

# Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	V
Hinweise zur Benutzung dieses Buches . . . . .	VII
Verzeichnis der abgedruckten Originalbeiträge in der Reihenfolge ihrer Verwendung . . . . .	IX
Inhaltsverzeichnis . . . . .	XIII
 1. Teil: Grundlagen . . . . .	 1
1. Abschnitt: Die Methode der Rechtserkenntnis im kollektiven Arbeitsrecht . . . . .	3
2. Abschnitt: Kollektives Arbeitsrecht als Privatrecht . . . . .	23
1. Unterabschnitt: [A.] Der individualistisch-freiheitliche Ursprung der Tarifvertragsidee . . . . .	23
2. Unterabschnitt: Arbeitsrecht als Privatrecht . . . . .	38
3. Unterabschnitt: Korporatistische Gegenmodelle . . . . .	74
3. Abschnitt: Tarifaufonomie, Betriebsaufonomie und Privataufonomie . . . . .	115
 2. Teil: Der Tarifvertrag . . . . .	 135
1. Abschnitt: Zur Legitimation der Regelungsmacht der Koalitionen . . . . .	137
2. Abschnitt: Die Reichweite der Tarifmacht (am Beispiel tarifvertraglicher Arbeitsmarktpolitik) . . . . .	173
3. Abschnitt: Das Verhältnis von Tarifaufonomie und Privataufonomie (am Beispiel des Günstigkeitsprinzips) . . . . .	313

3. Teil: Der Arbeitskampf . . . . .	319
1. Abschnitt: Grundlagen und materielle Vorgaben . . . . .	321
2. Abschnitt: Prozedurale Vorgaben und Rechtmäßigkeitsformel . . . . .	443
3. Abschnitt: Das Arbeitskampfrisiko als Figur des kollektiven Arbeitsrechts . . . . .	543
4. Teil: Die Betriebsverfassung . . . . .	561
1. Abschnitt: Betriebsautonomie als Fremdbestimmung kraft staatlicher Delegation . . . . .	563
2. Abschnitt: Zur Reichweite legitimer betriebsautonomer Gestaltung . . . . .	567
3. Abschnitt: Betriebsverfassung und Arbeitsverfassung . . . . .	571
Verzeichnis der arbeitsrechtlichen Schriften <i>Eduard Pickers</i> . . . . .	657
Stichwortverzeichnis . . . . .	661

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Hinweise zur Benutzung dieses Buches . . . . .	VII
Verzeichnis der abgedruckten Originalbeiträge in der Reihenfolge ihrer Verwendung . . . . .	IX
Inhaltsübersicht . . . . .	XI
 1. Teil: Grundlagen . . . . .	 1
 1. Abschnitt: Die Methode der Rechtserkenntnis im kollektiven Arbeitsrecht . . . . .	 3
I. [II.] Die Sinnhaftigkeit einer Erfassung der Gegenwart aus der Vergangenheit . . . . .	3
1. Die Verbreiterung von Aufklärungsstand und Entscheidungsbasis . . . . .	3
a) Die Entwicklungsgeschichte als kognitives Pendant der Wirkungsgeschichte . . . . .	3
b) Der Gewinn eines empirisch gesicherten Induktionsfundaments . . . . .	3
c) Die Bedeutung der philosophischen Hermeneutik für die Jurisprudenz . . . . .	5
2. Exemplarische konkrete Demonstration . . . . .	6
3. Die reale Durchführbarkeit der Verbindung von Rechtsdogmatik und Rechtshistorik . . . . .	8
II. [III.] Zur Bedeutung der Rechtsgeschichte im Kollektivarbeitsrecht . . . . .	9
1. Neuere Kritik an einer geschichtlich orientierten Gegenwartsdogmatik . . . . .	9
2. Die These von der geschichtsüberwindenden Bedeutung der normativen Tarifvertragswirkung . . . . .	10
3. Die Unverzichtbarkeit der Rechtsgeschichte . . . . .	15
III. Die Unzulänglichkeit einer geschichtslosen verfassungsunmittelbaren Rechtsfindung . . . . .	15
1. Die Monopolisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zum alleinigen Prüfungsmaßstab als Eröffnung einer freien Kampfmittel- und -formenwahl . . . . .	15

2. [3.] Die Rechtfertigungen der neuen Arbeitskampfformen als Bestätigung des Verzichts auf eine funktionsbezogene Prüfung	17
2. Abschnitt: Kollektives Arbeitsrecht als Privatrecht . . . . .	23
1. Unterabschnitt: [A.] Der individualistisch-freiheitliche Ursprung der Tarifvertragsidee . . . . .	23
I. Der Umbruch von der ständischen Bindung zum freien Arbeitsvertrag als Beginn der modernen Arbeitsverfassung . . . . .	23
II. Der aufkommende Tarifvertrag als Garant des freien Arbeitsvertrags	26
1. Der Widerspruch zwischen Idee und Wirklichkeit des freien Vertrags . . . . .	26
2. Die Alternative zwischen machtmäßig-klassenkämpferischer und marktmäßig-rechtsgeschäftlicher Lösung des epochalen Konflikts	27
3. Der Durchbruch des Tarifvertragswesens als Resultat eines auf Selbstbestimmung gerichteten Freiheitsstrebens . . . . .	32
2. Unterabschnitt: Arbeitsrecht als Privatrecht . . . . .	38
A. Das Arbeitsrecht als Rechtssparte zwischen öffentlichem Recht, „Gemeinschaftsrecht“ und Privatrecht . . . . .	38
I. Die konzeptionelle Folgerichtigkeit und die tatsächliche Unfertigkeit der Einordnung des Arbeitsrechts in das Privatrecht	38
II. Wesentliche Gründe der Unfertigkeit der Integration des Arbeitsrechts in das Privatrecht . . . . .	41
1. Das rechtsethische Problem der Imparität des Arbeitnehmers	41
2. Das rechtsdogmatische Problem der unmittelbaren und zwingenden Wirkung der Tarifvertragsregeln . . . . .	43
III. Die Unfertigkeit der Integration des Arbeitsrechts in das Privatrecht als disziplinspezifischer Atavismus . . . . .	44
B. Die frühe privatrechtliche Erfassung des Arbeitsrechts durch Lotmar	46
I. Der Vertrag als Bezugspunkt der Arbeitsrechtskonzeption Lotmars . . . . .	46
II. Das materiale Vertragsverständnis der Lehre . . . . .	47
III. Die Autonomie der Parteien als Schutzziel . . . . .	48
C. Die Fortführung der privatrechtlichen Arbeitsrechtskonzeption durch Erwin Jacobi . . . . .	50
I. Die privatrechtskonforme Erfassung des Sozialkonflikts als Grundpostulat Jacobis . . . . .	50
II. Die prinzipiell privatrechtliche Einordnung des Arbeitsrechts und seiner Figuren als theoretisches Fundament der materialvertraglichen Lösung . . . . .	52

1. Die prinzipielle Lozierung des Arbeitsrechts im Privatrecht als Abwehr aller publizistischen Deutungen der neuen Rechtsmaterie . . . . .	52
2. Die Verhinderung einer quasi-hoheitlichen Regelung der Arbeitsbedingungen durch die Verbände als Ziel der scharfen Abgrenzung des Arbeitsrechts vom öffentlichen Recht bei Jacobi . . . . .	54
3. Die Sicherung der privatautonomen Interessenverfolgung durch die Sozialparteien als Endzweck der Kategorisierungsbemühungen Jacobis . . . . .	58
a) Das Verständnis der Arbeitsbedingungen als genuine Privatrechtsmaterie . . . . .	58
b) Die Korrespondenz der Respektierung staatlicher Zuständigkeiten und der Sicherung arbeitsrechtlicher Privatautonomie in der Lehre Jacobis . . . . .	61
c) Die sozial- und ordnungspolitische Grundüberzeugung von der privatautonomiebegründeten Regelungszuständigkeit der Sozialparteien als vorjuristische Basis der Lehre Jacobis . . . . .	62
III. Die Sicherung von Anerkennung und Funktionsfähigkeit der marktmäßig-vertraglichen Rechtsgestaltung als praktisches Grundanliegen Jacobis . . . . .	64
1. Die Angelegtheit der Gesamtkonzeption auf die Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des Vertrags als Mittels auch der arbeitsrechtlichen Rechtsgestaltung . . . .	64
2. Die praktische Durchführung der materialen Vertragskonzeption bei der Deutung der Verbände und ihrer rechtsgestaltenden Akte . . . . .	67
3. Die historische und gegenwartsrelevante Bedeutung der Lehre Jacobis als Perfektionierung des material vertraglichen Lösungskonzepts . . . . .	70
D. Zusammenfassende Würdigung . . . . .	73
3. Unterabschnitt: Korporatistische Gegenmodelle . . . . .	74
I. Die Tarifaautonomie der Verbände als Lehrstück für das Freiheitsproblem des Privatrechts . . . . .	74
1. Die Verwirklichung der Privatautonomie als Zweck des Privatrechts . . . . .	74
2. Die Bedrohung der Privatautonomie durch Staat und Verbände . . . . .	75
3. Die spezifische Bedrohung der Privatautonomie durch die Deutung der Tarifaautonomie als „Kollektivautonomie“ der Verbände . . . . .	79

II. Die Reaktion einer „pragmatischen“ Verdrängung der Individualautonomie zugunsten der „Kollektivautonomie“ als Legitimationsgrund des Tarifvertrags . . . . .	80
III. Die theoretische Fundierung und Ideologisierung der Abkehr von der Individualautonomie zugunsten der Autonomie der Verbände . . . . .	83
1. Die Kollektivautonomie als postulatives Artefakt ihrer frühen Verfechter . . . . .	83
2. Gierke als Repräsentant der beginnenden Umorientierung zum Kollektivismus . . . . .	86
3. Sinzheimer als Vollender der Umorientierung zum Kollektivismus . . . . .	89
a) Die Proklamation des Vorrangs des „Gruppenwillens“ . . . . .	89
b) Die Ersetzung der Selbstbestimmung durch das „Demokratieprinzip“ . . . . .	91
c) Die Perfektionierung der Entindividuierung im menschlichen Status des „Gesamtwesens“ . . . . .	93
aa) Die zukunftsweisende Trennung von willensbezogenem Zivil- und „zustands“-bezogenem Arbeitsrecht . . . . .	93
bb) Die historische und gegenwartsrelevante Unrichtigkeit der Prämissen der Rechtsspartentrennung . . . . .	94
(1) Sinzheimers Einfluß auf das heutige Arbeitsrecht . . . . .	94
(2) Die angebliche Verschiedenheit der „Anschauung des Menschen“ im Zivil- und Arbeitsrecht . . . . .	95
(3) Die angebliche Verschiedenheit der „Wirklichkeit des Menschen“ im Zivil- und Arbeitsrecht . . . . .	96
cc) Die Vorstellung von der Gesetzmäßigkeit der Entindividuierung als entscheidender Schlüssel zu Sinzheimers Lehre . . . . .	99
IV. Folgen und Folgerungen . . . . .	101
1. Die zeitgenössische Rezeption des korporatistisch-kollektivistischen Denkens . . . . .	101
2. Das gegenwärtige Fortwirken des „Gedankens des autonomen Kollektivismus“ und die beginnende Rückbesinnung . . . . .	103
a) Ereignisgeschichte und Wirkungsgeschichte . . . . .	103
b) Die Gegenwartswirkung der Erbschaft des „autonomen Kollektivismus“ . . . . .	104
c) Die beginnende Neu- und Rückbesinnung . . . . .	107
3. Die Lehren aus dem geschichtlichen Lehrstück . . . . .	109
a) Die Entwicklung als Widerlegung der korporatistischen Lösungsmodelle . . . . .	109

b) Die Beseitigung der Existenzbedrohung von Gewerkschaften und Arbeitnehmern als Zwang zur Rückgewähr der Individualfreiheit . . . . .	110
c) Die konsequente Entfaltung der freiheitlichen Grundidee der geltenden Arbeitsverfassung als Zukunftsgebot . . . . .	112
3. Abschnitt: Tarifautonomie, Betriebsautonomie und Privatautonomie . . . . .	115
I. Das Problem des Nebeneinanders dreier Autonomien . . . . .	115
1. Ein deutsches Übermaß an arbeitsrechtlichen Regelungsmächten? . . . . .	115
2. Die Fragwürdigkeit einer Trias von originären Autonomien . . . . .	115
a) Präzisierung der problembegründenden Autonomien . . . . .	115
b) Die Systemwidrigkeit „intermediärer“ Autonomien zwischen Individuum und Staat . . . . .	117
c) Die Systemgemäßheit einer originären Regelungsmacht allein von Individuum und Staat . . . . .	119
3. Die Verfassungs- und Systemgemäßheit einer Dualität von originären Autonomien . . . . .	119
II. Das Fortwirken des Gedankens einer originären Autonomie der Verbände . . . . .	120
1. Die Rezeption des Gedankens in das gegenwärtige Arbeitsrecht . . . . .	120
2. Die Neubelebung des Gedankens der Kollektivautonomie in der modernen Lehre vom eigenen Grundrecht der Koalitionen . . . . .	122
3. Exemplarische Verkürzungen der Regelungsmacht von Staat und Individuum als Folgen des kollektivautonomistischen Denkens . . . . .	125
a) Das kollektivautonomistische Denken als Motor für juristische Taten . . . . .	125
b) Der Streit um gesetzliche „Lohnabstandsklauseln“ als Beispiel für die Infragestellung der Regelungskompetenzen des Staates . . . . .	125
c) Der Streit um das „Günstigkeitsprinzip“ als Beispiel für die Bedrohung der Selbstbestimmung des Individuums . . . . .	129
III. Legitimation und Ordnungsfunktion von Tarif- und Betriebsautonomie in einer auf Individualfreiheit gegründeten Ordnung . . . . .	129
1. Die Privatautonomie als alleinige originäre Autonomie neben der Regelungsmacht des Staates . . . . .	129
2. Die Tarifautonomie als Selbstbestimmung kraft privatautonomen Mandats . . . . .	130
a) Grundsatz . . . . .	130
b) Folgerungen für die sachliche Reichweite der Tarifautonomie . . . . .	131

c) Folgerungen für die personelle Reichweite der Tarifautonomie	132
3. Die Betriebsautonomie als Fremdbestimmung kraft staatlicher Delegation . . . . .	132
IV. Schluss . . . . .	133
 2. Teil: Der Tarifvertrag . . . . .	135
 1. Abschnitt: Zur Legitimation der Regelungsmacht der Koalitionen . . . . .	137
A. Grunddaten und Grundsätze einer systemkonformen Deutung der Tarifautonomie . . . . .	137
I. Die gegenwärtige Entwicklung der Koalitionen zu intermediären Gewalten zwischen Individuum und Staat . . . .	137
1. Die Diskrepanz zwischen Praxis und Theorie der Tarifautonomie . . . . .	137
2. Die herrschende Vorstellung von der Konkurrenzstellung der Koalitionen zu Individuum und Staat . . . . .	138
3. Die rechtliche Relevanz der herrschenden Sicht . . . . .	141
II. Geschichte und rechtliche Regelung der Tarifautonomie als Basis ihrer legitimationstheoretischen Deutung . . . . .	143
B. Die sach- und wertlogische Bezogenheit der Tarifautonomie auf die Privatautonomie . . . . .	146
I. Die Unhaltbarkeit einer originären Kollektivautonomie zwischen Staat und Individuum . . . . .	146
II. Die Unhaltbarkeit einer vom Staat an die Koalitionen delegierten Autonomie . . . . .	149
1. Die Thesen von der „öffentlichen Aufgabe“ der Koalitionen	149
2. Die geschichtliche Widerlegung einer staatlichen Autonomiedelegation an die Koalitionen . . . . .	151
3. Die rechtliche Widerlegung einer staatlichen Autonomiedelegation an die Koalitionen . . . . .	152
a) Die „Staatsfreiheit“ der Koalitionsbetätigung als Widerlegung einer staatlich delegierten Autonomie . .	152
b) Die Verfehltheit der Annahme eigener Grundrechtspositionen und besonderer Gemeinwohlbindung der Koalitionen als vermeintliche Belege ihres „öffentlichen“ Status . . . . .	154
c) Zusammenfassung . . . . .	157
III. Die Bestätigung der mandatarischen Natur der Tarifautonomie als Bündelung der Privatautonomien . . . . .	158



C. Die legitimatorische Identität der Regelungskompetenzen von Tarifparteien und Individuum als Schlüssel zur systemhomogenen Erfassung der Tarifaufonomie . . . . .	160
I. Die Tarifmacht als durch die Mitglieder autorisierte Handlungsmacht für Dritte . . . . .	160
II. Die Bindung des Mitgliedes an die durch Beitritt erteilte Ermächtigung . . . . .	162
III. [a)] Die Begründbarkeit der Bindungswirkung aus der Figur einer zeitlich und sachlich begrenzten unwiderruflichen verdrängenden Ermächtigung . . . . .	164
1. [aa)] Die Willens- und Interessegemäßheit einer verdrängenden Autorisation der Verbände . . . . .	164
2. [bb)] Die Verpflichtungsermächtigung als dogmatisch angemessenstes Autorisationsinstitut . . . . .	169
 2. Abschnitt: Die Reichweite der Tarifmacht (am Beispiel tarifvertraglicher Arbeitsmarktpolitik) . . . . .	173
A. Die Tendenz zu tarifvertraglicher Arbeitsmarktpolitik . . . . .	173
I. Die wachsende Popularität des Postulats einer tarifvertraglichen Arbeitsmarktpolitik . . . . .	173
1. Die Arbeitslosigkeit als Innovationsstimulus . . . . .	173
2. Das Postulat tarifvertraglicher Arbeitsmarktpolitik als exemplarischer Ausdruck des Innovationsdrangs . . . . .	174
3. Ziele und Motivationen der Forderung nach tarifvertraglicher Arbeitsmarktpolitik . . . . .	175
a) Die konkrete sachliche und rechtliche Problematik . . . . .	175
b) Die vorherrschende Bereitschaft zur Anerkennung tarifvertraglicher Arbeitsmarktpolitik . . . . .	178
aa) Die Selbstverständlichkeit der Anerkennung als Charakteristikum der vorherrschenden Tendenzen . . . . .	178
bb) Die Substitution gesundheitspolitischer Zwecke als kautelaristischer Legitimierungsversuch . . . . .	179
cc) Die Anheimgabe des Arbeitswesens an die Verbände als vorherrschende Haltung . . . . .	182
c) Die treibenden Motivationen als Verbindung von sozial- und verbandspolitischen Zwecken . . . . .	183
aa) Die Suggestivkraft des Postulats koalitiver Arbeitsmarktpolitik . . . . .	183
bb) Die bestimmenden sozialpolitischen Motive und ihre Korrespondenz mit der Vorstellung von der „öffentlichen“ Funktion der Verbände . . . . .	184

(1) Die Attraktivität der Aufgabenverlagerung auf eine unterstaatliche Stelle . . . . .	184
(2) Die Vorstellung von der staatsvertretenden Funktion der Verbände . . . . .	184
(3) Die sozialpolitische Motivation als Ausdruck des Fortlebens eines korporatistisch-kollektivistischen Arbeitsrechtsdenkens . . . . .	188
cc) Die mitbestimmenden verbandspolitischen Zwecke . . . . .	189
II. Darstellung und Kritik exemplarischer Rechtfertigungen einer tarifvertraglichen Arbeitsmarktpolitik . . . . .	191
1. Die These von der koalitiven Befugnis zur Wahrnehmung neuer Sachmaterien . . . . .	191
a) Die These als Fundament der Kompetenzforderungen . . . . .	191
b) Die grundsätzliche Fragwürdigkeit der Lehre . . . . .	195
aa) Die entwicklungsgeschichtliche Unhaltbarkeit . . . . .	195
bb) Die grundsätzlichen Widersprüche zum geltenden Recht . . . . .	198
(1) Die verfassungsrechtliche Begrenzung der Tarifmacht auf die Organisierten . . . . .	198
(2) Die korrespondierende Grundentscheidung des TVG . . . . .	199
(3) Die Unschlüssigkeit der Gegenargumente . . . . .	206
cc) Der gegenwartsrechtliche Ausschluß einer Zwangskorporierung als Ergebnis . . . . .	208
c) Die Lehre als Beleg des Veränderungswillens . . . . .	210
2. Die Berufung auf die „Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ als genuine koalitive Gestaltungsbereiche . . . . .	211
a) Die Weite des Begriffs als Vehikel freier Rechtskonstruktion . . . . .	211
b) Die Anerkennung kompetenzieller Selbstbestimmungsrechte der Koalitionen . . . . .	211
c) Die Problemlösung aus einer neo-korporatistisch gestimmten Systemsicht . . . . .	213
3. Die Lehre von der Selbstbindung der Verbandsmitglieder . . . . .	214
a) Die Zurückstellung der Individual- gegenüber den Kollektivinteressen aus dem Gesichtspunkt der „Selbstbindung“ der Organisierten . . . . .	214
b) Die Unvereinbarkeit verbandsautokratischer Zielbestimmung mit dem Assoziationscharakter der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände . . . . .	216
aa) Die Präformiertheit der Problemsicht . . . . .	216

bb) Die Systemwidrigkeit und Inkonsistenz der Grundgedanken der Lehre . . . . .	217
(1) Die Realitätswidrigkeit der Grundannahmen . . . . .	217
(2) Der Widerspruch zum geltenden Recht . . . . .	218
(3) Die Inkonsistenz einer auf Selbstbindung gegründeten Unterwerfung unter heteronome Interessendefinitionen . . . . .	220
cc) Die Unüberwindbarkeit des Interessenantagonismus zwischen Mitglied und Verband als Ergebnis . . . . .	223
c) Das Axiom der grundsätzlichen Allzuständigkeit der Koalitionen als Rechtfertigung der Inpflichtnahme auch der Verbandsmitglieder . . . . .	224
III. Das Postulat tarifvertraglicher Arbeitsmarktpolitik als Ausdruck einer norm- und systemüberschreitenden Umbruchsbereitschaft . . . . .	225
1. Der ambivalente Effekt von Umbruchzeiten . . . . .	225
2. Das Programm koalitiver Arbeitsmarktpolitik als Beleg der drohenden Gefahren . . . . .	226
3. Die Erfolgshoffnung als Bedenkenverdrängung . . . . .	228
B. Die Gegenbewegung zur Forderung tarifvertraglicher Arbeitsmarktpolitik . . . . .	229
I. Frühe Ablehnungen eines individualvereinbarungsfeindlichen Tarifzwangs . . . . .	229
1. Exemplarische Kritiken aus den Anfangszeiten von Arbeiterbewegung und Tarifvertragswesen . . . . .	229
2. Sinzheimers Kompromiß zwischen Schutzzwang und Wahlfreiheit des Arbeitnehmers . . . . .	232
3. Nipperdeys Versuch einer Sicherung individualrechtlicher Wahlfreiheiten des Arbeitnehmers . . . . .	234
II. Der gegenwärtige Stand der Ablehnung tarifvertraglicher Arbeitsmarktpolitik . . . . .	238
1. Die gegenwärtigen Stimmen gegen eine tarifvertragliche Höchstfestsetzung der Arbeitszeit . . . . .	238
a) Die Anfänge einer Umorientierung . . . . .	238
b) Der Vorstoß Zöllners . . . . .	240
c) Übereinstimmende weitere heutige Lehren . . . . .	241
2. Die zunehmende Verlagerung der Gegenargumentation auf publizistisch-verfassungsrechtliche Argumente . . . . .	242
a) Die Abkehr vom privatrechtlichen Verständnis der Problematik . . . . .	242

b)	Die Angelegenheit der verfassungsrechtlichen Deutung der Problematik auch bei der Gegenbewegung . . . . .	243
aa)	Die übereinstimmende publizistische Prädisposition . . . . .	243
bb)	Die verfassungsrechtliche Ausrichtung auch der Bestimmung der Grenzen der Tarifmacht als Konsequenz der Grundanschauung . . . . .	245
c)	Die Tendenz zur publizistischen Sicht der Probleme als Erbschaft aus der Entwicklungsgeschichte . . . . .	246
3.	Die Gemeinsamkeit des Koalitionsverständnisses als die Befürworter und Gegner verbindende gemeinsame Plattform der Argumente . . . . .	247
III.	Die mangelnde Tragfähigkeit der verfassungsrechtlich ausgerichteten Ablehnung tarifvertraglicher Arbeitsmarktpolitik . . . . .	248
1.	Die Bedenken gegen den Ausgangspunkt . . . . .	248
2.	Die mangelnde Tragfähigkeit des Einwands einer Verschiebung der Gewaltenteilung . . . . .	249
3.	Die Unzulänglichkeit des Einwands mangelnder demokratischer Legitimation . . . . .	251
4.	Die Inkonsistenz des Einwands einer Verletzung des Berufsfreiheitsgrundrechts . . . . .	252
C.	Die Sach- und Systemwidrigkeit arbeitsmarktpolitischer Regelungskompetenzen der Tarifvertragspartner . . . . .	256
I.	Die Kritik des heutigen Meinungsstands als Ausgangspunkt einer systemkonformen Beurteilung koalitiver Arbeitsmarktpolitik . . . . .	256
II.	Die praktische Dysfunktionalität koalitiver Beschäftigungspolitik als Indiz ihrer Systemwidrigkeit . . . . .	258
1.	Die sachlichen Hindernisse koalitiver Arbeitsmarktpolitik als Indikatoren . . . . .	258
2.	Die strukturelle und funktionelle Ungeeignetheit der Koalitionen zu „politischer“ Arbeitsmarktregulierung . . . . .	258
a)	Die zweck- und mittelbedingten Gestaltungsgrenzen . . . . .	258
b)	Die eigeninteressenbedingten Gestaltungsgrenzen . . . . .	259
c)	Die mangelnde Eignung der koalitionsspezifischen Regelungsmittel für arbeitsmarktpolitische Regelungen . . . . .	259
aa)	Die Ungeeignetheit von Verhandlung und Vertrag als Mittel der Marktpolitik . . . . .	259
bb)	Die Ungeeignetheit des Arbeitskampfs als Mittel der Arbeitsmarktpolitik . . . . .	260
cc)	Die anlagebedingte Ungeeignetheit der koalitiven Regelungsmittel . . . . .	261
3.	Die begrenzte Aufgabenstellung als institutioneller Grund der Dysfunktionalität koalitiver Beschäftigungspolitik . . . . .	262

III. Die Rechts- und Systemwidrigkeit tarifvertraglicher Arbeitsmarktpolitik . . . . .	263
1. Die Notwendigkeit der Ausrichtung der Lösungssuche am Schutzgut der Tarifaufonomie . . . . .	263
a) Die sachlichen Ungereimtheiten als Symptome rechtlicher Widersprüche . . . . .	263
b) Die begriffliche und teleologische Unschärfe des Gesetzes als Hindernis rein grammatischer Auslegung . . . . .	264
aa) Die mangelnde Klärung des Normsetzungsrahmens durch Art. 9 Abs. 3 GG und § 1 Abs. 1 TVG . . . . .	264
bb) Die Konsequenzen für die Auslegungsmethoden . . . . .	266
cc) Die Vertauschung der zu regelnden Interessen als Beleg der Notwendigkeit einer schutzgutsbezogenen Gesetzesauslegung . . . . .	267
c) Das Schutzgut der Tarifaufonomie als verbindlicher Leitgesichtspunkt der Lösungssuche . . . . .	268
2. Die Privataufonomie als das durch koalitive Arbeitsmarktpolitik bedrohte Schutzgut der Tarifaufonomie . . . . .	269
a) Die Sicherung der Privataufonomie als Grund und Grenze tarifautonomer Regelungsmacht . . . . .	269
aa) Die Entwicklungsgeschichte des Tarifvertrags als vorrangiges Auslegungsmittel für Grund und Grenzen der Tarifmacht . . . . .	269
bb) Die Unnötigkeit einer „Modernisierung“ des geltenden Rechts . . . . .	270
cc) Die geschichtliche und gegenwartsrechtliche Ausrichtung der Tarifaufonomie auf die Privataufonomie . . . . .	271
(1) Die individualfreiheitsbezogene Ursprungsidee des Tarifvertragswesens . . . . .	271
(2) Die individualfreiheitsbezogene Schutzfunktion des Tarifvertrags . . . . .	273
(3) Die Folge der Begrenzung der Tarifmacht durch die privatautonome Ermächtigung seitens der Organisierten . . . . .	276
b) Die Überschreitung des privatautonom erteilten Mandats zur Interessenvertretung bei Maßnahmen tarifvertraglicher Arbeitsmarktpolitik . . . . .	277
aa) Die sachlichen Unstimmigkeiten als Ausdruck privatrechtlicher Kompetenzüberschreitung . . . . .	277
bb) Die tarifvertragliche Beschäftigungspolitik als Handeln gegen das Mitgliederinteresse . . . . .	279

cc)	Die Verkehrung der Privatautonomie in eine „objektive Vernunft“ als Abkehr vom tarifvertraglichen Schutzzweck . . . . .	280
c)	Die Verfehltheit der Rechtfertigung tarifvertraglicher Arbeitsmarktpolitik aus dem Gesichtspunkt ihrer „demokratischen“ Deckung . . . . .	282
aa)	Die moderne Tendenz zur Auswechslung der privatautonomen durch eine „demokratische“ Autorisation verbandlichen Handelns . . . . .	282
bb)	Die mangelnde Legitimierbarkeit marktpolitischer Regelungen durch verbindliche Mehrheitsbeschlüsse . . . . .	283
(1)	Die sachliche und rechtliche Unzulänglichkeit „demokratischer“ Legitimierungsversuche . . . . .	283
(2)	Die Konsequenz unlegitimierter freier sozialer Normsetzung . . . . .	285
(3)	Die Majorisierung der Mehrheit durch die Minderheit . . . . .	285
cc)	Das Scheitern „demokratischer“ Legitimierungsversuche als Ergebnis . . . . .	286
3.	Die fehlende legitimatorische Deckung als entscheidender Einwand gegen tarifvertragliche Arbeitsmarktpolitik . . . . .	286
a)	Die Vereinbarung arbeitsmarktbezogener Normen als Handeln ohne Rechtsmacht . . . . .	286
b)	Die Unmöglichkeit verbandsdemokratischer Ermächtigung zu wirksamer Arbeitsmarktpolitik . . . . .	288
c)	Die Rechtsfolge der Unwirksamkeit arbeitsmarktbezogener Tarifvertragsnormen . . . . .	290
aa)	Die Unwirksamkeit als privatrechtliche Konsequenz der fehlenden Autorisation . . . . .	290
bb)	Der Ausschluß der Gefahr einer Tarifizensur . . . . .	292
cc)	Die Unvereinbarkeit von Höchstarbeitszeitgrenzen in anderen kollektivrechtlichen Regelungsformen . . . . .	294
(1)	Der Ausschluß von Betriebsvereinbarungen . . . . .	294
(2)	Der Ausschluß von Regelungen im obligatorischen Teil des Tarifvertrags . . . . .	296
(3)	Der Ausschluß einseitiger Höchstnormenbeschlüsse von Koalitionen . . . . .	298
D.	Zusammenfassende Betrachtung . . . . .	299
I.	Die Verfehltheit der primär verfassungsrechtlichen Deutung der Problematik durch Befürworter und Gegner tarifvertraglicher Arbeitsmarktpolitik . . . . .	299

II. Tarifvertragliche Arbeitsmarktpolitik als Handeln ohne Ermächtigung durch die Betroffenen . . . . .	300
1. Die privatrechtliche Natur der Problematik . . . . .	300
2. Die fehlende Autorisation der Koalitionen zu marktpolitischem Handeln . . . . .	301
a) Die Frage der Handlungsmacht für die Betroffenen als der problemscheidende Gesichtspunkt . . . . .	301
b) Das Fehlen einer Handlungsermächtigung für die Verbandsmitglieder und Außenseiter . . . . .	302
aa) Die fehlende Handlungsermächtigung gegenüber den Nichtorganisierten . . . . .	302
bb) Die fehlende Handlungsermächtigung gegenüber den Organisierten . . . . .	303
cc) Die legitimatorische Übereinstimmung von Tarif- und Privatautonomie als gemeinsamer Grund der mangelnden Handlungsmacht gegenüber Organisierten und Nichtorganisierten . . . . .	303
c) Die derzeitige hilfs- und ansatzweise Erfassung des legitimatorischen Mangels durch verfassungs- und kollektivarbeitsrechtliche Institute . . . . .	304
aa) Die Verfehlung des zentralen Einwands gegen koalitive Marktpolitik . . . . .	304
bb) Die Unzulänglichkeit der derzeitigen Hauptargumente . . . . .	305
(1) Die Zweifelhaftheit der Berufung auf Gewaltenteilung und Berufs- wie Berufsausübungsfreiheit . . . . .	305
(2) Die Unzulänglichkeit der Berufung auf die negative Koalitionsfreiheit . . . . .	305
(3) Die Unzulänglichkeit der Berufung auf das Günstigkeitsprinzip . . . . .	306
cc) Die unvollkommene Rekonstruktion des privatrechtlichen Freiheitsschutzes . . . . .	306
3. Die Folge der Unwirksamkeit arbeitsmarktpolitischer Tarifvertragsnormen . . . . .	307
a) Die Ungültigkeit marktpolitisch begründeter tarifvertraglicher Höchstarbeitszeitnormen . . . . .	307
b) Der Ausschluß von tarifnormersetzenden Betriebsvereinbarungen und Verpflichtungen der Tarifvertragspartner . . . . .	308
c) Die Wahrung von Einflußnahme und „Kreativität“ der Koalitionen . . . . .	308

III. Die praktische Undurchführbarkeit koalitiver Arbeitsmarktpolitik . . . . .	309
1. Die Korrespondenz von rechtlicher Unzuständigkeit und praktischem Unvermögen . . . . .	309
2. Das mittel- und zweckbedingte Unvermögen der Koalitionen zu sinnvoller Marktpolitik . . . . .	310
3. Die Anlagebedingtheit des Unvermögens . . . . .	311
3. Abschnitt: Das Verhältnis von Tarifaautonomie und Privatautonomie (am Beispiel des Günstigkeitsprinzips) . . . . .	313
A. [a]) Der Streit über Inhalt und Funktion des Günstigkeitsprinzips . . . . .	313
B. [b]) Der „Burda“-Fall als Beispiel für die Verdrängung der Individualautonomie durch die Koalitionen . . . . .	314
C. [c]) Die Sicherung marktgerechter Gestaltungen durch das Günstigkeitsprinzip . . . . .	315
3. Teil: Der Arbeitskampf . . . . .	319
1. Abschnitt: Grundlagen und materielle Vorgaben . . . . .	321
A. Ursprungsidee und Entwicklung der modernen Arbeitsverfassung als Ausgangspunkt für die Klärung der Kampfbefugnis . . . . .	321
I. Die Rezeptionsgeschichte des Arbeitskampfs als Basis seiner gegenwartsrechtlichen Deutung . . . . .	321
II. Die rivalisierenden Arbeitskampfkonzptionen . . . . .	322
III. Die gegenwartsbestimmende Entscheidung gegen die machtmäßig-klassenkämpferische und für die marktmäßig-rechtsgeschäftliche Lösung des Interessenkonflikts . . . . .	325
B. Grundsätzliche Folgerungen für die Einordnung des Arbeitskampfs in die geltende Rechts- und Wirtschaftsordnung . . . . .	328
I. Die Sicherung der marktmäßig-rechtsgeschäftlichen Lösung des Sozialkonflikts als rechtliche Begründung der Kampfbefugnis . . . . .	328
II. Die Sicherung der marktmäßig-rechtsgeschäftlichen Lösung des Sozialkonflikts als rechtliche Begrenzung der Kampfbefugnis . . . . .	330
1. Die funktionsbedingte Notwendigkeit der Begrenzung . . . . .	330
2. Die privatrechtskonforme Methode der Begrenzung . . . . .	331
a) Die privatrechtlichen Eingriffsrechte als Notrechte . . . . .	331
b) Die generelle Übereinstimmung des Arbeitskampfs mit den sonstigen privatrechtlichen Eingriffsrechten . . . . .	333



c)	Die spezielle Übereinstimmung des Arbeitskampfs mit den privatrechtlichen Gestaltungsrechten . . . . .	335
3.	Die mangelnde marktmäßig-rechtsgeschäftliche Erfassung der Kampfbefugnis als Ursache des heutigen Diskussionsstands . . . . .	338
a)	Die mangelnde Einordnung der Kampfbefugnis in das Privatrecht . . . . .	338
b)	Korporatistisches Denken als rechtspolitischer Grund der Ablehnungshaltung . . . . .	340
c)	Die mangelnde Präzisierung der Gemeinsamkeiten der Eingriffsrechte als rechtsdogmatischer Grund der Ablehnungshaltung . . . . .	343
III.	Grundregeln für den Arbeitskampf in der geltenden Ordnung	346
1.	Die Beschränkung der Kampfmittel auf die Zurückbehaltung der geschuldeten Leistung . . . . .	346
a)	Die Beschränkung der Kampfmittel als Konsequenz der marktmäßig-rechtsgeschäftlichen Funktion des Arbeitskampfs . . . . .	346
b)	Die Unzulässigkeit anderer als leistungsbezogener Kampfmaßnahmen als funktionsbedingte Folge . . . .	348
c)	Die Unabhängigkeit der Kampfmittelbeschränkung von der Funktionsfähigkeit der Mittel . . . . .	350
aa)	Die Unabhängigkeit der Kampfmittelbeschränkung von der Kampfparität . . . . .	350
bb)	Die Unabhängigkeit der Kampfmittelbeschränkung von der „Verhältnismäßigkeit“ der Mittel . . . . .	351
cc)	Die Unmöglichkeit der Kampfmittelbeschränkung durch die Gegendoktrinen . . . . .	354
2.	Die Beschränkung der Kampfbefugnis auf die Verfolgung eigener Regelungsziele . . . . .	356
3.	Die Beschränkung der Kampfbefugnis auf den Autonomiebereich der Arbeitsvertragsparteien . . . . .	357
IV.	Der Ausschluss politischer Arbeitskämpfe als klassisches Demonstrationsobjekt für die Korrespondenz von Mittel- und Zielbegrenzung . . . . .	360
V.	Die Unzulässigkeit von Arbeitskämpfen zur Standorterhaltung und zur Erzwingung von sozialplanspezifischen Leistungen als moderne Demonstrationsobjekte für die Korrespondenz von Mittel- und Zielbegrenzung . . . . .	364
1.	Die Problematik als Frage der Regelungsmacht der Vertragsparteien . . . . .	364

a)	Das arbeitskampftaktische Zusammenspiel und die kompetenzrechtliche Gemeinsamkeit von Standort- und „Sozialplanstreiks“ . . . . .	364
b)	Die Entscheidungsfreiheit des Unternehmers und die Zuständigkeit zur Sozialgestaltung als gemeinsame Kompetenzproblematik . . . . .	366
c)	Die Streikphänomene als Zwang zur Präzisierung der arbeitsvertraglichen Kompetenzbereiche und der Abgrenzung von Rechts- und Regelungsstreitigkeiten . . . . .	367
aa)	Die Regelungsmacht der Arbeitsvertragsparteien als Begrenzung der erkämpfbaren Regelungsziele . . . . .	367
bb)	Die marktliche Zuständigkeit und die Regelungsmacht auf Seiten beider Parteien als Voraussetzung der Kampfbefugnis . . . . .	368
(1)	Das Erfordernis der marktlichen Zuständigkeit der Parteien . . . . .	368
(2)	Das Erfordernis der Regelungsmacht auf Seiten beider Parteien . . . . .	369
(3)	Die Kampfrechtsbeschränkungen als Konsequenzen aus den allgemeinen Erfordernissen der Regelungskompetenz und der Unterscheidung zwischen Rechts- und Regelungsstreitigkeit . . . . .	370
cc)	Das Zurückbehaltungsrecht als Beleg für die Abhängigkeit der Kampfbefugnis von der Regelungsmacht der Arbeitsvertragsparteien . . . . .	372
(1)	Die alleinige Verfügbarkeit des Zurückbehaltungsrechts zur Erzwingung „konnexer“ Leistungen . . . . .	372
(2)	Die Nichtverfügbarkeit des Zurückbehaltungsrechts zur Verhinderung fremder Rechtsausübung . . . . .	374
(3)	Grund und Grenzen des Zurückbehaltungsrechts als Bestätigung der Abhängigkeit der Kampfbefugnis von der Regelungsmacht der Arbeitsvertragsparteien . . . . .	375
2.	Der Standortstreik als unzulässiger Arbeitskampf im Rahmen einer Rechtsstreitigkeit . . . . .	379
a)	Der Meinungsstreit zu Standortstreiks . . . . .	379
b)	Die Rechtswidrigkeit von Standortstreiks . . . . .	382
aa)	Der Streit über Standortstreiks als Streit über die unternehmerische Freiheit . . . . .	382

bb)	Die Standortentscheidung als Kern der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit . . . . .	386
cc)	Die Anerkennung der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit als Zuweisung eines Gestaltungsrechts . . . . .	389
(1)	Die mangelnde Erfassung der Problematik des Standortstreiks als eines Rechtskonflikts . . . . .	389
(2)	Das unternehmerische Entscheidungsrecht als der Kündigung komplementäres Gestaltungsrecht . . . . .	390
(3)	Der Standortstreik als Zwangsausübung in einer Rechtsstreitigkeit . . . . .	393
c)	Die Sachwidrigkeit von Standortstreiks . . . . .	394
aa)	Die Veränderung der Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer . . . . .	394
bb)	Die Erzwingung der Unternehmensfortführung . . . . .	396
cc)	Die Bestätigung der Maßgeblichkeit der Regelungsmacht der Vertragsparteien . . . . .	398
d)	Exkurs: Der mangelnde Arbeitskampfcharakter der Ankündigung von Standortverlagerungen . . . . .	400
aa)	Die Diskussion als Ausdruck des dogmatischen Stands des Arbeitskampfrechts . . . . .	400
bb)	Die Notwendigkeit der Gleichbehandlung von Ankündigung und Durchführung der Standortentscheidung . . . . .	402
(1)	Die arbeitskampfrechtliche Irrelevanz auch der Ankündigung der Standortverlagerung . . . . .	402
(2)	Die Denaturierung von Kampfakt und Unternehmerentscheidung . . . . .	404
(3)	Die Vertauschung von Rechts- und Regelungsstreitigkeit . . . . .	406
cc)	Der Erst-recht-Schluss auf die Massenänderungs- und -beendigungskündigung . . . . .	408
3.	Der „Sozialplanstreik“ als unzulässiger Arbeitskampf im Rahmen einer sozialen Verteilungsstreitigkeit . . . . .	412
a)	Die Problematik und ihr Diskussionsstand . . . . .	412
b)	Die Unzulänglichkeit der Argumentation mit der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit . . . . .	416
aa)	Das doppelte Ziel der Sozialplanstreiks . . . . .	416
bb)	Die Erwägbarkeit einer Problemlösung nach den Scheingeschäftsregeln . . . . .	417
cc)	Die Maßgeblichkeit des erklärten Ziels einer sozialplanähnlichen Gestaltung . . . . .	418

c)	Die Maßgeblichkeit der Verdrängung der Regelungskompetenz der Arbeitsvertragsparteien durch die der Betriebsparteien . . . . .	419
aa)	Die mangelnde Ableitbarkeit der Alleinzuständigkeit des Betriebsrats aus den §§ 111 ff. BetrVG . . . . .	419
bb)	Die verbreitete Anerkennung der Vorzugswürdigkeit einer Alleinzuständigkeit der Betriebsparteien . . . . .	421
(1)	Das Zugeständnis einer unbefriedigenden Rechtslage . . . . .	421
(2)	Die Untauglichkeit der Abhilfeversuche . . . . .	422
(3)	Die Flucht in Appelle . . . . .	425
cc)	Die Begründbarkeit der Alleinzuständigkeit des Betriebsrats aus dem Gesamtrechtssystem . . . . .	426
(1)	Das Zusammenspiel von Tarifautonomie und Betriebsautonomie als Schlüssel zur Lösung . . . . .	426
(2)	Die unterschiedlichen personellen und sachlichen Regelungsbereiche von Tarif- und Betriebsautonomie . . . . .	428
(3)	Formelle und materielle Sozialplanregelungen als nicht erkämpfbare betriebsautonome Sozialgestaltung . . . . .	432
2. Abschnitt:	Prozedurale Vorgaben und Rechtmäßigkeitsformel . . . . .	443
A. [C.]	Grundsätzliche Folgerungen für die Durchführung des Arbeitskampfs in der geltenden Rechts- und Wirtschaftsordnung . . . . .	443
I.	Die sachliche Notwendigkeit und die rechtliche Begründbarkeit prozeduraler Steuerungen des Arbeitskampfs . . . . .	443
1.	Die verbreitete Anerkennung der sachlichen Notwendigkeit prozeduraler Steuerungen . . . . .	443
2.	Das verbreitete Unvermögen zur rechtlichen Begründung prozeduraler Steuerungen . . . . .	444
3.	Die Rechtfertigung prozeduraler Steuerungen aus der Deutung des Kampf- als Gestaltungsrechts . . . . .	445
a)	Die generelle Ausübungsbeschränkung von Gestaltungsrechten als Ausgangspunkt . . . . .	445
b)	Die Notwendigkeit analoger prozeduraler Steuerungen des Arbeitskampfs . . . . .	445
c)	Die Nutzbarkeit der hergebrachten Mittel von Urabstimmung, Schlichtung und gewerkschaftlicher Arbeitskampfführung . . . . .	446

II. Die Sicherung prozeduraler Steuerung durch die hergebrachten arbeitskampfrechtlichen Steuerungsmittel . . . . .	448
1. Die sachliche Notwendigkeit und die rechtliche Begründbarkeit einer Pflicht zur Urabstimmung . . . . .	448
a) Die Beachtlichkeit der Besonderheiten des Arbeitskampfs als Regelungsstreit und kollektivgebundene Rechtsausübung . . . . .	448
b) Die Berücksichtigung der Besonderheiten des Kampfrechts durch die Urabstimmung . . . . .	450
c) Die Urabstimmung als konkrete Umsetzung des allgemeinen Privatrechtsprinzips der größtmöglichen Beschränkung einseitiger Eingriffsrechte . . . . .	452
2. Die sachliche Notwendigkeit und die rechtliche Begründbarkeit des Versuchs einer Schlichtung . . . . .	456
3. Die sachliche Notwendigkeit und rechtliche Begründbarkeit der organisierten Führung des Streiks . . . . .	460
a) Die Versachlichung der Diskussion über den nichtgewerkschaftlichen „wilden“ Streik . . . . .	460
aa) Die grundsätzliche Bedeutung der Frage . . . . .	460
bb) Der Meinungsstand . . . . .	461
cc) Die Rückführung der Problematik auf die spezifischen Beschränkungserfordernisse der Gestaltungsrechte . . . . .	463
b) Die Notwendigkeit einer inneren Organisation und übergeordneten Führung des Streiks . . . . .	465
c) Die Erfüllung des Organisations- und Führungserfordernisses durch die Sicherung von Ziel und Grenzen der Kampfbefugnis . . . . .	468
aa) Die Rechts- und Sachgemäßheit einer vermittelnden Lösung . . . . .	468
bb) Der Ausschluss unorganisierter Streiks . . . . .	469
cc) Die Entbehrlichkeit einer gewerkschaftlichen Führung des Streiks . . . . .	470
(1) Die alleinige Maßgeblichkeit der für Gestaltungsrechte gültigen Ausübungsrestriktionen . . . . .	470
(2) Die Notwendigkeit einer Interessenhomogenität der Vereinigung . . . . .	472
(3) Die Unvereinbarkeit stabilitäts- und machtgarantierender Anforderungen mit dem Kampfrecht als Individualrecht . . . . .	472

dd) Die Notwendigkeit einer (Re-)Individualisierung des Streikrechts als Ergebnis . . . . .	481
III. Die privat- und gestaltungsrechtliche Erfassung des Kampfrechts als Garant seiner marktmäßig-rechtsgeschäftlichen Hilfsfunktion . . . . .	485
1. Die Gewährleistung der Rang- und Reihenfolge von Verhandlung und Kampf . . . . .	485
a) Die Umsetzung des privatrechtlichen Begrenzungsprinzips durch die arbeitskampfrechtliche ultima-ratio-Regel . . . . .	485
aa) Die herrschende Anerkennung der Regel . . . . .	485
bb) Die verfehlte Schutzzielbestimmung der Schadensvermeidung . . . . .	486
cc) Die Sicherung des freien Handelns als Schutzzweck der ultima-ratio-Regel . . . . .	491
b) Die Fixierung der Abfolge von Verhandlung und Kampf . . . . .	495
aa) Die rechtstheoretische Rechtfertigung der Hintereinanderschaltung von Verhandlung und Kampf . . . . .	495
bb) Die rechtspraktische Sicherung größtmöglicher Objektivität . . . . .	496
cc) Die rechtsdogmatische Präzisierung der Funktion des Arbeitskampfs bei der Regelung der Vertragskonditionen . . . . .	496
c) Der Ausschluss von „privilegierten“ Arbeitskämpfen . . . . .	499
aa) Die Vereinbarkeit der Hintereinanderschaltung von Verhandlung und Kampf mit der Privat- und Tarifautonomie . . . . .	499
bb) Die Unvereinbarkeit der Privilegierung von „verhandlungsbegleitenden“ Arbeitskämpfen mit der generellen Begrenzung von Eingriffsbefugnissen im Privatrecht . . . . .	500
(1) Die ausnahmslose Geltung der Beschränkung des Kampfrechts für jede Zurückbehaltung der eigenen Leistung . . . . .	500
(2) Der Ausschluss der Privilegierung von „Warn“- Arbeitskämpfen . . . . .	501
(3) Die Verkennung des Privilegierungsverbots durch die zweite und seine Anerkennung durch die vierte Warnstreikentscheidung des BAG . . . . .	502
cc) Die Konsequenzen der prozeduralen Gleichbehandlung aller Arbeitskämpfe . . . . .	505

(1) Die Notwendigkeit einer Urabstimmung und Schlichtung auch bei „Warn“-Arbeitskämpfen . . .	505
(2) Die mangelnde Rechtsgemäßheit von heutigen „Warnstreik“-Theorien und -aktionen . . . . .	507
(3) Der Ausschluss risikoloser Kampffaktionen . . .	508
2. Die Wahrung der Verhältnismäßigkeit von Arbeitskampffakten . . . . .	509
a) Die herrschende Ausrichtung auf den öffentlichrechtlich konzipierten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als zentralen Beurteilungsmaßstab . . . . .	509
b) Die sachliche und rechtliche Verfehltheit des publizistischen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Privat- und Arbeitskampfrecht . . . . .	514
aa) Der Mangel eines schlüssigen Bezugspunkts . . . .	514
(1) Die mangelnde Subsumtionsgeeignetheit . . . .	514
(2) Die faktische Untauglichkeit des Prinzips . . . .	515
(3) Die rechtliche Verfehltheit des Prinzips . . . .	518
bb) Der gängige Rückzug auf den Extremfall als vergebliche Ausflucht . . . . .	521
cc) Das Scheitern des Übermaßverbots am Beispiel der Quotenregelung zur Begrenzung der Abwehraussperrung . . . . .	523
c) Die Wahrung der Verhältnismäßigkeit von Arbeitskampffakten durch die Erfassung der Kampfbefugnis als Gestaltungsrecht . . . . .	527
aa) Die Zielverfehlung durch die herrschende Meinung	527
bb) Die Zielerreichung durch die gestaltungsrechtliche Deutung . . . . .	529
cc) Die Gewährleistung von Rechtllichkeit und Rechtssicherheit im Arbeitskampfrecht . . . . .	532
3. Die bruchlose Systemintegration des Arbeitskampfs als Ergebnis . . . . .	533
a) Die Sicherung der grundsätzlichen Gleichstellung der Lohnarbeit mit sonstigen am Markt gehandelten Waren	533
b) Die Sicherung der Systemkonformität der Gestaltung des Kampfs . . . . .	534
aa) Die Sicherung der Systemkonformität der Mittel des Kampfs . . . . .	534
bb) Die Sicherung der Systemhomogenität der Ausübungsmodalitäten des Kampfs . . . . .	535
cc) Die Sicherung der Systemhomogenität der Ziele des Kampfs . . . . .	535

c) Die Sicherung der rechtlichen und ordnungspolitischen Grundhomogenität im nationalen und europäischen Rechtsraum . . . . .	538
B. [D.] Formel für den der geltenden Rechts- und Wirtschaftsordnung entsprechenden Arbeitskampf . . . . .	541
3. Abschnitt: Das Arbeitskampfisiko als Figur des kollektiven Arbeitsrechts . . . . .	543
A. Entwicklung und Stand der die Rechtspraxis bestimmenden höchstrichterlichen Judikatur zu Betriebs- und Arbeitskampfisiko . . . . .	543
I. Ausgangsfall und Musterkonstellationen der Betriebs- und Arbeitskampfisikolehre . . . . .	543
II. Die Abkehr des Reichsgerichts von den zivilrechtlichen Lösungsversuchen aufgrund von § 323 BGB oder § 615 BGB . . . . .	544
III. Die heutige richterrechtliche Lösung der Arbeitskampfproblematik . . . . .	544
B. Die Unstimmigkeiten der heute praktizierten Arbeitskampfisikolehre und ihre Korrektur . . . . .	546
I. Die Kontroversen in der Literatur . . . . .	546
II. Versuche einer Modifizierung des zivilrechtlichen Leistungsstörungenrechts . . . . .	549
III. Die „Unzuständigkeit“ des zivilrechtlichen Leistungsstörungenrechts zur Lösung mittelbar arbeitskampfbedingter betrieblicher Störungen . . . . .	551
C. Die grundsätzlichen Konsequenzen einer kollektivrechtlich konzipierten Arbeitskampfisikolehre . . . . .	557
I. Ausgangspunkt: Das Lohnverweigerungsrecht als Reaktion auf eine paritätsgefährdende Kampfbetroffenheit kampfunbeteiligter Unternehmen . . . . .	557
II. Die Bedeutungslosigkeit des Geltungsbereichs des umkämpften Tarifvertrags . . . . .	558
III. Die kollektivrechtlich konzipierte Arbeitskampfisikolehre und die Regelung von § 116 AFG . . . . .	559
4. Teil: Die Betriebsverfassung . . . . .	561
1. Abschnitt: Betriebsautonomie als Fremdbestimmung kraft staatlicher Delegation . . . . .	563
A. [a)] Die Begründung der Betriebsautonomie aus der staatlichen Regelungsmacht . . . . .	563



B. [b)] Die Notwendigkeit einer enumerativen gesetzlichen Ermächtigung . . . . .	564
C. [c)] Folgerungen für Inhalt und Reichweite der Betriebsautonomie . . . . .	564
<b>2. Abschnitt: Zur Reichweite legitimer betriebsautonomer Gestaltung . . . . .</b>	<b>567</b>
A. [a)] Der Streit um die Aufhebung des § 77 Abs. 3 BetrVG . . . . .	567
B. [b)] Die Verdrängung der Privatautonomie durch eine zwangskorporatistische Ordnung . . . . .	567
C. [c)] Systemgerechte Formen betriebsnaher Lohnpolitik . . . . .	569
<b>3. Abschnitt: Betriebsverfassung und Arbeitsverfassung . . . . .</b>	<b>571</b>
A. Grundregelungen und Grundfragen der BetrVG-Novelle 2001 . . . . .	571
I. Leit motive und -ziele des Gesetzesvorhabens . . . . .	571
1. Die Änderung der Wirklichkeit als Anlass der Rechtsänderung . . . . .	571
2. Der rechtstatsächliche Ausgangspunkt der Novelle . . . . .	571
3. Die Zukunftsfähigkeit des Betriebsrats als Nahziel und die „Stärkung der Wirtschaft“ als Fernziel der Novelle . . . . .	572
II. Exemplarische Neuregelungen . . . . .	573
III. Die maßgeblichen Prüfungskriterien . . . . .	576
1. Die axiomatische Rechtfertigung der Novelle und deren mangelnde Beachtung in der Kritik . . . . .	576
a) Die Diskrepanz zwischen Problembedeutung und Prüfungsintensität . . . . .	576
b) Die Notwendigkeit einer vertieften Prüfung . . . . .	579
c) Die ungeprüften Prämissen der Novelle als Maßgabe ihrer Prüfung . . . . .	580
2. Die empirischen Prüfungsvorgaben des Marktes . . . . .	582
3. Die drei entscheidenden Fragestellungen . . . . .	584
B. Exemplarische Prüfung der geplanten Novelle anhand der zentralen rechtlichen und ordnungspolitischen Fragen . . . . .	584
I. Die Frage der Deregulierung oder gesteigerter Regulierung des Arbeitsgeschehens . . . . .	584
1. Die quantitative Steigerung der Regulierung . . . . .	584
2. Die qualitative Steigerung der Regulierung . . . . .	585
a) Die verstärkte Verrechtlichung der Entscheidungsvorgänge . . . . .	585
b) Die Mediatisierung der Entscheidungsvorgänge durch den Betriebsrat . . . . .	585

aa) Die Aufhebung der direkten Interaktion zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer . . . . .	585
bb) Exemplarische Verdrängungen der Arbeitsvertragsparteien durch den Betriebsrat . . .	586
cc) Zusammenfassende Wertung . . . . .	589
c) Die Ersetzung des privatautonomen durch einen „demokratischen“ Entscheidungsprozess . . . . .	589
3. Die Nichterfüllung des ersten Prüfungskriteriums . . . . .	591
II. Die Frage der Erweiterung oder Verkürzung der Gestaltungsfreiheit der Arbeitsmarkt- als Vertragsparteien . . .	592
1. Die Verfehlung der selbstgesetzten und marktdiktierten grundsätzlichen Liberalisierungsvorgaben . . . . .	592
a) Das Ziel der Dezentralisierung der Entscheidungsprozesse	592
b) Das Ziel der Enthierarchisierung . . . . .	594
c) Das Ziel der Steigerung von Kreativität und Eigeninitiative . . . . .	595
aa) Die Verfestigung der Rechtsmacht des Betriebsrats als Gegenprogramm . . . . .	595
bb) Die Fehlleitung von „Kreativität“ und „Eigeninitiative“ . . . . .	597
cc) Die Verfehlung des eigenen gesellschaftspolitischen Ziels . . . . .	599
2. Die Zuweisung gesellschaftspolitischer Aufgaben an den Betriebsrat . . . . .	600
a) Die Kompetenzerweiterung als rechtlich zweifelhafte Verkürzung der Handlungsfreiheit der Arbeitsvertrags- als Marktparteien . . . . .	600
b) Die Freiheitsverkürzung durch beschäftigungspolitische Kompetenzen des Betriebsrats . . . . .	601
c) Die Freiheitsverkürzung durch allgemeinpolitische Kompetenzen des Betriebsrats . . . . .	603
aa) Die Steigerung der Bedenken durch die Steigerung „politischer“ Zuständigkeiten . . . . .	603
bb) Die Verfehltheit von Zuständigkeiten für den Schutz der Umwelt . . . . .	603
cc) Die Verfehltheit von Zuständigkeiten für die Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit	605
(1) Die Angelegtheit der neuen Zuständigkeit auf ein politisches Mandat des Betriebsrats . . . . .	605
(2) Die Ergänzung der betriebsbezogenen disziplinarischen Kompetenzen um politisch-pädagogische Zuständigkeiten . . . . .	607

(3) Die Unhaltbarkeit eines politischen Mandats des Betriebsrats . . . . .	609
3. Die Nichterfüllung des zweiten Prüfungskriteriums . . . .	610
III. Die Frage der individualeren oder korporativeren Gestaltung des Arbeitsmarkts . . . . .	612
1. Die grundsätzliche Verfehlung des dritten Prüfungskriteriums . . . . .	612
a) Die Verkürzung der individualen zugunsten der korporativen Gestaltungsbefugnis als Folgerung aus den bisherigen Resultaten . . . . .	612
b) Die Hauptindikatoren der Tendenz zu einem verstärkten Korporatismus . . . . .	613
c) Die Umkehrung der Ziele der modernen Arbeitsverfassung . . . . .	616
2. Die Steigerung des Korporatismus durch neue Zuständigkeiten der Tarifvertragsparteien . . . . .	617
a) Begründung und grundsätzliche Bedeutung der geplanten Regelungskompetenzen der Tarifvertragsparteien . . .	617
aa) Die Hauptregelungen von § 3 RegE . . . . .	617
bb) Begründung und Begründungsdefizite der Neuregelung . . . . .	618
cc) Die ordnungspolitischen und rechtlichen Haupteinwände . . . . .	621
b) Die Ausschaltung des Staates als Vereitelung der ordnungspolitischen Ziele von Gesetz und Novelle . . .	623
aa) Die Vereitelung der vom Gesetz verfolgten Wahrung der „Grundgedanken des Betriebsverfassungsgesetzes“	623
(1) Die grundsätzliche Änderung der Entscheidungszuständigkeit . . . . .	623
(2) Die Nichtbeachtung der unterschiedlichen Ordnungsfunktionen der Tarif- und Betriebsparteien . . . . .	624
(3) Die Gefährdung von Prinzipien und „Geist“ der Betriebsverfassung . . . . .	626
bb) Die Verfehlung der von der Novelle vorgegebenen Ziele sachnaher Gestaltung . . . . .	627
(1) Die Ungeeignetheit der Tarifvertragsparteien als Regelungsbefugter „vor Ort“ . . . . .	627
(2) Die Sachgerechtigkeit einer Gestaltungsbefugnis der Betriebsparteien . . . . .	628
(3) Die Verfehltheit der Rechtfertigung der Novelle	629
cc) Die Verstärkung der korporativen Regelungsmacht	629

c) Die Ausschaltung des Staates als Beseitigung der Legitimation der Tarifvertragsparteien . . . . .	631
aa) Das Legitimationsproblem als ausschlaggebender Einwand . . . . .	631
bb) Die mangelnde Legitimation der Tarifvertragsparteien	633
(1) Der Mangel einer eigenen Legitimation durch Tarifmacht . . . . .	633
(2) Der Mangel einer erneuten Ermächtigung durch den Staat . . . . .	634
(3) Die mangelnde Heilung des Legitimationsdefizits durch § 3 Abs. 2 TVG . . . . .	635
cc) Die Neuregelung als Positivierung einer Regelungsmacht ohne Rechtsmacht . . . . .	646
3. Die Perfektionierung des Korporatismus durch zusätzliche unternehmensübergreifende Institutionen (§ 3 Abs. 1 Nr. 3 und 4 RegE) . . . . .	647
C. Gesamtwürdigung . . . . .	650
I. Die Verfehlung der von Markt und Eigenkonzept vorgegebenen Ziele . . . . .	650
II. Die Rekorporierung des Arbeitslebens . . . . .	652
III. Die Errichtung neuer sozioökonomischer Fronten . . . . .	653
Verzeichnis der arbeitsrechtlichen Schriften <i>Eduard Pickers</i>	657
Stichwortverzeichnis . . . . .	661