

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

---

Band 358

# Streikrecht und Arbeitsvölkerrecht

Zur Wirkungsweise völkervertragsrechtlicher Vorgaben auf  
die nationale Rechtsordnung am Beispiel zulässiger Streikziele

Von

Alberto Povedano Peramato



Duncker & Humblot · Berlin

ALBERTO POVEDANO PERAMATO

Streikrecht und Arbeitsvölkerrecht

# Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Matthias Jacobs, Hamburg

Prof. Dr. Rüdiger Krause, Göttingen

Prof. Dr. Sebastian Krebber, Freiburg

Prof. Dr. Thomas Lobinger, Heidelberg

Prof. Dr. Markus Stoffels, Heidelberg

Prof. Dr. Raimund Waltermann, Bonn

Band 358

# Streikrecht und Arbeitsvölkerrecht

Zur Wirkungsweise völkervertragsrechtlicher Vorgaben auf  
die nationale Rechtsordnung am Beispiel zulässiger Streikziele

Von

Alberto Povedano Peramato



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität zu Köln hat diese Arbeit im Jahre 2019 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2020 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: 3w+p GmbH, Rimpach  
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0582-0227  
ISBN 978-3-428-18054-7 (Print)  
ISBN 978-3-428-58054-5 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Meiner Familie*



## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2019/2020 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Sie ist während meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Deutsches und Europäisches Arbeits- und Sozialrecht entstanden. Rechtsprechung und Literatur befinden sich auf dem Stand des 31. Januar 2020.

Mein tief empfundener Dank gilt zunächst meinem akademischen Lehrer und Doktorvater, Professor Dr. Dr. h.c. Ulrich Preis. Neben der herausragenden Infrastruktur an seinem Institut war es vor allem seine gleichermaßen motivierende wie unerschütterlich vertrauende Art, die das für mich optimale Promotionsumfeld ausgemacht hat. Seit dem Schwerpunktstudium hat er mich begleitet, gelehrt und vielfältig gefördert, wodurch er sowohl meinen Werdegang als auch meine juristische Arbeitsweise entscheidend geprägt hat.

Für die schnelle Erstattung des Zweitgutachtens und dafür, im Grundstudium mein Interesse am Arbeitsrecht geweckt zu haben, möchte ich Professor Dr. Martin Hessler meinen besonderen Dank aussprechen.

Den Herausgebern der Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht danke ich für die Aufnahme der Arbeit in diese Schriftenreihe. Bedanken möchte ich mich auch bei den Mitarbeiterinnen von Duncker & Humblot für die gute Zusammenarbeit im Rahmen des Veröffentlichungsprozesses.

Äußerst wertvoll war für mich die vielfältige Unterstützung, die ich in der Promotionsphase erhalten habe. Zum einen möchte ich Professor Dr. Felipe Temming herzlich für die kontinuierliche Diskussions- und Hilfsbereitschaft danken. Eine besondere Erwähnung verdienen zum anderen meine großartigen Kolleginnen und Kollegen am IDEAS, auf die ich mich immer und ausnahmslos verlassen konnte.

Nicht zu unterschätzenden Anteil am Gelingen des Projekts hatten auch meine Mitstreiter und Freunde. Für den inhaltlichen Austausch, unzählige gemeinsame Stunden auf dem Campus und den nötigen Ausgleich danke ich insbesondere Lukas Deutzmann, Stamatia Kynigopoulou, Kai Morgenbrodt, Benjamin Münnich, Dr. Sebastian Nellesen, Farshad Safavi, Malek Said, Katharina Schwarz und Dr. Clemens Tiemann. Vor allem euretweegen werde ich mich immer gerne an unsere gemeinsame Promotionszeit zurückerinnern.

Abschließend möchte ich meiner Familie danken. Ich schätze mich sehr glücklich für das Privileg, von meinen Eltern in jeglicher Hinsicht unterstützt und gefördert worden zu sein. Von Herzen danke ich zu guter Letzt meiner lieben Schwester Silvia. Sie hat aufgrund ihrer akribischen Durchsicht des gesamten Manuskripts nicht nur

maßgeblich zur Fertigstellung der Dissertation beigetragen, sondern hat mir auch darüber hinaus schon immer Rückhalt gegeben. Ihr, meinen Eltern und meiner gesamten Familie in Deutschland und Spanien ist diese Arbeit in Liebe gewidmet.

Köln, im Mai 2020

*Alberto Povedano Peramato*

# **Inhaltsübersicht**

<b>Einführung .....</b>	31
A. Anlass der Untersuchung .....	31
B. Begrenzung und Gang der Untersuchung .....	35
 <i>1. Teil</i>	
<b>Einfluss und Wirkungen des Völkervertragsrechts auf die innerstaatliche Rechtsordnung .....</b>	
A. Verfassungsrechtliche Weichenstellung: Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit ..	39
B. Formale Einbeziehung von Völkerrecht in die deutsche Rechtsordnung .....	43
C. Weitergehende Bedeutung bestimmter völker(vertrags)rechtlicher Materien .....	51
D. Innerstaatliche Wirkung von Aussagen und Entscheidungen internationaler Spruchkörper .....	54
E. Im Konfliktfall: Gebot zur völkerrechtsfreundlichen Auslegung der innerstaatlichen Rechtsordnung .....	67
F. Übertragbarkeit auf sämtliche Völkerrechtsverträge .....	93
G. Zwischenergebnis und Folgefragen .....	94
 <i>2. Teil</i>	
<b>Status quo (un-)zulässiger Streikziele und weiterer Anforderungen an rechtmäßige Arbeitskämpfe in Deutschland .....</b>	
A. Skizzierung bislang (un-)zulässiger Streikziele in der Bundesrepublik Deutschland ..	96
B. Feststellung des maßgeblichen Streikziels .....	117
C. Zusammentreffen rechtmäßiger und rechtswidriger Kampfziele .....	118
D. Weitere Rechtmäßigkeitsanforderungen an zulässige Streikmaßnahmen nach derzeitiger Rechtsprechung .....	119
E. Rechtsfolgen rechtswidriger Arbeitskampfmaßnahmen .....	129
F. Zwischenergebnis und weiterer Gang der Untersuchung .....	131

*3. Teil***Vorgaben des Arbeitsvölkerrechts bezüglich zulässiger Streikziele** 132

A. Auslegungsgrundsätze für (arbeits-)völkerrechtliche Vorgaben .....	133
B. Recht der Internationalen Arbeitsorganisation .....	145
C. Europäische Sozialcharta i. V.m. den Aussagen der Kontrollorgane .....	178
D. Art. 11 Abs. 1 Hs. 2 EMRK in der Auslegung durch den EGMR .....	241
E. Zwischenergebnis und Folgefragen .....	389

*4. Teil***Völkerrechtsfreundliche Auslegung der deutschen Rechtslage** 391

A. Anwendungsvoraussetzungen .....	391
B. Grenzen des Gebots zur völkerrechtsfreundlichen Auslegung .....	410
C. Zwischenergebnis und Folgefragen .....	413

*5. Teil***Konsequenzen der völkerrechtsfreundlichen Auslegung** 414

A. Verfassungsrechtlicher Schutz von Arbeitskampfmaßnahmen nach Art. 9 Abs. 3 GG .	414
B. Zulässige Arbeitskampfziele .....	415
C. Modifikation der übrigen arbeitskampfrechtlichen Grundsätze und Voraussetzungen .	420
D. Anerkennung einer Suspendierungswirkung für außertarifliche Kampfmaßnahmen? .	428

*6. Teil***Ergebnisse** 432

A. Gesamtergebnis und Ausblick .....	432
B. Einzelergebnisse in Thesen .....	433

<b>Literaturverzeichnis</b> .....	443
-----------------------------------	-----

<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	490
----------------------------------	-----

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einführung</b> .....	31
A. Anlass der Untersuchung .....	31
B. Begrenzung und Gang der Untersuchung .....	35
I. Begrenzung des Untersuchungsgegenstandes .....	35
II. Gang der Untersuchung .....	36
<i>1. Teil</i>	
<b>Einfluss und Wirkungen des Völkervertragsrechts auf die innerstaatliche Rechtsordnung</b>	
38	
A. Verfassungsrechtliche Weichenstellung: Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit .....	39
I. Herleitung und Zielsetzung .....	40
II. Grundlegende Folgen .....	41
B. Formale Einbeziehung von Völkerrecht in die deutsche Rechtsordnung .....	43
I. Formale Einbeziehung von „allgemeinen Regeln des Völkerrechts“ gemäß Art. 25 GG .....	44
II. Formale Einbeziehung von Völkervertragsrecht gemäß Art. 59 Abs. 2 GG .....	44
III. Folgen aus der formalen Einbeziehung des Völkerrechts .....	46
1. Einbeziehung und feste Rangzuweisung .....	46
2. Bindung aller staatlichen Hoheitsträger nach Art. 20 Abs. 3 GG .....	47
3. Unberührt: Inhalt, Auslegung und Rechtskraft des Völkerrechts .....	49
4. Offene Problemfelder .....	49
a) Verhältnis zu verfassungsrechtlichen Bestimmungen: <i>lex superior</i> -Regel .....	50
b) Verhältnis zu zeitlich nachfolgendem Bundesrecht .....	50
5. Zwischenergebnis: Folgen der formalen Einbeziehungsmechanismen .....	50
C. Weitergehende Bedeutung bestimmter völker(vertrags)rechtlicher Materien .....	51
I. Verfassungsrechtliche Bedeutung von „menschenrechtsrelevantem“ Völkerrecht nach Art. 1 Abs. 2 GG .....	51
II. Methodologische Implikation: Relativierung des <i>lex superior</i> -Grundsatzes .....	52
III. Erforderlich: Formale Einbeziehung .....	53
IV. Keine Nivellierung der formalen Stellung des Völkerrechts über Art. 1 Abs. 2 GG	54

D. Innerstaatliche Wirkung von Aussagen und Entscheidungen internationaler Spruchkörper .....	54
I. Voraussetzung: Innerstaatliche Inkorporation von völkerrechtlichen Bestimmungen .....	55
1. Völkerrechtliche Konstituierung des Spruchkörpers und Unterwerfungs-erklärung .....	55
a) Grundsatz .....	55
b) Interpretatorische Tätigkeit ohne explizite Befugnis .....	57
2. Formale Einbeziehung der den Spruchkörper betreffenden völkerrechtlichen Verpflichtung .....	59
II. Folge: Bindungswirkung nach Art. 20 Abs. 3, 59 Abs. 2 S. 1 GG i. V.m. dem Zustimmungsgesetz im Umfang der inkorporierten völkerrechtlichen Bestimmungen .....	60
III. Weitergehende „Berücksichtigungspflicht“ auf dem Gebiet der Menschenrechte nach Art. 1 Abs. 2 GG .....	61
1. Herleitung: „Orientierungs- und Leitfunktion“ .....	62
2. Voraussetzungen: Völkerrechtliche Unterwerfung und innerstaatliche Einbeziehung .....	63
3. Inhalt: Wertender Prozess in Form einer „Kontextualisierung“ .....	63
a) Bedeutung .....	63
b) Ergebnisse der Kontextualisierung .....	66
IV. Zwischenergebnis: Wirkungen von Entscheidungen internationaler Spruchkörper	66
E. Im Konfliktfall: Gebot zur völkerrechtsfreundlichen Auslegung der innerstaatlichen Rechtsordnung .....	67
I. Herleitung und Zielsetzung .....	68
II. Anwendungsvoraussetzungen .....	69
1. Im Außenverhältnis eingegangenes und innerstaatliche Wirkung entfaltendes Völkerrecht .....	69
2. Auslegungsfähigkeit der konfigrierenden innerstaatlichen Norm .....	70
a) Isolierte Auslegung des innerstaatlichen Rechts .....	70
b) Abermals: Wertender Prozess statt unbesehener „Begriffssparallelisierung“ .....	71
c) Berücksichtigung der Ausgestaltung innerstaatlichen Rechtsschutzes .....	72
d) Terminologische Klarstellung: Auslegung versus Konformauslegung .....	74
III. Reichweite und Rechtsfolgen .....	74
1. Reichweite: Rangunabhängige Anwendung .....	74
2. Keine divergente Rangzuweisung aufgrund des Gebots zur völkerrechts-freundlichen Auslegung .....	75
IV. Methodologische Implikationen .....	76
1. Vorrangregel statt systematischer Auslegung .....	76
2. Relativierung des <i>lex posterior</i> -Grundsatzes .....	77

3. Differenzierung zwischen völkerrechtskonformer und völkerrechtsfreundlicher Auslegung .....	77
<b>V. Grenzen der völkerrechtsfreundlichen Auslegung .....</b>	<b>80</b>
1. Keine schematische Vollstreckung von völkerrechtlichen Vorgaben .....	80
2. Wahrung des „Kerngehalts der Verfassungsidentität“ i. S. v. Art. 79 Abs. 3 GG .....	81
3. „Mehrpolige Grundrechtsverhältnisse“ .....	83
a) Argumente für die Annahme eines Rezeptionshindernisses in mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen und dessen Folgen .....	84
b) Gegenargumente .....	85
aa) Differenziertes Verständnis von Art. 53 EMRK in mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen .....	85
bb) Keine signifikante prozessuale Schlechterstellung von Drittbevölkerungen (Art. 34 EMRK) .....	87
cc) Keine ausreichende Berücksichtigung der Stellung des EGMR sowie der Bedeutung des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit .....	87
c) Stellungnahme .....	88
aa) Keine ausreichenden Argumente für ein pauschales Rezeptionshindernis in mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen .....	88
bb) Vorzugswürdig: Differenzierende Lösung .....	89
d) Zwischenergebnis: Mehrpolige Grundrechtsverhältnisse .....	91
4. „Ausbalancierte Teilrechtssysteme“ .....	92
5. Zwischenergebnis: Grenzen der völkerrechtsfreundlichen Auslegung .....	92
<b>F. Übertragbarkeit auf sämtliche Völkerrechtsverträge .....</b>	<b>93</b>
<b>G. Zwischenergebnis und Folgefragen .....</b>	<b>94</b>

## 2. Teil

<b>Status quo (un-)zulässiger Streikziele und weiterer Anforderungen an rechtmäßige Arbeitskämpfe in Deutschland</b>	<b>96</b>
<b>A. Skizzierung bislang (un-)zulässiger Streikziele in der Bundesrepublik Deutschland</b>	<b>96</b>
I. Verfassungsrechtliche Ausgangslage: Verortung des Arbeitskampfes in Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG .....	97
II. Die Tarifvertragsbezogenheit des Streikrechts .....	98
1. Kontext von Arbeitskampfmaßnahmen: Konkrete Tarifvertragsverhandlungen .....	98
2. Formelles Streikziel: Abschluss eines wirksamen Tarifvertrags .....	99
3. Materielles Streikziel: Tariflich regelbarer Gegenstand im Sinne des Tarifvertragsgesetzes .....	100
a) Grundsätze .....	100
b) Beschränkung auf normativ regelbare Materien i. S. v. § 1 Abs. 1 Hs. 2 TVG	101

III. Aufgrund der Tarifvertragsbezogenheit problematische Streikziele . . . . .	102
1. Streiks zum Abschluss oder zur Änderung alternativer Vertragstypen . . . . .	102
a) Arbeitsverträge . . . . .	102
b) Betriebsvereinbarungen . . . . .	103
c) „Sonstige“ Kollektivvereinbarungen . . . . .	104
2. Streiks zur Rechtsdurchsetzung . . . . .	105
3. Politische Streiks . . . . .	106
a) Nicht entscheidend: „Politisches Wesen“ jedes Arbeitskampfes . . . . .	107
b) Weitere begriffliche Differenzierungen . . . . .	108
4. Demonstrationsstreiks . . . . .	108
a) Begriff . . . . .	108
b) Abgrenzung zum politischen Streik . . . . .	109
5. Streiks im Zusammenhang mit standortrelevanten unternehmerischen Entscheidungen des Arbeitgebers . . . . .	110
a) Streiks zur Abmilderung der mit der unternehmerischen Entscheidung verbundenen Nachteile für die Arbeitnehmer . . . . .	111
b) Unmittelbare Verhinderung einer unternehmerischen Entscheidung . . . . .	113
6. Streiks zur Durchsetzung von koalitions- bzw. tarifpolitischen Forderungen .	116
7. Unterstützungsstreiks . . . . .	116
8. Zwischenergebnis: Klarer, aber nicht unangefochtener Ausgangspunkt mit einzelnen Inkonsistenzen . . . . .	117
 B. Feststellung des maßgeblichen Streikziels . . . . .	117
C. Zusammentreffen rechtmäßiger und rechtswidriger Kampfziele . . . . .	118
 D. Weitere Rechtmäßigkeitsanforderungen an zulässige Streikmaßnahmen nach derzeitiger Rechtsprechung . . . . .	119
I. Wahrung der Rechtsordnung . . . . .	119
II. Zugelassene Kampfparteien . . . . .	120
III. Einhaltung eingegangener Friedenspflichten . . . . .	122
IV. Bekanntgabe des Streikbeschlusses . . . . .	123
V. Paritätsprinzip . . . . .	124
VI. Verhältnismäßigkeitsprinzip . . . . .	126
VII. Arbeitskampfmittelfreiheit . . . . .	128
 E. Rechtsfolgen rechtswidriger Arbeitskampfmaßnahmen . . . . .	129
F. Zwischenergebnis und weiterer Gang der Untersuchung . . . . .	131

*3. Teil*

<b>Vorgaben des Arbeitsvölkerrechts bezüglich zulässiger Streikziele</b>	132
A. Auslegungsgrundsätze für (arbeits-)völkerrechtliche Vorgaben .....	133
I. Gegenstand der Auslegung .....	134
II. Auslegungsregeln der Wiener Vertragsrechtskonvention .....	135
1. Allgemeine Auslegungsregel, Art. 31 Abs. 1 WVRK .....	135
a) Treu und Glauben .....	135
b) Wortlaut .....	136
c) Zusammenhang .....	137
d) Ziel und Zweck .....	138
2. Spätere Übereinkünfte, spätere Übungen und einschlägige Völkerrechtssätze	139
a) „Spätere Übereinkunft“, Art. 31 Abs. 3 lit. a) WVRK .....	140
b) „Spätere Übung“, Art. 31 Abs. 3 lit. b) WVRK .....	141
c) „Einschlägige Völkerrechtssätze“, Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVRK .....	142
3. Besondere Bedeutung, Art. 31 Abs. 4 WVRK .....	143
4. Ergänzende Auslegungsmittel, Art. 32 WVRK .....	143
a) Historische Auslegung .....	144
b) Rechtsvergleich .....	144
B. Recht der Internationalen Arbeitsorganisation .....	145
I. Aufbau und Funktionsweise der Internationalen Arbeitsorganisation .....	146
II. Aussagen der IAO-Kontrollorgane .....	148
1. Generelle Gewährleistung des Streikrechts .....	149
a) Sichtweise der Kontrollgremien .....	149
b) Widerstand innerhalb der IAO gegen die Aussagen des CEACR .....	150
aa) Meinungsstand .....	151
(1) Auffassung der Arbeitgeberseite .....	151
(2) Gegenauffassung .....	152
bb) Aktuelle Entwicklung und Auswirkungen .....	153
(1) Auswirkungen innerhalb der IAO und jüngste Entwicklung .....	153
(2) Rechtliche Auswirkungen .....	154
c) Zwischenergebnis: Generelle Gewährleistung des Streikrechts .....	154
2. Zulässige Streikziele .....	154
a) Keine Beschränkung auf tarifvertragsbezogene Streiks .....	155
b) Politischer Streik und Demonstrationsstreik .....	156
c) Unterstützungsstreiks .....	157
d) Durchsetzung von Koalitionsinteressen .....	157
e) Streiks bei Rechtsstreitigkeiten .....	157
f) Zwischenergebnis: Zulässige Streikziele .....	158

3. Völkerrechtliche Verbindlichkeit der Aussagen der IAO-Überwachungsorgane	159
a) Befugnis zur autoritativen Interpretation des IAO-Rechts	159
aa) Eine Ansicht: Keine Befugnis der IAO-Kontrollorgane	159
bb) Gegenauaffassung	160
cc) Stellungnahme: Keine ausreichende Grundlage für autoritative Auslegungskompetenz	161
b) Spätere Übereinkunft bzw. spätere Übung i.S.v. Art. 31 Abs. 3 WVRK	163
aa) Vorliegen einer „späteren Übereinkunft“	163
bb) Vorliegen einer „späteren Übung“	164
(1) Meinungsstand zum Vorliegen der Voraussetzungen	164
(2) Stellungnahme: Aussagen der Kontrollorgane als „spätere Übung“	165
(3) Zwischenergebnis: Aussagen der Kontrollorgane als „spätere Übung“	167
c) Verbindlichkeit über die „Pflicht zur völkerrechtsfreundlichen Auslegung“	167
d) Völkergewohnheitsrecht i.S.d. Art. 25 GG	168
e) Weitere Berücksichtigungsfähigkeit als „soft law“	168
f) Verbindlichkeit über die EGMR-Rechtsprechung	170
4. Zwischenergebnis: Aussagen der IAO-Überwachungsorgane	170
<b>III. Streikrecht im IAO-Übereinkommen Nr. 87</b>	171
1. Vorbemerkung	171
2. Auslegung nach Art. 31 ff. WVRK	172
a) Wortlaut	172
b) Ziel und Zweck	173
c) Zusammenhang	173
d) „Spätere Übereinkunft“ oder „spätere Übung“ nach Art. 31 Abs. 3 WVRK	175
e) Historie	175
f) Stellungnahme	176
3. Zwischenergebnis: Streikrecht in IAO-Übereinkommen Nr. 87	177
<b>IV. Ergebnis: Recht der IAO</b>	178
<b>C. Europäische Sozialcharta i. V.m. den Aussagen der Kontrollorgane</b>	178
<b>I. Aussagen der Kontrollgremien der Europäischen Sozialcharta</b>	180
1. Das ESC-Überwachungsverfahren im Überblick	180
2. Aussagen des ECSR	182
a) Früher: Ablehnung der strengen Tarifvertragsbezogenheit des Streikrechts	182
b) Zwischenzeitlich: Relativierung der negativen Einschätzung	183
c) Jüngst: Bekräftigung der früheren Sichtweise	184
3. Empfehlung des Ministerkomitees gegenüber der Bundesrepublik Deutschland	185
4. Völkerrechtliche Verbindlichkeit der Aussagen der ESC-Überwachungsorgane	185
a) Befugnis der Kontrollorgane zur autoritativen Interpretation der ESC	186
aa) Untersuchung der Art. 21 ff. ESC	186

bb) Nachfolgende Änderungsprotokolle .....	188
cc) Sinn und Zweck des Überwachungsverfahrens .....	190
dd) „Spätere Übereinkunft“ oder „spätere Übung“ i. S. v. Art. 31 Abs. 3 lit. a) und b) WVRK .....	191
ee) Zwischenergebnis: Keine Grundlage für eine völkerrechtliche Verbindlichkeit der Aussagen der Kontrollorgane innerhalb der ESC .....	192
b) Alternative Grundlagen für eine völkerrechtliche Verbindlichkeit der Aussagen .....	192
c) Weitere Möglichkeiten der Wirkung der Aussagen .....	193
aa) Vertretene Ansätze .....	193
bb) Stellungnahme .....	194
d) Zwischenergebnis: Keine völkerrechtliche Verbindlichkeit der Aussagen des ECSR sowie des Ministerkomitees .....	195
II. Inhalt von Art. 6 Abs. 4 ESC .....	195
1. Gegenständlicher Bezugspunkt: „Interessenkonflikte“ .....	196
a) Reichweite des Begriffs der „Interessenkonflikte“ .....	196
b) Ausschluss von Rechtsstreitigkeiten .....	197
2. Personeller Bezugspunkt: „Arbeitnehmer und Arbeitgeber“ .....	199
3. Systematisches Gefüge von Art. 6 ESC .....	200
a) Art. 6 Abs. 2 ESC: Förderung des Abschlusses von Gesamtarbeitsverträgen .....	201
b) Art. 6 Abs. 3 ESC: Verfahren zur Beilegung von „Arbeitsstreitigkeiten“ .....	201
c) Einleitungssatz von Art. 6 ESC: Bezug zum Recht auf Kollektivverhandlungen .....	202
aa) Reichweite des Begriffs der „Kollektivverhandlungen“ .....	202
bb) Erfordernis der Einigungsmöglichkeit .....	203
4. Vorbehalt gegenüber „Verpflichtungen aus geltenden Gesamtarbeitsverträgen“ .....	205
5. Historische Auslegung nach Art. 32 WVRK .....	206
6. Zwischenergebnis: Inhaltliche Reichweite des Rechts auf Kollektivmaßnahmen nach Art. 6 Abs. 4 ESC .....	206
III. Eingriffe in Art. 6 Abs. 4 ESC durch die gegenwärtige Rechtslage in Deutschland .....	207
1. Beschränkung auf den Abschluss eines förmlichen Tarifvertrags .....	208
2. Beschränkung auf normativ regelbare Materien i. S. v. § 1 Abs. 1 Hs. 2 TVG .....	208
3. Streiks unmittelbar gegen standortrelevante unternehmerische Entscheidungen .....	208
4. Unterstützungsstreiks .....	208
5. Theorie der Gesamtrechtswidrigkeit .....	209
6. Gebot der Verhältnismäßigkeit .....	209
IV. Eingriffsrechtfertigung nach Art. 31 Abs. 1 ESC .....	209
1. „Gesetzlich vorgeschrieben“ .....	210
2. Legitimes Eingriffsziel .....	211
a) Aussagen der Rechtsprechung .....	212

b) Schutz der Rechte und Freiheiten anderer .....	213
aa) Beeinträchtigte Rechte des konkreten Arbeitskampfgegners .....	213
(1) Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG .....	214
(2) Eigentumsgarantie nach Art. 14 Abs. 1 GG .....	215
(3) Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG .....	216
bb) Beeinträchtigte Rechte von nichtstreikenden Arbeitnehmern .....	217
cc) Beeinträchtigte Rechte von Dritten oder der Allgemeinheit .....	218
dd) Schutz der durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Tarifautonomie ..	219
c) Schutz der „öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ .....	220
d) Schutz der „Sicherheit des Staates“, der „Volksgesundheit“ und der „Sittlichkeit“ .....	221
e) Zwischenergebnis: Legitime Eingriffsziele .....	222
3. „Notwendig in einer demokratischen Gesellschaft“ .....	222
a) Prüfungsmaßstab .....	223
b) Konkrete Rechtfertigungsprüfung .....	224
aa) Beschränkung des Streikrechts auf den Abschluss eines förmlichen Tarifvertrags .....	224
bb) Beschränkung des Streikrechts auf normativ regelbare Gegenstände i. S. v. § 1 Abs. 1 Hs. 2 TVG .....	225
cc) Ausschluss von Streiks zur Verhinderung von standortrelevanten unternehmerischen Entscheidungen .....	226
(1) Meinungsstand .....	226
(2) Stellungnahme .....	228
(a) Differenzierende Lösung impraktikabel .....	228
(b) Grad der Beeinträchtigung der Unternehmensautonomie unter Berücksichtigung geäußerter gesetzgeberischer Wertungen ..	229
(c) Angemessener Ausgleich durch Streiks um Tarifsozialpläne ..	231
(d) Abschließende Abwägung .....	232
(3) Zwischenergebnis: Streiks gegen das „Ob“ standortrelevanter unternehmerischer Entscheidungen .....	233
dd) Theorie der Gesamtrechtswidrigkeit .....	233
(1) Mögliche legitime Eingriffsziele .....	233
(2) Alternative Ansätze .....	234
(a) Meinungsstand .....	234
(b) Stellungnahme: Alternative Ansätze .....	235
(3) Abschließende Stellungnahme: Rechtfertigung der Theorie der Gesamtrechtswidrigkeit .....	238
ee) Verbot der Unverhältnismäßigkeit .....	239
c) Zwischenergebnis: Rechtfertigung nach Art. 31 Abs. 1 ESC .....	239
V. Zwischenergebnis: Zulässige Streikziele unter Berücksichtigung von Art. 6 Abs. 4 ESC .....	240

D. Art. 11 Abs. 1 Hs. 2 EMRK in der Auslegung durch den EGMR .....	241
1. Vorbemerkungen .....	242
1. Verbindlichkeit, Rang und Wirkungen der EMRK und der EGMR-Judikatur .....	243
a) Völkerrechtliche Verbindlichkeit und innerstaatlicher Rang der EMRK .....	243
b) Wirkungen von Entscheidungen des EGMR .....	245
aa) Völkerrechtliche Ebene .....	246
bb) Mitgliedsstaatliche Ebene .....	247
c) Zwischenergebnis .....	248
2. Besondere Auslegungsgrundsätze des EGMR .....	249
a) Autonome und ganzheitliche Auslegung .....	249
b) Spannungsfeld zwischen effet utile und Subsidiarität .....	250
c) Einräumung eines Beurteilungsspielraums („margin of appreciation“) .....	252
d) Dynamisch-evolutive Auslegung .....	253
aa) Dynamik der Auslegung .....	254
(1) Bedeutung .....	254
(2) Folge: Vorrangigkeit der Einzelfallabwägung .....	255
bb) Ermittlung eines „europäischen Konsenses“ .....	256
(1) Berücksichtigung eines internationalen Standards .....	257
(2) Übereinstimmende Praxis der Mitgliedsstaaten .....	258
(3) Kritik .....	259
(a) Unklare Anwendung zwischen „Implementierungsautomatismus“ und gänzlicher Außerachtlassung des europäischen Konsenses .....	259
(aa) Relativierende Aussagen in Demir und Baykara .....	260
(bb) Differenzierende Folgerechtsprechung .....	261
(cc) Unvereinbarkeit mit autonomer Konventionsauslegung .....	263
(dd) Stattdessen: Differenziertes Vorgehen auf Grundlage von Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVRK .....	264
(b) Berücksichtigung von nicht ratifizierten internationalen Normen .....	265
(aa) Kritik .....	265
(bb) Verteidigung des Vorgehens .....	266
(cc) Stellungnahme: Heranziehung von nicht ratifizierten internationalen Instrumenten .....	267
(c) Heranziehung von unverbindlichen Aussagen internationaler Kontrollorgane .....	269
(d) Auslegung aufgrund einer Mehrheitsfeststellung .....	271
(e) Umkehrung der tatsächlichen Handhabung .....	273
cc) Zwischenergebnis: dynamisch-evolutive Auslegung .....	274
e) Zwischenergebnis: Besondere Auslegungsgrundsätze des EGMR .....	275
3. Verhältnis zwischen ESC und EMRK .....	275

4. Gang der Untersuchung .....	277
II. Schutzbereich von Art. 11 Abs. 1 EMRK .....	277
1. Allgemeine Schutzbereichsbestimmung der konventionsrechtlichen Koalitionsfreiheit .....	278
a) Gewährleistungsdimensionen .....	278
b) Individuelle Koalitionsfreiheit .....	279
c) Kollektive Koalitionsfreiheit .....	279
2. Schutz von Streikmaßnahmen nach Art. 11 Abs. 1 Hs. 2 EMRK .....	281
a) Entwicklung der EGMR-Rechtsprechung zum Schutz von Streikmaßnahmen .....	281
aa) Ursprünglich: Schutz „unverzichtbarer“ Koalitionsbetätigung .....	282
bb) Beschränkungen des Streikrechts als Eingriff in Art. 11 Abs. 1 EMRK	283
cc) Implizite Anerkennung des Schutzes von Streikmaßnahmen .....	285
dd) Grundlegende Neuausrichtung: Aufgabe des „Unverzichtbarkeit“-Grundsatzes .....	286
ee) Explizite Anerkennung des konventionsrechtlichen Schutzes von Streikmaßnahmen .....	288
ff) Folgerechtsprechung: Bestätigung des grundsätzlichen Schutzes von Streikmaßnahmen .....	289
b) Schutz bestimmter Streikziele nach Art. 11 Abs. 1 EMRK .....	290
aa) Bisherige EGMR-Judikatur .....	291
(1) Politischer Streik .....	291
(a) Politischer Streik mit Bezug zu Beschäftigungsbedingungen	291
(b) Politischer Streik ohne Bezug zu Beschäftigungsbedingungen	292
(2) Demonstrationsstreik .....	294
(3) Streik zur Rechtsdurchsetzung .....	295
(4) Unterstützungsstreik .....	296
(5) Streik zur Durchsetzung einer kollektivvertraglichen Regelung	297
(6) Streik zur Durchsetzung einer nicht kollektivvertragsbezogenen Forderung gegenüber dem Arbeitgeber .....	298
(7) Streik im Zusammenhang mit bevorstehenden Betriebsübergängen	299
(8) Kollektivmaßnahmen mit unterschiedlichen Zielen .....	300
(9) Streikziele ohne eindeutige Zuordnungsmöglichkeit .....	302
bb) Würdigung .....	307
(1) Weitreichender Schutz von Streikmaßnahmen durch Art. 11 Abs. 1 EMRK .....	307
(2) Keine dogmatisch konsistente Streikrechtskonzeption mit Blick auf zulässige Ziele .....	308
(3) Keine konsistente Trennung zwischen verschiedenen Gewährleistungsgehalten .....	309
(4) Zusammenfassende Stellungnahme .....	311

3. Zwischenergebnis: Schutzbereich von Art. 11 EMRK im Hinblick auf Streikmaßnahmen .....	313
III. Eingriffe aufgrund der gegenwärtigen Rechtslage in Deutschland .....	314
1. Konventionsrechtliche Perspektive .....	315
2. Eingriffe durch die gegenwärtige deutsche Rechtslage .....	316
3. Zwischenergebnis: Eingriffe in Art. 11 Abs. 1 EMRK .....	317
IV. Rechtfertigung, Art. 11 Abs. 2 EMRK .....	318
1. Konventionsrechtlicher Gesetzesvorbehalt .....	319
2. Legitimes Ziel .....	321
a) Nationale oder öffentliche Sicherheit .....	324
b) Aufrechterhaltung der Ordnung und Verhütung von Straftaten .....	326
aa) Aufrechterhaltung der Ordnung .....	326
bb) Verhütung von Straftaten .....	328
cc) Konnexität beider Eingriffsziele .....	328
c) Schutz der Gesundheit oder Moral .....	329
d) Schutz der Rechte und Freiheiten anderer .....	330
aa) Berücksichtigungsfähige Rechte und Freiheiten .....	331
(1) Andere Konventionsrechte sowie auf mitgliedschaftlicher Ebene geschützte Rechte und Freiheiten anderer .....	331
(2) Insbesondere: Schutz der Tarifautonomie .....	333
(3) Insbesondere: Schutz der Rechte des konkret bestreikten Unternehmens .....	333
(a) Einschlägige EGMR-Rechtsprechung .....	333
(b) Kritik .....	336
(c) Stellungnahme .....	336
(d) Anforderungen für die Berücksichtigungsfähigkeit .....	338
(e) Konsequenzen aus der Berücksichtigungsfähigkeit .....	341
(4) Insbesondere: Schutz des wirtschaftlichen Wohls des Landes .....	341
(a) Als originäres Eingriffsziel unzulässig .....	341
(b) Berücksichtigung im Eingriffsziel des Schutzes von „Rechten und Freiheiten anderer“ .....	342
(5) Insbesondere: Schutz der Rechte unbeteiligter Dritter bzw. der Allgemeinheit .....	344
bb) Zwischenergebnis: Schutz der Rechte und Freiheiten anderer .....	345
e) Zwischenergebnis: Legitimes Ziel .....	345
3. Notwendigkeit des Eingriffs in einer demokratischen Gesellschaft .....	345
a) Anwendbarkeit auf Beschränkungen des Streikrechts .....	346
b) Nähere Konturierung der konventionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung .....	347

c) Abhängigkeit der konkreten Prüfungsdichte vom eingeräumten Beurteilungsspielraum .....	349
aa) Weder grundsätzlich enger noch weiter Beurteilungsspielraum .....	351
bb) Abhängigkeit von der Qualität der spezifisch beeintrichtigten Rechtsausübung .....	351
(1) Qualität der Streikrechtsausubung .....	353
(a) Meinungsstand im Schrifttum .....	353
(b) Bisherige EGMR-Rechtsprechung .....	354
(c) Stellungnahme: Streikrecht als „wesentliches Element“ .....	357
(2) Zwischenergebnis: Streikrecht in Abhängigkeit seiner konkreten Funktion „wesentliches Element“ .....	358
cc) Abhängigkeit von der Eingriffsintensität .....	358
dd) Abhängigkeit von den verfolgten Eingriffszielen .....	360
ee) Abhängigkeit von einem bestehenden „europäischen Konsens“ .....	361
(1) Bestehen eines internationalen Standards .....	361
(2) Praxis der Mitgliedsstaaten .....	362
(a) Geringere Bedeutung in der jüngeren Zeit .....	362
(b) Staatenpraxis zur gegenständlichen Reichweite des Streikrechts im Überblick .....	363
(3) Zwischenergebnis: Beurteilungsspielraum unter Berücksichtigung eines „europäischen Konsenses“ .....	364
ff) Abhängigkeit vom Bestehen einer nationalen Rechtstradition .....	364
gg) Zwischenergebnis: Relevante Faktoren .....	365
d) Bestimmung des Beurteilungsspielraums beim Zusammentreffen mehrerer Faktoren .....	366
e) Bestimmung des Beurteilungsspielraums für die Frage zulässiger Streikziele .....	366
aa) Ausgangspunkt: Fixe Kriterien .....	366
bb) Variable Kriterien .....	367
f) Schlussfolgerung: Regel-Ausnahme-Verhältnis .....	367
g) Beurteilungsspielraum der Bundesrepublik Deutschland bei der gegenständlichen Ausgestaltung des Streikrechts .....	368
aa) Streikziele mit weitem Beurteilungsspielraum .....	369
bb) Streikziele mit engem Beurteilungsspielraum .....	369
cc) Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Theorie der Gesamtrechtswidrigkeit .....	370
dd) Beurteilungsspielraum hinsichtlich des Verbots der Unverhältnismäßigkeit .....	371
h) Abschließende Prüfung der „Notwendigkeit“ .....	371
aa) Verbot des politischen Streiks .....	372
(1) Meinungsstand .....	372
(2) Stellungnahme .....	374

bb) Verbot des Demonstrationsstreiks .....	376
(1) Meinungsstand .....	376
(2) Stellungnahme .....	377
cc) Verbot des Streiks zur Rechtsdurchsetzung .....	378
(1) Meinungsstand .....	378
(2) Stellungnahme .....	379
dd) Verbot von nicht auf den Abschluss eines förmlichen Tarifvertrags gerichteten Streiks .....	381
(1) Meinungsstand .....	381
(2) Stellungnahme .....	381
ee) Verbot von auf die Verfolgung nicht normativ tariflich regelbarer Forderung gerichteten Streiks .....	383
ff) Verbot des Streiks gegen eine standortrelevante unternehmerische Entscheidung .....	384
gg) Theorie der Gesamtrechtswidrigkeit .....	384
(1) Aussagen des Gerichtshofs .....	385
(2) Abschließende Stellungnahme .....	386
hh) Verbot der Unverhältnismäßigkeit .....	387
4. Zwischenergebnis: Rechtfertigung nach Art. 11 Abs. 2 S. 1 EMRK .....	388
V. Zwischenergebnis: Art. 11 Abs. 1 EMRK in der Auslegung durch den EGMR .....	388
E. Zwischenergebnis und Folgefragen .....	389

*4. Teil*

<b>Völkerrechtsfreundliche Auslegung der deutschen Rechtslage</b> .....	391
A. Anwendungsvoraussetzungen .....	391
I. Innerstaatlich verbindliche völkerrechtliche Vorgaben .....	391
II. Kontextualisierung: Verortung der völkerrechtlichen Vorgaben innerhalb der deutschen Rechtsordnung .....	391
1. Verortung innerhalb des Tarifvertragsgesetzes .....	392
2. Verortung auf verfassungsrechtlicher Ebene .....	392
a) Inhaltliche Einschlägigkeit .....	392
b) Bedingungen versus Interessen .....	393
3. Zwischenergebnis: Kontextualisierung .....	393
III. Menschenrechtsrelevantes Völkerrecht .....	394
IV. Methodisch vertretbare Auslegungsvarianten von Art. 9 Abs. 3 GG .....	394
1. Vorbemerkungen .....	395
a) Entwicklungsoffenheit von Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG .....	395
b) Freiheitsrechtlicher Charakter von Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG .....	395

2. Auslegung von Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG: Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen .....	397
a) Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen .....	397
aa) Grundsätzliches Begriffsverständnis .....	397
(1) Wortlaut .....	399
(2) Historie und Normgenese .....	399
(3) Systematik .....	400
(4) Sinn und Zweck .....	401
(5) Zwischenergebnis: Zutreffendes herrschendes Begriffsverständnis	401
bb) Grenze mit Blick auf die unternehmerische Entscheidungsfreiheit .....	401
(1) Problemaufriss .....	401
(2) Berücksichtigung des kumulativen Zusammenhangs .....	402
(3) Abgleich: „Freiwilligkeitsbereich“ bzw. „Kernbereich unternehmerischer Entscheidungsfreiheit .....	403
cc) Zwischenergebnis: Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen .....	404
b) Wahrung und Förderung .....	405
aa) Maßgeblich: Koalitionsspezifische Verhaltensweise .....	405
(1) Nicht tarifvertragsbezogene Streikmaßnahmen als koalitions- spezifische Verhaltensweise .....	406
(2) Kompatibilität mit der Rechtsprechung des BVerfG .....	408
(3) Vorteil des Auslegungsergebnisses: Dogmatische Konsistenz .....	410
bb) Zwischenergebnis: Wahrung und Förderung .....	410
3. Zwischenergebnis: Umsetzung der völkerrechtlichen Vorgaben in methoden- gerechter Weise möglich .....	410
 B. Grenzen des Gebots zur völkerrechtsfreundlichen Auslegung .....	410
I. Schematische Vollstreckung völkerrechtlicher Vorgaben .....	411
II. Wahrung des Kerngehalts der Verfassungsidentität .....	411
III. Mehrpolige Grundrechtsverhältnisse .....	412
IV. Zwischenergebnis: Grenzen des Gebots zur völkerrechtsfreundlichen Auslegung	413
 C. Zwischenergebnis und Folgefragen .....	413
 <i>5. Teil</i>	
 <b>Konsequenzen der völkerrechtsfreundlichen Auslegung</b>	414
 A. Verfassungsrechtlicher Schutz von Arbeitskampfmaßnahmen nach Art. 9 Abs. 3 GG	414
 B. Zulässige Arbeitskampfziele .....	415
I. Zulässige Regelungstypen .....	415
1. Arbeitsbedingungen auf arbeitsvertraglicher Grundlage .....	415

2. Arbeitsbedingungen in Betriebsvereinbarungen .....	416
3. Abschluss von sonstigen Koalitionsvereinbarungen .....	416
II. Zulässige materielle Ziele .....	417
1. Abstrakte Konturierung .....	417
2. Beispiele .....	418
3. Forderungsgrenzen .....	419
4. Zulassung weiterer bislang unzulässiger Streikziele .....	419
C. Modifikation der übrigen arbeitskampfrechtlichen Grundsätze und Voraussetzungen	420
I. Feststellung des Streikziels .....	420
II. Zugelassene Kampfparteien .....	420
III. Einhaltung von Friedenspflichten .....	422
IV. Paritätsprinzip .....	422
V. Verhältnismäßigkeitsprüfung .....	424
1. Bezugspunkt .....	424
2. Kontrolldichte .....	424
a) Herleitung der reduzierten Kontrolldichte .....	425
b) Übertragung auf außertarifliche Kampfmaßnahmen .....	427
3. Zwischenergebnis: Verhältnismäßigkeitsprüfung .....	428
VI. Zwischenergebnis: Modifikation der Rechtmäßigkeitsanforderungen .....	428
D. Anerkennung einer Suspendierungswirkung für außertarifliche Kampfmaßnahmen?	428
I. Übertragbarkeit der zugrunde liegenden Wertungen .....	429
II. Kompetenz .....	430
 <i>6. Teil</i>	
<b>Ergebnisse</b>	432
A. Gesamtergebnis und Ausblick .....	432
B. Einzelergebnisse in Thesen .....	433
I. Ergebnisse aus dem 1. Teil .....	433
II. Ergebnisse aus dem 2. Teil .....	435
III. Ergebnisse aus dem 3. Teil .....	436
IV. Ergebnisse aus dem 4. Teil .....	439
V. Ergebnisse aus dem 5. Teil .....	440
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	443
<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	490

## **Abkürzungsverzeichnis**

a. A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. F.	alte Fassung
AfP	Archiv für Presserecht/Zeitschrift für das gesamte Medienrecht
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb
AL	AD LEGENDUM
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
App.	Beschwerde („Application“)
ArbG	Arbeitsgericht
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht
AVR	Archiv des Völkerrechts
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
Begr.	Begründer
Beil.	Beilage
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
CCAS	Konferenzausschuss über die Anwendung von Standards der Internationalen Arbeitsorganisation („Conference Committee on the Application of Standards“)
CEACR	Sachverständigenausschuss der Internationalen Arbeitsorganisation („Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations“)
CFA	Ausschuss für Vereinigungsfreiheit der Internationalen Arbeitsorganisation („Committee on Freedom of Association“)
CLLPJ	Comparative Labour Law & Policy Journal
DB	Der Betrieb
DJT	Deutscher Juristentag

DöV	Die öffentliche Verwaltung
DRdA	Das Recht der Arbeit
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
ECHR	Europäische Menschenrechtskonvention („European Convention on Human Rights“)
ECSR	Europäisches Komitee für soziale Rechte („European Committee of Social Rights“)
ECtHR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte („European Court of Human Rights“)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EHRLR	European Human Rights Law Review
ELB	Employment Law Bulletin
ELLJ	European Labour Law Journal
ELR	European Law Reporter
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ESC	Europäische Sozialcharta
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Zeitschrift Europarecht
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GewMH	Gewerkschaftliche Monatshefte
GG	Grundgesetz
GK	Große Kammer
GS	Gedächtnisschrift/Großer Senat
h. M.	herrschende Meinung
HRLJ	Human Rights Law Journal
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HSI	Hugo-Sinzheimer-Institut
IAO	Internationale Arbeitsorganisation
IAO-Ü	Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation
IGH	Internationaler Gerichtshof
IJCLLR	International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations
ILC	Internationale Arbeitskonferenz („International Labour Conference“)
ILJ	Industrial Law Journal
ILO	Internationale Arbeitsorganisation („International Labour Organisation“)
ILR	International Labour Review
IOLR	International Organizations Law Review
IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IPwskR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

i. S. d.	im Sinne der/des
i. S. v.	im Sinne von
ITUC	International Trade Union Confederation
JbArbR	Jahrbuch des Arbeitsrechts
jM	Juris – Die Monatszeitschrift
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
jurisPR-ArbR	Juris Praxisreport Arbeitsrecht
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzzeitung
KLJ	King's Law Journal
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LAG	Landesarbeitsgericht
lit.	Buchstabe
Mitbegr.	Mitbegründer
MJIL	Michigan Journal of International Law
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NdsVBl.	Niedersächsische Verwaltungsblätter
n. F.	neue Fassung
NILR	Netherlands International Law Review
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Rechtsprechungs-Report
PersR	Der Personalrat
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdA	Recht der Arbeit
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
RW	Rechtswissenschaft – Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung
S.	Satz
SAE	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen
Slg.	Sammlung
SR	Zeitschrift für Soziales Recht
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
TVG	Tarifvertragsgesetz
u. a.	und andere
UCL-CLP	UCL Current Legal Problems
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VCLT	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge („Vienna Convention on the Law of Treaties“)
vgl.	vergleiche
Vol.	Band („Volume“)
VSSAR	Vierteljahresschrift zum Sozial- und Arbeitsrecht
VVDSI RL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WVRK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge
ZAAR	Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZIAS	Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht
zit.	zitiert
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZTR	Zeitschrift für Tarifrecht



# **Einführung**

## **A. Anlass der Untersuchung**

Der Einfluss von internationalem Recht auf die deutsche Rechtsordnung ist ungebunden groß.<sup>1</sup> Als paradigmatisches Beispiel hierfür lässt sich das Arbeitsrecht anführen, wo neben dem Unionsrecht in den letzten Jahren vor allem die Bedeutung des sog. Arbeitsvölkerrechts kontinuierlich gewachsen ist.<sup>2</sup> Die Bezeichnung beschreibt dabei keine besondere Form von Völkerrecht, sondern stellt einen Sammelbegriff für völkerrechtliche Rechtsquellen dar, die sich materiell mit abhängiger Arbeit im weiteren Sinn beschäftigen.<sup>3</sup> Speziell für das Arbeitskampf- und Streikrecht hat dessen Gewicht zugenommen.<sup>4</sup> Die deutsche Rechtsprechung setzte sich in den letzten Jahren mehrfach in arbeitskampfrechtlichen Rechtsstreitigkeiten mit

---

<sup>1</sup> Statt vieler A. *Kees*, Der Staat 54 (2015), S. 63 (94); M. *Payandeh*, JöR 57 (2009), S. 465 (465 f.); H. *Sauer*, ZaöRV 65 (2005), S. 35 (36 f.); allgemein zur zunehmenden Offenheit gegenüber internationalem Recht C. *La Hovary*, The ILO's supervisory bodies' „soft law jurisprudence“, S. 316 (325); Corten/Klein/J.-M. *Sorel/V. Boré Eveno*, Vienna Conventions I, VCLT 1969, Art. 31 Abs. 36. Dies belegen implizit auch zahlreiche Entscheidungen des BVerfG, in denen es sich mit internationalem Recht beschäftigte; siehe etwa BVerfG, 14.10.2004–2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307 (315 ff.); BVerfG, 4.5.2011–2 BvR 2333/08 u. a., BVerfGE 128, 326 (366 ff.); BVerfG, 15.12.2015–2 BvL 1/12, BVerfGE 141, 1 (Rn. 45 f.).

<sup>2</sup> Siehe etwa EuArB/M. *Franzen/I. Gallner/H. Oetker*, Vorwort der 1. Auflage; MüHdb-ArbR/H. *Oetker*, Band 1, § 12 Rn. 1; U. *Preis/A. Povedano Peramato*, AL 2018, 157 (158); HWK/G. *Thüsing*, BGB, Vor § 611a Rn. 7; M. *Schlachter*, SR 2017, 111; prägnant auch J. M. *Schubert/K. Jerchel*, EuZW 2017, 551: „Das deutsche Arbeitsrecht ist ohne Kenntnis des europäischen Arbeitsrechts unvollständig“; anders für die Arbeitsgerichtsbarkeit noch W. *Leinemann/F. Schütz*, BB 1993, 2519.

<sup>3</sup> Näher zum Begriff des Arbeitsvölkerrechts K. *Pärli et al.*, Arbeitsrecht im internationalen Kontext, S. 12 ff.; J. M. *Schubert*, Arbeitsvölkerrecht, S. 35 ff.; vgl. ferner etwa M. *Schlachter*, EuZA 2019, 81 (83). Zur historischen Entwicklung des Arbeitsvölkerrechts instruktiv etwa SHU/W. *Däubler*, Arbeitsvölkerrecht, § 2 Rn. 1 ff.; S. *Krepper*, JZ 2008, 53 (54 ff.). Nachfolgend wird der Übersichtlichkeit halber der Begriff des „Völkerrechts“ verwendet, der neben dem hier primär interessierenden Völkervertragsrecht auch weiteres Völkerrecht umfasst.

<sup>4</sup> Vgl. exemplarisch M. *Jacobs/L. Schmidt*, EuZA 2016, 82 (91); A. *Kees*, Der Staat 54 (2015), S. 63 (94); S. *Lange-Korf*, Unions- und völkerrechtliche Einflüsse auf das Streikrecht in Deutschland, S. 4; ErfK/W. *Linsenmaier*, GG, Art. 9 Rn. 105; K. *Lörcher*, AuR 2015, 126; H. *Reinbach*, Das gewerkschaftliche Streikmonopol, S. 21; M. *Schansker*, Die Beschränkung des Streikrechts auf tariflich regelbare Ziele, S. 67; R. *Waltermann*, EuZA 2015, 15 (15 f.); zum zunehmenden Einfluss des Völkerrechts auf die nationalen Grundrechte W. *Kahl*, AöR 131 (2006), S. 579 (582 f.); zur Entwicklung von sozialen Rechten und Sozialstandards im internationalen Recht siehe A. *Nußberger*, Sozialstandards im Völkerrecht, S. 44 ff.

arbeitsvölkerrechtlichen Vorgaben auseinander.<sup>5</sup> Deren neugewonnene Relevanz für das Kollektivarbeitsrecht wird verbreitet auf die jüngere Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte („EGMR“<sup>6</sup>) zurückgeführt.<sup>7</sup> Im Jahr 2008 rechnete der EGMR in der richtungsweisenden Rechtssache *Demir und Baykara*<sup>8</sup> unter Heranziehung zahlreicher arbeitsvölkerrechtlicher Quellen das Recht auf Kollektivverhandlungen dem Schutzgehalt der Koalitionsfreiheit in Art. 11 Abs. 1 EMRK zu.<sup>9</sup> Kurz darauf wurde die Gewährleistung auch auf Streikmaßnahmen ausgedehnt.<sup>10</sup> Angesichts dessen schienen nicht nur Detailfragen, sondern grundlegende Prämisse des deutschen Kollektivarbeitsrechts zur Disposition zu stehen.<sup>11</sup> Die Erkenntnis, dass das Arbeitsvölkerrecht das nationale Arbeitsrecht beeinflussen kann, breitete sich schnell aus. Weitaus weniger homogen sind jedoch nach wie vor die Meinungen darüber, wie sich der Einfluss konkret vollzieht und wie weit er reicht.<sup>12</sup> In der kontroversen Diskussion offenbart sich letztlich das in diesem Zusammenhang bestehende Spannungsfeld: Art und Umfang des Einflusses völkerrechtlicher Vorgaben lassen sich auf die Grundentscheidung zwischen der Wahrung nationaler Souveränität einerseits und der Einhaltung völkerrechtlicher Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland andererseits zuspitzen.<sup>13</sup> Hierzu hat das

<sup>5</sup> Stellvertretend BVerfG, 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12 u. a., BVerfGE 148, 296 (Rn. 126 ff.); BAG, 20.11.2012 – 1 AZR 179/11, BAGE 143, 354 (Rn. 125 ff.); BAG, 19.6.2007 – 1 AZR 396/06, BAGE 123, 134 (Rn. 24); BVerwG, 27.2.2014 – 2 C 1/13, BVerwGE 149, 117 (Rn. 34 ff.).

<sup>6</sup> Nachfolgend alternativ auch als „Gerichtshof“ bezeichnet.

<sup>7</sup> Statt anderer *G. Buchholtz*, EuZA 2019, 138 („Motor“ der Menschenrechtssentwicklung); *K. D. Ewing/J. Hendy*, ILJ 39 (2010), S. 2; *C. Ickenroth*, Das deutsche Beamtenstreikverbot im Lichte der EMRK, S. 25 ff.; *Däubler/K. Lörcher*, Arbeitskampfrecht, § 10 Rn. 1.

<sup>8</sup> Ähnlich statt vieler *A. Nußberger*, AuR 2014, 130 (131): „wegweisend“.

<sup>9</sup> EGMR (GK), 12.11.2008 – App. Nr. 34503/97 (*Demir und Baykara*). Sämtliche Entscheidungen des EGMR sind im Volltext in den jeweils maßgeblichen Sprachfassungen über die Datenbank hudoc (<https://hudoc.echr.coe.int>) abrufbar. Sofern nachfolgend keine explizite Fundstelle angegeben ist, beziehen sich die Angaben der EGMR-Entscheidungen auf hudoc.

<sup>10</sup> EGMR, 21.4.2009 – App. Nr. 68959/01 (*Enerji Yapi-Yol Sen*).

<sup>11</sup> So ausdrücklich *T. Dieterich*, FS Jaeger (2011), S. 95 (109); nachfolgend *P. Gooren*, Der Tarifbezug des Arbeitskampfes, S. 216; ähnlich *K. Lörcher*, AuR 2009, 229; zuvor mit Blick auf die Europäische Sozialcharta bereits *K. Bepler*, FS Wißmann (2005), S. 97 (107): „zentrale Aussagen des deutschen Streikrechts [stehen] in Frage“.

<sup>12</sup> Auf der einen Seite des Meinungsspektrums geht man von der Pflicht zur völkerrechtskonformen Auslegung aus; so etwa *M. Dumke*, Streikrecht i. S. des Art. 6 Nr. 4 ESC und deutsches Arbeitskampfrecht, S. 280 ff. Auf der anderen Seite wird der grundsätzliche Vorrang des nationalen (Verfassungs-)Rechts betont; siehe exemplarisch *M. Löwisch/V. Rieble*, TVG, Grundlagen Rn. 316. Treffend spricht *SHU/S. Baer*, Arbeitsvölkerrecht, § 13 Rn. 8 von einem „Ringen“ um die Integration des Arbeitsvölkerrechts.

<sup>13</sup> Prägnant für das Verhältnis zwischen Verfassung und EMRK *A. Nußberger*, AuR 2014, 130 (132); dazu statt anderer instruktiv *dies.*, Das BVerfG und der EGMR – Perspektiven für eine kontroverse Beziehungsgeschichte, S. 95 (99 ff.); vgl. auch BVerfG, 1.3.2004 – 2 BvR 1570/03, NVwZ 2004, 852 (853).

BVerfG in mehreren grundlegenden Entscheidungen wertvolle Leitlinien geliefert.<sup>14</sup> Sie konnten die bestehende Konfusion der Rechtsanwender bei der Frage, wie das Spannungsfeld in konkreten Fällen mit völkerrechtlichem Bezug aufzulösen ist, jedoch bislang nicht vollständig ausräumen. Jüngst vertrat etwa das ArbG Pforzheim in einem Rechtsstreit mit Bezug zur Europäischen Sozialcharta – soweit ersichtlich – erstmals die Auffassung, deren Vorgaben seien als Auslegungshilfe in Form einer Unklarheitenregelung zu beachten,<sup>15</sup> was unmittelbare Kritik hervorrief.<sup>16</sup> Die Handhabung arbeitsvölkerrechtlicher Vorgaben scheint also alles andere als gesichert zu sein. Vor diesem Hintergrund ist eine eingehende Untersuchung des Verhältnisses zwischen Arbeitsvölkerrecht und nationalem Recht geboten. Sie soll mit dem Zweck erfolgen, die zugrundeliegenden Mechanismen für Rechtsanwender derart zu konturieren, dass ein methodologisch sicherer Umgang mit völkerrechtlichen Vorgaben vermittelt wird.<sup>17</sup> Rekurs wird dabei auf die Leitlinien des Bundesverfassungsgerichts genommen, die es zu systematisieren und kritisch zu würdigen gilt.

Für das Verständnis ist es sinnvoll, die abstrakten Mechanismen anhand eines konkreten innerstaatlichen Untersuchungsgegenstandes zu exemplifizieren. Neben der Chance, die herauszuarbeitenden nationalen Mechanismen explizit anzuwenden, bietet sich so auch die Möglichkeit, an einem Beispiel aufzuzeigen, wie gegebenenfalls zu berücksichtigende Vorgaben auf völkerrechtlicher Ebene zustande kommen. So lässt sich die teils beklagte, geringe Visibilität des für Rechtsanwender oftmals nicht im Detail bekannten Arbeitsvölkerrechts weiter erhöhen.<sup>18</sup>

Die nachfolgende Untersuchung wird hierzu die Fragestellung in den Blick nehmen, für welche Ziele zulässigerweise gestreikt werden darf. Nach bisher überwiegender Auffassung sind Arbeitskämpfe in Deutschland nur zulässig, wenn sie den Gegner zum Abschluss eines Tarifvertrages bewegen sollen. Das Arbeitskampfrecht wird insoweit lediglich als Hilfsinstrument zur Tarifautonomie qualifiziert und auch nur in diesem Umfang als grundrechtlich geschützt erachtet.<sup>19</sup> Die

<sup>14</sup> BVerfG, 14.10.2004–2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307; BVerfG, 4.5.2011–2 BvR 2333/08 u.a., BVerfGE 128, 326; jüngst auch BVerfG, 12.6.2018–2 BvR 1738/12 u.a., BVerfGE 148, 296.

<sup>15</sup> ArbG Pforzheim, 5.4.2018–3 Ca 208/17, juris (Rn. 294 ff.) [n.rkr.].

<sup>16</sup> H. J. Willemsen/C. Mehrens, NZA 2018, 1382 (1384 ff.); siehe auch M. Jacobs, jurisPR-ArbR 38/2018, Anm. 1.

<sup>17</sup> Zum Bedürfnis der Praxis nach Rechtsklarheit und Rechtssicherheit im Umgang mit dem europäischen Mehrebenensystem siehe nur J. Bergmann, EuR 2006, 101.

<sup>18</sup> Die rechtstatsächlich geringe Rolle des Arbeitsvölkerrechts nicht zu Unrecht beklagend J. M. Schubert, Arbeitsvölkerrecht, S. 38 f.

<sup>19</sup> Grundlegend BAG, 28.1.1955–GS 1/54, BAGE 1, 291 (300 ff.): „Streik um die tarifliche Regelung der Arbeitsbedingungen“; aus jüngerer Zeit BAG, 26.7.2016–1 AZR 160/14, BAGE 155, 347 (Rn. 52); stellvertretend für die bislang überwiegende Auffassung in der Literatur F. Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht I, S. 1071; H. Hanau, Wie kann man dem neuen arbeitskampfrechtlichen Verhältnismäßigkeitsmaßstab Kontur verleihen?, S. 15 (28); C. Höpfner, ZfA 2018, 254 (255); O. Kissel, Arbeitskampfrecht, § 24 Rn. 1 ff.; M. Löwisch/V. Rieble,