

# Inhaltsübersicht

|   |     |
|---|-----|
| <b>Einführung: Der „politische“ Streik in frauendominierten Branchen</b> .....  | 17  |
| <br>  |     |
| <i>Erstes Kapitel</i>   |     |
| <b>Eingrenzung der Forschungsfragen</b>   | 26  |
| <br>  |     |
| Erster Abschnitt  |     |
| <b>Stand der rechtswissenschaftlichen Diskussion zum Tarifbezug<br/>des Arbeitskampfrechts und zum „politischen“ Streik</b> | 26  |
| <br>  |     |
| Zweiter Abschnitt   |     |
| <b>Begriffe des Arbeitskampfs, Streiks und „politischen“ Streiks</b>  | 31  |
| <br>  |     |
| Dritter Abschnitt   |     |
| <b>Aufbau der Arbeit und Forschungsfragen</b>   | 33  |
| <br>  |     |
| <i>Zweites Kapitel</i>  |     |
| <b>Tarifbezug des Arbeitskampfrechts und Verbot des „politischen“ Streiks</b>   | 36  |
| <br>  |     |
| Erster Abschnitt  |     |
| <b>Grundgesetzliche Gewährleistungen des Streikrechts</b>   | 36  |
| A. Geschichte des Streiks und dessen rechtlicher Wertung .....  | 37  |
| B. Auslegung des Art. 9 Abs. 3 GG .....   | 72  |
| C. Ergebnis .....   | 116 |

|   |     |
|---|-----|
| <b>Zweiter Abschnitt</b>  |     |
| <b>Unions- und völkerrechtliche Gewährleistungen des Streikrechts</b> 119   |     |
| A. Unionsrecht .....  | 120 |
| B. Völkerrecht .....  | 128 |
| C. Ergebnis .....   | 175 |
| <br><b>Dritter Abschnitt</b>  |     |
| <b>Ursprung und Kontinuitäten von Tarifbezug des Arbeitskampfrechts und Verbot des „politischen“ Streiks</b> 178  |     |
| A. Ursprung von Tarifbezug des Arbeitskampfrechts und Verbot des „politischen“ Streiks in Rechtswissenschaft und Rechtsprechung der jungen Bundesrepublik ..... | 178 |
| B. Kontinuitäten in der weiteren Rechtsprechung .....   | 280 |
| C. Ergebnis .....   | 305 |
| <b>Zusammenfassung und Schlussbetrachtung</b> .....   | 307 |
| <b>Literaturverzeichnis</b> .....   | 322 |
| <b>Personen- und Stichwortverzeichnis</b> .....   | 356 |

# Inhaltsverzeichnis

|   |    |
|---|----|
| <b>Einführung: Der „politische“ Streik in frauendominierten Branchen</b> .....                  | 17 |
| I.    Arbeitsbedingungen und Streikpraxis in frauendominierten Branchen .....                   | 18 |
| II.    Gesetzliche Grundlagen der prekären Arbeitsbedingungen am Beispiel der Altenpflege ..... | 20 |
| III.    Rolle des Staats und Verbot des „politischen“ Streiks .....                             | 23 |

## *Erstes Kapitel*

|   |    |
|---|----|
| <b>Eingrenzung der Forschungsfragen</b> | 26 |
|---|----|

### Erster Abschnitt

|   |    |
|---|----|
| <b>Stand der rechtswissenschaftlichen Diskussion zum Tarifbezug<br/>des Arbeitskampfrechts und zum „politischen“ Streik</b> | 26 |
|---|----|

### Zweiter Abschnitt

|  |    |
|--|----|
| <b>Begriffe des Arbeitskampfs, Streiks und „politischen“ Streiks</b> | 31 |
|--|----|

### Dritter Abschnitt

|   |    |
|---|----|
| <b>Aufbau der Arbeit und Forschungsfragen</b> | 33 |
|---|----|

## *Zweites Kapitel*

|   |    |
|---|----|
| <b>Tarifbezug des Arbeitskampfrechts und Verbot des „politischen“ Streiks</b> | 36 |
|---|----|

### Erster Abschnitt

|   |    |
|---|----|
| <b>Grundgesetzliche Gewährleistungen des Streikrechts</b> | 36 |
|---|----|

|  |    |
|--|----|
| A. Geschichte des Streiks und dessen rechtlicher Wertung ..... | 37 |
| I.    Die Anfänge des Streiks .....                            | 39 |
| II.    Streikvereine .....                                     | 41 |

|       |   |     |
|-------|---|-----|
| III.  | Erste Legalisierungsversuche .....  | 42  |
| IV.   | Streiks und Sozialstaat .....   | 44  |
| V.    | „Politische“ Streiks und Massenstreiks .....  | 45  |
| VI.   | Weimarer Republik .....   | 47  |
| 1.    | Erster Weltkrieg und „politische“ Streiks der Revolution .....  | 47  |
| 2.    | Stinnes-Legien-Abkommen und ZAG .....   | 52  |
| 3.    | Rechtswissenschaftliche Diskussion um das Arbeitskampfrecht aus Art. 159 WRV .....                                  | 55  |
| 4.    | Rechtsprechung zum Arbeitskampf .....   | 58  |
| 5.    | Das Weimarer System der staatlichen Zwangsschlichtung .....   | 64  |
| 6.    | Zusammenfassung .....   | 65  |
| VII.  | Nationalsozialismus .....   | 66  |
| VIII. | Entwicklung bis zur Entstehung des Grundgesetzes .....  | 68  |
| 1.    | Streiks im Vorfeld der Beratungen des Parlamentarischen Rats .....  | 68  |
| 2.    | Rechtsprechung und Landesverfassungen zum Arbeitskampfrecht .....   | 69  |
| 3.    | Zusammenfassung .....   | 70  |
| IX.   | Zwischenergebnis der historischen Betrachtung des Arbeitskampfrechts .....  | 70  |
| B.    | Auslegung des Art. 9 Abs. 3 GG .....  | 72  |
| I.    | Bestimmung des Schutzbereichs .....   | 72  |
| 1.    | Subjektiv-teleologische Auslegung: Parlamentarischer Rat zu Art. 9 Abs. 3 GG .....                                  | 73  |
| a)    | Der Vorschlag von Eberhard und den Gewerkschaften .....   | 74  |
| b)    | Konsens über die Gewähr des Streikrechts .....  | 77  |
| c)    | Streit über den Gewährleistungsumfang des Streikrechts .....  | 77  |
| d)    | Zwischenergebnis .....  | 80  |
| 2.    | Objektiv-teleologische Auslegung: Funktionen des Streiks .....  | 80  |
| a)    | Ausgleich der asymmetrischen Verhandlungspositionen .....   | 81  |
| b)    | Beitrag zur materiellen Umverteilung .....  | 83  |
| aa)   | Diskriminierungsverbot aufgrund der sozialen Herkunft nach Art. 3 Abs. 3 GG in der bürgerlichen Rechtsordnung ..... | 83  |
| bb)   | Vergesellschaftung nach Art. 15 GG .....  | 88  |
| cc)   | Gleichberechtigungsgebot und Verbot der Diskriminierung von Frauen nach Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 GG .....           | 90  |
| dd)   | Sozialstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 1 und 28 Abs. 1 GG .....  | 93  |
| ee)   | Zwischenergebnis .....  | 94  |
| c)    | Demokratische Teilhabe .....  | 95  |
| d)    | Selbstbestimmte Gestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen .....  | 97  |
| e)    | Zwischenergebnis .....  | 101 |
| 3.    | Auslegung des Wortlauts .....   | 101 |
| 4.    | Systematische Auslegung .....   | 104 |

|   |     |
|---|-----|
| 5. Zusammenfassung .....                                    | 104 |
| II. Rechtfertigung von Eingriffen in das Streikrecht .....  | 105 |
| 1. Grundrechte der Arbeitgeber*innen .....                  | 106 |
| a) Vermeidung von Streiks .....                             | 106 |
| b) Vermeidung von Schäden an Vermögen und Eigentum .....    | 108 |
| c) Tarifautonomie .....                                     | 111 |
| d) Erfüllung der Pflichten aus dem Versorgungsvertrag ..... | 115 |
| 2. Grundrechte Dritter .....                                | 115 |
| C. Ergebnis .....   | 116 |

## Zweiter Abschnitt

|  |     |
|--|-----|
| <b>    Unions- und völkerrechtliche Gewährleistungen des Streikrechts</b> .....          | 119 |
| A. Unionsrecht .....   | 120 |
| I. Gewährleistungsgehalt von Art. 28 GRCh .....  | 120 |
| II. Einfluss der Unionsgrundrechte auf das deutsche Arbeitskampfrecht .....              | 125 |
| III. Zwischenergebnis .....  | 127 |
| B. Völkerrecht .....   | 128 |
| I. Regelungen zum Streikrecht .....  | 128 |
| 1. Art. 11 EMRK .....  | 128 |
| a) Gewährleistungsgehalt von Art. 11 Abs. 1 EMRK .....                                   | 129 |
| aa) Rechtsprechung des EGMR .....  | 129 |
| bb) Rechtsvergleich .....  | 133 |
| b) Rechtfertigung von Einschränkungen nach Art. 11 Abs. 2 S. 1 EMRK .....                | 137 |
| aa) Gesetzliche Regelung .....   | 137 |
| bb) Legitimer Zweck .....  | 138 |
| cc) Demokratische Notwendigkeit .....  | 142 |
| c) Zusammenfassung .....   | 145 |
| 2. Art. 6 Nr. 4 ESC .....  | 147 |
| a) Gewährleistungsgehalt von Art. 6 Nr. 4 ESC .....                                      | 147 |
| b) Beschränkung durch Art. G Abs. 1 ESC .....  | 150 |
| c) Zusammenfassung .....   | 154 |
| 3. ILO-Übereinkommen Nr. 87 .....  | 155 |
| 4. Art. 8 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte ..... | 157 |
| 5. Art. 22 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte .....             | 158 |
| 6. Zusammenfassung .....   | 158 |

|     |  |     |
|-----|--|-----|
| II. | Verhältnis zum deutschen Recht .....   | 159 |
| 1.  | Berücksichtigung von EMRK und Rechtsprechung des EGMR .....                            | 160 |
| a)  | Rezeption der Entscheidungen des EGMR .....  | 160 |
| b)  | Tragende Verfassungsgrundsätze und Verfassungsidentität .....                          | 165 |
| c)  | Stellungnahme .....  | 166 |
| 2.  | Verbindlichkeit der Europäischen Sozialcharta und der dazugehörigen Spruchpraxis ..... | 170 |
| 3.  | Verbindlichkeit der Spruchpraxis der ILO-Kontrollorgane .....                          | 173 |
| 4.  | Verbindlichkeit der UN-Verträge und Spruchpraxis .....                                 | 174 |
| 5.  | Zusammenfassung .....  | 175 |
| C.  | Ergebnis .....   | 175 |

### Dritter Abschnitt

#### **Ursprung und Kontinuitäten von Tarifbezug des Arbeitskampfrechts und Verbot des „politischen“ Streiks** 178

|     |  |     |
|-----|--|-----|
| A.  | Ursprung von Tarifbezug des Arbeitskampfrechts und Verbot des „politischen“ Streiks in Rechtswissenschaft und Rechtsprechung der jungen Bundesrepublik ..... | 178 |
| I.  | Arbeitskampfrechtsprechung und -lehre zwischen Inkrafttreten des Grundgesetzes und erstem Urteil des Bundesarbeitsgerichts .....                             | 179 |
| 1.  | Rechtsprechung zwischen 1949 und 1955 .....  | 180 |
| 2.  | Rechtswissenschaftliche Literatur zwischen 1949 und 1955 .....   | 184 |
| 3.  | Zusammenfassung .....  | 187 |
| II. | Der Zeitungsstreik 1952 .....  | 188 |
| 1.  | Sachverhalt .....  | 189 |
| 2.  | Die rechtswissenschaftlichen Gutachten .....   | 190 |
| a)  | Rechtshistorischer Kontext der Gutachten zum Zeitungsstreik .....  | 190 |
| b)  | Die Abendroth-Forsthoff-Kontroverse zum „politischen“ Streik .....   | 192 |
| aa) | Ernst Forsthoff .....  | 193 |
| (1) | Staatsrechtslehre und Gewerkschaften .....   | 193 |
| (2) | Gutachten zum Zeitungsstreik .....   | 200 |
| (3) | Einordnung des Zeitungsstreikgutachtens in Forsthoffs Gesamtwirk .....   | 201 |
| bb) | Wolfgang Abendroth .....   | 203 |
| (1) | Staatsrechtslehre und Gewerkschaften .....   | 203 |
| (2) | Gutachten zum Zeitungsstreik .....   | 206 |
| cc) | Stellungnahme: Streik in der pluralistischen und partizipativen Demokratie .....   | 209 |
| (1) | Vielfältige Beteiligung an der staatlichen Willensbildung .....  | 209 |
| (2) | Keine Verletzung des freien Mandats der Abgeordneten .....   | 213 |

|  |     |
|--|-----|
| dd) Zwischenergebnis .....   | 217 |
| c) Das Verbot des „politischen“ Streiks nach Nipperdey .....   | 219 |
| aa) Hans Carl Nipperdey .....  | 219 |
| (1) Arbeitskampfrecht bis zum Zeitungsstreikgutachten .....  | 220 |
| (a) Weimarer Republik .....  | 221 |
| (aa) Rechtmäßigkeit des Arbeitskampfs .....  | 222 |
| (bb) Rechtliche Bewertung des „politischen“ Streiks .....  | 232 |
| (cc) Schadensersatzrecht .....   | 233 |
| (b) Nationalsozialismus .....  | 234 |
| (c) Schaffensphase in der Bundesrepublik vor dem Zeitungsstreik  | 237 |
| (d) Zusammenfassung .....  | 239 |
| (2) Gutachten zum Zeitungsstreik .....   | 241 |
| (a) Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb<br>als sonstiges Recht i. S. v. § 823 Abs. 1 BGB .....                         | 242 |
| (b) Das Prinzip der Sozialadäquanz .....   | 243 |
| (3) Stellungnahme .....  | 244 |
| (a) Kritik an der Übertragung des Rechts am eingerichteten und<br>ausgeübten Gewerbebetrieb auf das Arbeitskampfrecht .....                  | 245 |
| (b) Kritik an der Einschränkung des Arbeitskampfrechts durch<br>das vermeintliche Verfassungsprinzip der sozialen Markt-<br>wirtschaft ..... | 249 |
| (c) Kritik am Prinzip der Sozialadäquanz .....   | 255 |
| (d) Kritik an der historischen Auslegung .....   | 257 |
| (e) Kritik an der Differenzierung von „politischen“ und „ar-<br>beitsrechtlichem“ Streik mit normativer Geltung .....                        | 260 |
| bb) Alfred Huecks Gutachten zum Zeitungsstreik .....   | 263 |
| cc) Zwischenergebnis .....   | 263 |
| 3. Die Urteile zum Zeitungsstreik .....  | 266 |
| a) Erste Instanz .....   | 267 |
| b) Zweite Instanz .....  | 268 |
| c) Dritte Instanz .....  | 271 |
| d) Zusammenfassung .....   | 272 |
| III. Nipperdey und die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Arbeits-<br>kampf .....  | 272 |
| 1. Der Einfluss Nipperdeys als Präsident des Bundesarbeitsgerichts .....   | 273 |
| 2. Das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 28. Januar 1955 .....  | 274 |
| 3. Stellungnahme .....   | 276 |
| IV. Zwischenergebnis .....   | 279 |
| B. Kontinuitäten in der weiteren Rechtsprechung .....  | 280 |
| I. Verbot des „politischen“ Streiks .....  | 280 |
| 1. Erste Streiks ohne gerichtliche Auseinandersetzung .....  | 281 |

|  |            |
|--|------------|
| 2. Streik gegen „die Zerschlagung des NDR“ im Jahr 1979 .....  | 281        |
| 3. Das Bundesarbeitsgericht zum „politischen“ Streik .....   | 282        |
| 4. Streik gegen die Reform des § 116 Arbeitsförderungsgesetzes im Jahr 1986 .....  | 283        |
| 5. Streiks in Ostdeutschland von 1990 bis 1994 und der Poststreik im Jahr 1994 .....   | 285        |
| 6. Frauenstreik im Jahr 1994 .....   | 287        |
| 7. Streik gegen Sparpakete im Jahr 1996 .....  | 287        |
| 8. Gerichtliche Auseinandersetzungen seit dem Jahr 2000 .....  | 288        |
| 9. Debatten um Feministische Streiks und Klimastreiks .....  | 289        |
| 10. Zwischenergebnis .....   | 291        |
| II. Tarifbezug des Arbeitskampfrechts .....  | 293        |
| 1. Das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 21. April 1971 .....   | 293        |
| 2. Die Urteile des Bundesarbeitsgerichts vom 10. Juni 1980 .....   | 296        |
| 3. Tendenzen in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesverfassungsgerichts zur Revision des Tarifbezugs des Arbeitskampfrechts ..... | 301        |
| 4. Zwischenergebnis .....  | 303        |
| III. Zwischenergebnis .....  | 304        |
| C. Ergebnis .....  | 305        |
| <b>Zusammenfassung und Schlussbetrachtung .....</b>  | <b>307</b> |
| I. Der „politische“ Streik als rechtshistorische Realität .....  | 307        |
| II. Grundrechtsdogmatische Revision des Streikrechts .....   | 310        |
| III. Grundrechtsdogmatische Prüfung des ökonomischen Schadens .....  | 314        |
| IV. Konstruierte Rechtsgüter zu Lasten der Arbeitnehmer*innen .....  | 316        |
| V. Der „politische“ Streik im demokratischen Gefüge des Grundgesetzes .....  | 319        |
| VI. Streik, Sozialstaat und ein möglicher Rechtsprechungswandel .....  | 320        |
| <b>Literaturverzeichnis .....</b>  | <b>322</b> |
| <b>Personen- und Stichwortverzeichnis .....</b>  | <b>356</b> |