeitskämpfe	181
e) Rechtsansprüche	182
f) Sympathie- oder Unterstützungsarbeitskampf	182
g) Quantitative Besetzungsregeln	182
4. Rechtswidrigkeit einzelner Streikziele	183
5. Potenzielle Unanwendbarkeit des erstreikten Tarifvertrags (§ 4a TVG)	184

III. Kampfparteien	185
1. Streikträger	185
a) Entwicklung und Stand der Rechtsprechung	186
b) Kritik am Gewerkschaftsmonopol	188
2. Streikgegner	191
IV. Kampfeteiligte	192
1. Arbeitnehmerseite	192
a) Funktionelle Betrachtung	193
b) Situationsbezogene Betrachtung	198
2. Arbeitgeberseite	201
V. Einhaltung der Friedenspflicht	201
1. Einführung	201
2. Persönliche Reichweite	202
a) Begünstigte der Friedenspflicht	202
b) Verpflichtete der Friedenspflicht	205
3. Sachliche (relative) Reichweite	206
a) Entwicklung und Stand der Rechtsprechung	206
b) Bezug zur tarifvertraglichen Regelung	207
c) Negativregelung	209
d) Übernahme gesetzlicher Regelungen	210
e) Verfahrensregelungen	210
4. Zeitliche Reichweite	211
5. Verbotene Maßnahmen	214
6. Vereinbarungen zur Friedenspflicht	216
7. Rechtswidrigkeit des Streiks bei Verstoß gegen die Friedenspflicht	218
VI. Verhältnismäßigkeit des Streiks	219
1. Einleitung	220
a) Vorbemerkung	220
b) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Völker- und Unionsrecht	220
2. Entwicklung der Rechtsprechung zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	221
a) Ausgangspunkt: Verhältnismäßigkeit statt Sozialadäquanz	221
b) Neuausrichtung: Relativierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	222
c) Schrifttum: Kritik an der Rücknahme des Prüfungsdictes	223
3. Einzelne Elemente des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	224
a) Geeignetheit	224
b) Erforderlichkeit	225
c) Angemessenheit	229
4. Streik im Bereich der Daseinsvorsorge	237
a) Begriff der Daseinsvorsorge und Wandel zum Gewährleistungsstaat	239
b) Entwicklung und Stand der Rechtsprechung	241
c) Rechtliche Anknüpfungspunkte für Arbeitskampfbeschränkungen im Bereich der Daseinsvorsorge	246
d) Spezielle Verhältnismäßigkeitsabwägungen im Bereich der Daseinsvorsorge	254
e) Atypische Kampfmaßnahmen	265
f) Völkerrechtskonformität der speziellen Verhältnismäßigkeitsabwägungen in Bereichen der Daseinsvorsorge	266
g) Vorschläge zur gesetzlichen Regulierung des Arbeitskamps im Bereich der Daseinsvorsorge	269
5. Streik im Bereich von Presse und Rundfunk	271

6. Unterstützungs- und Partizipationsstreik	272
a) Begriffe Unterstützungsstreik und Partizipationsstreik	273
b) Entwicklung und Stand der Rechtsprechung zum Partizipationsstreik	273
c) Entwicklung und Stand der Rechtsprechung zum Unterstützungsstreik	277
d) Auseinandersetzung mit der jüngeren BAG-Rechtsprechung	283

§ 5 Weitere Arbeitskämpfungsmittel der Arbeitnehmerseite

I. Begriff und Erscheinungsformen	299
II. Ursachen für die Entwicklung neuer Arbeitskämpfungsmittel	300
III. Verfassungsrechtliche Grundlagen der Rechtmäßigkeitsprüfung	301
1. Weiter Schutzbereich der Koalitionsbetätigungsfreiheit	302
2. Schutzbereichsbegrenzungen	303
3. Ausübungskontrolle anhand des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	304
4. Bewertung und Implikationen für die Rechtmäßigkeitsprüfung	306
5. Sonderproblem: Zulässigkeit der Einbeziehung Dritter	308
IV. Rechtmäßigkeit von Flashmob-Aktionen	310
1. Schutzbereichseröffnung	311
a) Beschränkte Zulässigkeit von Flashmobs aus Paritätsgründen	311
b) Keine Verletzung des Friedlichkeitsvorbehalts	312
2. Verhältnismäßigkeit	313
a) Verteidigungsmöglichkeiten der Arbeitgeberseite	313
b) Güterabwägung	314
c) Zulässigkeit und Grenzen der Einbeziehung Dritter	315
V. Folgerungen für die Zulässigkeit weiterer Arbeitskämpfungsmittel	316
1. Entzug der Arbeitskraft durch die kollektive Ausübung von Individualrechten	316
a) Einordnung als Arbeitskämpfungsmittel – Anwendbarkeit des Arbeitskämpfrechts	316
b) Massenbeendigungs- und Massenänderungskündigung	318
c) Kollektivwiderspruch gegen einen Betriebsübergang gemäß § 613a Abs. 6 BGB	319
d) Kollektive Zurückbehaltung der Arbeitsleistung	323
e) Verringerung der Arbeitsleistung („Go Slow“)	326
f) Massenhafte Krankmeldung („Go Sick“)	328
2. Mobilisierung der Öffentlichkeit	330
a) Passive Öffentlichkeitsarbeit	330
b) Boykott und Boykottaufruf	332
3. Aktive Betriebsstörungen	335
a) Betriebsblockade	335
b) Betriebsbesetzung	340
4. Online-Arbeitskampf	340

§ 6 Arbeitskämpfmaßnahmen der Arbeitgeberseite

I. Einführung	346
II. Angriffsmaßnahmen	348
1. Angriffsaussperrung	348
2. Weitere Kämpfungsmittel und neuere Entwicklungen	348

III. Defensivmaßnahmen (Reaktionsmöglichkeiten)	349
1. Maßnahmen zum Streikbruch	349
a) Streikbruchprämien	349
b) Streikarbeit – allgemeine Grundsätze	354
c) Insbesondere: Einsatz von Leiharbeitnehmern, § 11 Abs. 5 AÜG	356
2. Suspendierende Abwehraussperrung	369
a) Entwicklung und Stand der Rechtsprechung	369
b) Funktionen der suspendierenden Abwehraussperrung	370
c) Verhandlungsparität und Aussperrungsbefugnis	370
d) Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen	372
e) Beginn und Ende	378
3. Lösende Aussperrung	378
a) Entwicklung und Stand der Rechtsprechung	378
b) § 25 KSchG	379
4. Unterstützungsaussperrung	379
5. Betriebsstilllegung	380
a) Entwicklung und Stand der Rechtsprechung	381
b) Voraussetzungen	382
c) Kritik	383
6. Besonderheiten bei Tarifpluralität?	384
a) Tarifeinheit/Tarifpluralität nach der Tarifeinheitgesetzgebung	384
b) Stärkung der lösenden Aussperrung?	385
c) Aussperrung nicht und anders organisierter Arbeitnehmer	385
d) Selektivaussperrung	385
e) Betriebsstilllegung	386
IV. Weitere Kampfmittel und neuere Entwicklungen	386
1. „Kampfkündigung“	386
2. Massen(änderungs)kündigung	387
3. Boykott	387
4. Hausrecht	388
5. Neuere Entwicklungen	388

Teil 3: Folgen

§ 7 Individualrechtliche Folgen rechtmäßiger Arbeitskämpfe

I. Einleitung	392
II. Streikende Koalitionsmitglieder	393
1. Suspendierte Hauptleistungspflichten	393
a) Zeitraum der Suspendierung	393
b) Entgeltansprüche	394
2. Nebenpflichten	401
3. Kündigung wegen und während der Streikteilnahme	402
a) Entwicklung und Stand der Rechtsprechung	402
b) Literaturstimmen und Stellungnahme	402
c) § 25 KSchG – nunmehr überholt?	403
4. Maßregelungsverbot	404
III. Nicht-streikende Koalitionsmitglieder	404
1. Arbeitskampfrisikolehre	404
a) Abgrenzung zum („gewöhnlichen“) Betriebs- und Wirtschaftsrisiko	404
b) Entwicklung und Stand der Rechtsprechung	405
c) Literaturstimmen und Stellungnahme	408

d) Vertieft: Fernwirkung – Vom Arbeitskampf mittelbar betroffene Betriebe	411
e) Vertieft: Vom Arbeitskampf unmittelbar betroffene Betriebe	415
f) Vorrangige Ansprüche	418
2. Arbeitsleistung: Streikarbeit	418
IV. Aussperrung von Koalitionsmitgliedern	421
1. Suspendierte Hauptleistungspflichten	421
a) Zeitraum der Suspendierung	421
b) Aussperrungserklärung	421
c) Entgeltansprüche	422
2. Kündigung	423
3. Arbeitskampfrikolehre	424
a) Stand der Rechtsprechung	424
b) Literaturstimmen und Stellungnahme	424
4. Sonderfall: Lösende Aussperrung	425
V. Nicht und anders organisierte Arbeitnehmer	425
1. Streik	425
a) Legitimation der Streikteilnahme	425
b) Individualrechtliche Folgen der Streikteilnahme	427
2. Aussperrung	427
a) Legitimation der Aussperrung	427
b) Individualrechtliche Folgen der Aussperrung	428
3. Arbeitskampfrikolehre	428
a) Stand der Rechtsprechung	428
b) Literaturstimmen und Stellungnahme	429

§ 8 Betriebsverfassungsrechtliche Folgen

I. Entwicklung und Stand der Rechtsprechung	432
II. Arbeitskampfverbot, § 74 Abs. 2 S. 1 BetrVG	434
1. Ausgangssituation	434
a) Rechtliche Differenz	434
b) Tatsächliche Verbundenheit	435
2. Dogmatischer Hintergrund/Neutralitätsgebot	435
3. Tatbestand des Arbeitskampfverbots	436
a) Maßnahmen des Arbeitskampfes	436
b) Verbotsadressaten	437
4. Folgen bei einem Verbotsverstoß	440
a) § 74 Abs. 2 S. 1 BetrVG	440
b) § 23 Abs. 1 BetrVG	441
c) § 1004 BGB	441
5. Arbeitskampf tariffähiger Parteien	442
III. Mitbestimmungsrechte	442
1. Ausgangssituation	443
2. Arbeitskampfkonforme Auslegung der Beteiligungsrechte	443
a) Neutralitätsgebot	444
b) Tarifaufonomie	444
c) Beurteilungsmaßstab	445
d) Rechtswidrigkeit des Arbeitskampfes	445
3. Betriebsbezogenheit/Arbeitskampfisiko	445
a) Räumlich	445

b) Zeitlich	447
4. Einzelne Mitbestimmungsrechte	448
a) Soziale Angelegenheiten	448
b) Personelle Angelegenheiten	448
c) Wirtschaftliche Angelegenheiten	449
d) Unterrichtsansprüche des Betriebsrats	449
e) Notstands- und Erhaltungsarbeiten	450
f) Betriebsrat als Vermittler/Einwirkungsgebot	450

§ 9 Sozialrechtliche Folgen

I. Einleitung	451
II. Staatliche Neutralitätspflicht	452
1. Aufrechterhaltung der Kampfpazität	452
2. Aufrechterhaltung der sozialen Sicherung	452
III. Sozialversicherungsrecht	452
1. Arbeitslosenversicherung	453
a) Versichertenstatus und Beiträge	453
b) Leistungen	453
c) Vermittlung	455
d) Anzeigepflicht des Arbeitgebers	455
2. Kranken- und Pflegeversicherung (SGB V und SGB XI)	456
a) Versichertenstatus und Beiträge	456
b) Leistungen aus der Krankenversicherung nach dem SGB V	457
c) Leistungen aus der Pflegeversicherung nach dem SGB XI	458
3. Rentenversicherung (SGB VI)	458
a) Versichertenstatus und Beiträge	459
b) Leistungen	459
4. Unfallversicherung (SGB VII)	459
a) Pflichtversicherung	460
b) Versicherung kraft Satzung	460
c) Freiwillige Versicherung	460
IV. Sonstige Sozialleistungen	461
1. Mutterschaftsgeld nach § 19 Abs. 2 MuSchG für Frauen, die nicht Mitglieder einer gesetzlichen Krankenkasse sind	461
2. Elterngeld	461
3. Grundsicherung nach dem SGB II	462

§ 10 Rechtsfolgen rechtswidriger Arbeitskämpfe

I. Einleitung	467
II. Individualarbeitsrechtliche Folgen	467
1. Einführung	467
2. Entwicklung und Stand der Rechtsprechung	468
3. Streikende Arbeitnehmer	469
a) Fortbestand der Hauptleistungspflichten	469
b) Kündigungsrecht des Arbeitgebers	469
c) Schadensersatzansprüche des Arbeitgebers	471
4. Nicht-streikende Arbeitnehmer	475
III. Unterlassungsansprüche	475

IV. Schadensersatzansprüche	476
1. Einführung	476
2. Entwicklung und Stand der Rechtsprechung	477
a) § 823 Abs. 1 BGB wegen Eigentumsverletzung	477
b) § 823 Abs. 1 BGB iVm dem ReaG	478
c) Vertragliche Schadensersatzansprüche	481
3. Haftung der Gewerkschaft für Schäden des Tarifpartners und seiner Mitglieder	481
a) Vorbemerkung	481
b) Haftung aus Vertrag	482
c) Haftung aus Delikt	493
4. Haftung der Gewerkschaft gegenüber unbeteiligten Dritten	498
a) Haftung aus Vertrag	498
b) Haftung aus Delikt	501

Teil 4: Rechtsschutz und Schlichtung

§ 11 Rechtsschutz gegen Arbeitskampfmaßnahmen

I. Bedeutung einstweiliger Verfügungen für den Arbeitskampf	506
II. Einstweiliger Rechtsschutz gegen Streiks bzw. streikähnliche Maßnahmen	507
1. Rechtsschutzziele im Falle eines Streiks	507
a) Untersagung eines Streiks	507
b) Zeitliche oder räumliche Begrenzung des Streiks	508
c) Unterlassen einzelner Streikmaßnahmen (zB Betriebsblockaden)	508
d) Einstweilige Verfügung im Vorfeld eines Streiks	509
e) Notdienste	510
f) Feststellungsverfügungen?	511
2. Zulässigkeit des Antrags	511
a) Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen	511
b) Örtliche Zuständigkeit	512
c) Parteien des Verfahrens und Prozessführungsbefugnis	514
d) Bestimmter Antrag	515
3. Begründetheit des Antrags	516
a) Verfügungsanspruch	516
b) Das Problem des richtigen Prüfungsmaßstabs	517
c) Verfügungsgrund	520
d) „Fallenlassen“ von Forderungen	521
e) Typische Fragen im Eilrechtsschutz	523
f) Glaubhaftmachung und Beweislast	525
4. Schutzschriften	525
5. Besonderheiten des Verfahrens	526
6. Rechtsmittel und Berufungsverfahren	526
7. Schiedsgerichtliches Verfahren	527
8. Zwangsvollstreckung	527
III. Hauptsacheverfahren gegen Streiks und streikähnliche Maßnahmen	528
1. Unterlassungsansprüche	528
2. Schadensersatzklagen	528
3. Verhältnis zwischen Eilverfahren und Hauptsacheverfahren	529
IV. Rechtsschutz gegen Arbeitskampfmaßnahmen des Arbeitgebers	529

§ 12 Schlichtung

I. Entwicklung und Stand der Rechtsprechung	531
1. Schlichtung als Mittel zur Vermeidung von Arbeitskämpfen	531
2. Stand der Rechtsprechung	532
II. Ausgestaltung der Schlichtungsverfahren	533
1. Tariflich vereinbarte Schlichtung	533
a) Einleitung der Schlichtung und Verlängerung der Friedenspflicht	534
b) Verfahren und Besetzung der Schlichtungsstelle	535
c) Schlichtungsspruch	535
2. Staatliche Schlichtung	536
III. Gerichtliche Überprüfbarkeit von Schlichtungssprüchen	537
1. Schlichtungssprüche tariflich vereinbarter Schlichtungsstellen	537
a) Verfahrensfehler	538
b) Inhaltliche Fehler	538
2. Schlichtungssprüche staatlicher Schlichtungsstellen	538
IV. Rechtliche Bewertungen	539
1. Vorabunterwerfung	539
2. Zwangsschlichtung und Schlichtungszwang	540
Sachverzeichnis	543