

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Arbeitskampfrecht

Von
Dr. Harald Kreuz



Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
-------------------	----

1. Teil

Das Arbeitskampfrecht	21
------------------------------	----

A. Begriff und Arten des Arbeitskampfes	21
I. Zum Begriff des Arbeitskampfes	21
II. Die Arten des Arbeitskampfes	22
1. Der Streik	22
2. Die Aussperrung	23
B. Arbeitskampf und Tarifaufonomie	23
I. Die Funktionen des Arbeitskampfes mit Blick auf die Tarifaufonomie	23
II. Die Parität und ihre Bedeutung für Tarifaufonomie und Arbeitskampf	25
C. Arbeitskampf und Grundgesetz	26
I. Die Garantie der Arbeitskampffreiheit durch Art. 9 Abs. 3 GG	26
II. Die verfassungsrechtliche Gewährleistung von Streik und Aussperrung	28
1. Streik	28
2. Aussperrung	28

2. Teil

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	32
--	----

A. Geschichtliche Entwicklung, Funktion und Standort des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	32
I. Geschichtliche Entwicklung	32
II. Funktion	34
1. Staat – Bürger – Verhältnis	34
2. Verhältnis Privater untereinander	35
III. Standort	35

B. Die Teilgrundsätze des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	36
I. Grundsatz der Geeignetheit	36
II. Grundsatz der Erforderlichkeit	37
III. Grundsatz der Proportionalität	39
IV. Gegenüberstellung und Vergleich der Teilgrundsätze	42

3. Teil

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Rechtmäßigkeitsmaßstab für Arbeitskampfmaßnahmen 44

A. Die Abgrenzung zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Rechtmäßigkeitskriterium für staatliches Handeln	44
B. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und seine Entwicklung im Arbeitskampfrecht bis heute	46
I. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung bis 1971	46
II. Der Beschluß des Großen Senats des BAG v. 21. 4. 1971 und die Reaktionen	47
1. Der Beschluß	47
2. Die Reaktionen	48
a) Stimmen der Gewerkschaften	48
b) Schrifttum	50
III. Die weitere Diskussion in Rechtsprechung und Literatur bis heute	52
C. Die Geltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit als Rechtmäßigkeitskriterium im Arbeitskampfrecht	54
I. Vorbemerkung	54
II. Die Geltungsproblematik als Frage der Zulässigkeit richterlicher Rechtsfortbildung	55
III. Die Statuierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes als Akt zulässiger richterlicher Rechtsfortbildung	58
1. Der Prüfungsmaßstab	58
a) Die Diskussion um die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung	58
b) Die Entscheidung für einen umfassenden Prüfungsmaßstab	59
2. Die Prüfung der Zulässigkeit unter Zugrundelegung des umfassenden Prüfungsmaßstabes	60
a) Die Rechtsfortbildungskompetenz des BAG	60
aa) Das Gewaltenteilungsprinzip	62

(1) Das Gewaltenteilungsprinzip in seiner Funktion als Prinzip der sachgemäßen Aufgabenverteilung	62
(2) Folgerungen	63
(3) Die spezifische Situation des Arbeitskampfrechts und ihre Auswirkung auf das Prinzip der sachgemäßen Aufgabenverteilung	63
bb) Rechtsstaats- und Demokratieprinzip	68
(1) Die Pflicht des Gesetzgebers zur Entscheidung wesentlicher Fragen in grundlegenden normativen Bereichen	68
(2) Die korrespondierende Unterlassungspflicht der Rechtsprechung	69
(3) Das Arbeitskampfrecht als grundlegender normativer Bereich	70
(4) Die spezifische Situation des Arbeitskampfrechts und ihre Auswirkung	71
b) Die inhaltliche Sachrichtigkeit der Rechtsfortbildung	73
aa) Die bindenden Vorgaben der Rechtsordnung bei richterlicher Rechtsfortbildung im Arbeitskampfrecht	73
bb) Die bisher geäußerte Kritik	74
(1) Die Unbeschränkbarkeit von Streik und Aussperrung	74
(a) Inhalt der Kritik	74
(b) Stellungnahme	75
(2) Der Widerspruch zum Paritätsgrundsatz	76
(a) Inhalt der Kritik	77
(b) Stellungnahme	77
(3) Arbeitskampf als Geschäftsverweigerung auf dem Gütermarkt	78
(a) Inhalt der Kritik	78
(b) Stellungnahme	79
(4) Subordinationsverhältnis als Anwendungsvoraussetzung für den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	80
(a) Inhalt der Kritik	80
(b) Antikritik von Mayer-Maly	81
(c) Stellungnahme	81
(5) Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Schranke von Grundrechten	85
(a) Inhalt der Kritik	85
(b) Antikritik aus den Reihen des Schrifttums	86
(c) Stellungnahme	88
c) Ergebnis	91

D. Handhabung und Praktikabilität des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	92
I. Die verschiedenen Anwendungsebenen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Arbeitskampfrecht	93
1. Problemaufriß	93
2. Folgerungen	96
II. Der „Zweck“ bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung von Arbeitskampfmaßnahmen	97
1. Die Bedeutung des Zwecks für die Verhältnismäßigkeitsprüfung im allgemeinen	98
2. Die Problematik im Arbeitskampfrecht	98
3. Das Meinungsspektrum	101
a) Die Rechtsprechung	101
aa) Bundesarbeitsgericht	101
bb) Instanzgerichte der Arbeitsgerichtsbarkeit	104
b) Literatur	105
aa) Die Schwierigkeiten bei der Sichtung des Schrifttums	105
bb) Die Ansicht von Löwisch	107
(1) Darstellung	107
(2) Kritik	108
cc) Die Ansicht von Seiter	110
(1) Darstellung	110
(2) Kritik	111
c) Der eigene Ansatz	115
4. Folgerungen	118
III. Die einzelnen Teilgrundsätze	119
1. Der Grundsatz der Geeignetheit	119
a) Die Bedeutung des Geeignetheitsgrundsatzes in Rechtsprechung und Literatur	120
b) Die Fragestellung beim Geeignetheitsgrundsatz	120
c) Die Geeignetheitsproblematik erörtert anhand von Fallgruppen	120
aa) Der erfolgreiche Arbeitskampf	120
bb) Der teilweise erfolgreiche Arbeitskampf	121
cc) Der nicht erfolgreiche Arbeitskampf	121
dd) Zweifel am Erfolg des Arbeitskampfes	128
d) Zusammenfassende Bewertung	129
2. Der Grundsatz der Erforderlichkeit	130
a) Die Bedeutung des Erforderlichkeitsgrundsatzes in Rechtsprechung und Literatur	130
b) Die Fragestellung beim Erforderlichkeitsgrundsatz	131

c) Die gleiche Eignung des Alternativkampfmittels	131
d) Die Schwierigkeiten bei der Handhabung des Erforderlichkeits- grundsatzes und ihre Bewältigung	133
aa) Die Schwierigkeiten	133
(1) Die Schwierigkeiten für das Gericht	133
(2) Die Schwierigkeiten für die Kampfpartei	134
bb) Die Bewältigung der Schwierigkeiten	136
e) Zusammenfassende Bewertung	139
3. Das ultima-ratio-Prinzip	139
a) Das ultima-ratio-Prinzip als formelle Erforderlichkeit	140
b) Die Rechtsprechung des BAG zum ultima-ratio-Prinzip seit dem Beschluß vom 21. 4. 1971	141
c) Kritik	143
d) Die Pflicht zur Urabstimmung als Folge des ultima-ratio-Prinzips	144
e) Die Justitiabilität des ultima-ratio-Prinzips	145
4. Der Grundsatz der Proportionalität	146
a) Die Bedeutung des Proportionalitätsgrundsatzes in Rechtspre- chung und Literatur	146
b) Die Fragestellung beim Proportionalitätsgrundsatz	147
c) Die Schwierigkeiten bei der Handhabung des Proportionalitäts- grundsatzes	148
aa) Die Rechtsunsicherheit	148
(1) Problemstellung	148
(2) Lösungsvorschlag	150
bb) Das Spannungsverhältnis von Proportionalität und Tarifauto- nomie	152
(1) Problemstellung	152
(2) Lösungsvorschlag	157
d) Das Verfahren zur Feststellung der Proportionalität	160
e) Zusammenfassende Bewertung	164
5. Abschließende Beurteilung von Handhabung und Praktikabilität des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	164

Zusammenfassung	166
------------------------	-----

Literaturverzeichnis	168
-----------------------------	-----