

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XV

1. Teil: Einführung und Grundlagen

§ 1 Einleitung	1
I. Gegenstand der Untersuchung	1
II. Problemstellung	2
III. Ziel	4
§ 2 Begriff des Außenseiters	6
I. Begriffsverwendung in Literatur und Rechtsprechung	6
II. Definitionsansatz	6
1. Funktionszusammenhang von Arbeitskampf und Tarifvertrag.....	6
2. Allgemeine Begriffsbestimmung.....	8
a) Normativer Anhaltspunkt.....	8
b) Definition.....	8
c) Abgrenzung zu "Dritten".....	9
d) Abgrenzung zu "Organisierten".....	9
III. Arbeitnehmernaußenseiter	9
IV. Arbeitgeberaußenseiter	10
1. Verbandstarifvertrag.....	10
2. Firmentarifvertrag.....	11
V. Verbandsmitgliedschaft ohne Verbandstarifwirkung (sog. OT-Mitgliedschaft)	11
1. OT-Mitgliedschaft.....	12
a) Arbeitgeberverbände.....	12
b) Gewerkschaften.....	13
c) Begriff.....	14

2.	Zulässigkeit der Rechtsfigur.....	14
a)	Begrenzung der personellen Tarifizständigkeit.....	14
b)	Tarif-/ koalitionsrechtliche Grundsätze.....	16
c)	Vereinsrechtliche Grundsätze.....	18
3.	Außenseiterproblematik?.....	20
a)	Keine Tarifwirkung.....	21
b)	Keine Außenseiterstellung.....	21
c)	Stellung als "Dritte".....	22
VI.	Zwischenergebnis.....	22

§ 3 Art. 9 Abs. 3 GG als Zentralnorm des Arbeitskampfrechts.24

I.	Überblick.....	24
1.	Bedeutung der Koalitionsfreiheit.....	24
2.	Doppelgrundrecht.....	25
a)	Herrschende Auffassung.....	25
b)	Gegenmeinung.....	26
3.	Unmittelbare Drittwirkung.....	27
4.	Gewährleistungsumfang und -grenzen.....	28
a)	Kernbereichslehre.....	28
b)	"Klarstellung" der Kernbereichslehre.....	28
aa)	Schutzbereich.....	29
bb)	Ausgestaltung oder Eingriff.....	29
II.	Positive Koalitionsfreiheit.....	32
1.	Schutzbereich.....	32
2.	Eingriff.....	32
a)	Unmittelbarer Eingriff.....	34
b)	Mittelbarer Eingriff.....	34
aa)	Intensität des Drucks.....	35
bb)	Schutzzweck der Norm.....	35
cc)	Finalität.....	35
III.	Negative Koalitionsfreiheit.....	36
1.	Schutzbereich.....	36
a)	Gewährleistung durch Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG.....	36
aa)	Mindermeinung.....	36
bb)	Herrschende Auffassung.....	37
b)	Inhalt.....	37
aa)	Allgemein.....	37
bb)	Extensive Auslegung.....	38
2.	Eingriff.....	39
a)	Unmittelbarer Eingriff.....	39
b)	Mittelbarer Eingriff.....	39
IV.	Kollektive Koalitionsfreiheit.....	40
1.	Bestandsgarantie.....	40
a)	Bestandsschutz.....	40
b)	Bestandssichernde Betätigung.....	41

2. Betätigungsfreiheit.....	41
a) Garantie innerer Selbstbestimmung.....	41
b) Koalitionszweckverfolgungsgarantie.....	41
aa) Tarifautonomie.....	41
bb) Tarifvertragsbezogene Arbeitskampsmaßnahmen von Koalitionen.....	42
3. Einrichtungsgarantie.....	43
V. Arbeitskampsrecht.....	43
1. Positive Arbeitskampsfreiheit.....	43
2. Träger der positiven Arbeitskampsfreiheit.....	44
a) Jedermann.....	44
aa) Individuelle Kampfsfreiheit unter kollektivem Vorbehalt.....	44
bb) Koalitionskampf als "Summe individueller Kampfsmaßnahmen".....	45
cc) Kombination von Art. 2 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 3 GG.....	46
dd) Besonderer Gleichbehandlungsgrundsatz.....	47
ee) Entstehungsgeschichte des Art. 9 Abs. 3 GG.....	48
b) Koalitionen und ihre Mitglieder.....	48
aa) Auffassung der Rspr. und h.M.....	48
bb) Auffassung Gamillschegs.....	50
cc) Firmenarbeitskampf.....	50
3. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen des Arbeitskamps.....	51
4. Negative Arbeitskampsfreiheit.....	53
a) Extensives Verständnis.....	53
b) Enger Anwendungsbereich.....	54
VI. Zwischenergebnis.....	55

2. Teil: Aktive Arbeitskampsbeteiligung von Außenseitern

§ 4 Streikrecht des Arbeitnehmernaussenseiters.....	57
I. Streikteilnahmerecht des Arbeitnehmernaussenseiters (h.M.).....	57
1. Soziale Wirklichkeit.....	59
2. Grundsatz der Solidarität der Arbeitnehmer.....	59
3. Grundsatz der Einheit der Belegschaft.....	60
4. Partizipationsgedanke.....	62
5. Funktionsfähigkeit des Arbeitskampsystems.....	64
a) Minimax-Taktik.....	64
b) Widerspruch zum Mächtigkeitserfordernis.....	65
c) Ungeeignetheit des Paritätskriteriums.....	65
6. Spiegelbild zur passiven Einbeziehung.....	67

7.	Richterrecht.....	67
a)	Gewohnheitsrecht.....	67
b)	Staatsvertrag mit der DDR.....	68
c)	Wesentlichkeitslehre.....	68
8.	Art. 6 Nr. 4 Europäische Sozialcharta (ESC).....	70
a)	Normtext.....	72
b)	Unmittelbare Geltung.....	72
c)	Chartakonforme Auslegung.....	73
aa)	Pflicht zur chartakonformen Auslegung.....	73
bb)	Umfang des Gewährleistungsinhalts.....	74
d)	Bindungswirkung der Empfehlung.....	76
e)	Exkurs: Andere internationale Abkommen.....	76
II.	Andere Ansichten.....	77
1.	Unzulässigkeit der Streikbeteiligung von Arbeitnehmeraußenseitern... 77	77
2.	Arbeitsvertragsimmanentes Recht zum Arbeitskampf.....	78
a)	Vertragsauslegung nach § 157 BGB.....	78
b)	Theorie der "Offenheit" des Arbeitsvertrags.....	79
c)	Theorie der "Tarifoffenheit" des Arbeitsvertrags.....	80
III.	Zwischenergebnis.....	81
 § 5 Aussperrungsrecht des Arbeitgebераußenseiters.....		83
I.	Aussperrungsteilnahmerecht des Arbeitgebераußenseiters (h.M.).....	83
1.	Verfassungsrechtliche Ansätze.....	84
a)	"Kampfbündnis".....	84
b)	Kritik.....	85
c)	Verbindlichkeit der Entscheidungsaussage.....	85
aa)	§ 31 Abs. 2 BVerfGG.....	86
bb)	§ 31 Abs. 1 BVerfGG.....	86
2.	Partizipationsgedanke.....	87
3.	Funktionsfähigkeit des Arbeitskampsystems.....	88
4.	Spiegelbild zur passiven Einbeziehung.....	89
5.	Art. 6 Nr. 4 ESC.....	89
II.	Arbeitsvertragsimmanentes Aussperrungsrecht.....	90
III.	Zwischenergebnis.....	90

3. Teil: Passive Arbeitskampfbeteiligung von Außenseitern

§ 6 Aussperrung von Arbeitnehmeraußenseitern.....93

I.	Einbeziehung der Arbeitnehmeraußenseiter (h.M.).....	93
1.	Zulässigkeit der passiven Einbeziehung der Arbeitnehmeraußenseiter. 94	94
a)	Soziale Wirklichkeit.....	94
b)	Grundsatz der Solidarität der Arbeitnehmer.....	94

c)	Grundsatz der Einheit der Belegschaft.....	95
d)	Partizipationsgedanke.....	95
aa)	Erfordernis der tatsächlichen Partizipation.....	96
bb)	Korrelationserfordernis.....	96
cc)	Allgemeine Grundsätze des Arbeitskampfrechts.....	97
e)	Funktionsfähigkeit des Arbeitskampsystems.....	98
aa)	Kampftaktik der Weiterproduktion.....	98
bb)	Unterstützung durch den Arbeitgeberverband.....	100
cc)	Firmenarbeitskampf.....	100
dd)	Zwischenergebnis.....	101
f)	Spiegelbild zur aktiven Arbeitskampfbefugnis.....	101
g)	Richterrecht.....	102
aa)	Gewohnheitsrecht.....	102
bb)	Wesentlichkeitslehre.....	102
h)	Grundrechtliche Erwägungen.....	102
aa)	Auffassung des BAG.....	102
bb)	Individuelle Koalitionsfreiheit der Arbeitnehraußenseiter.....	103
cc)	Koalitionsfreiheit der kampfführenden Gewerkschaft und ihrer Mitglieder.....	106
dd)	Praktische Konkordanz.....	107
2.	Verbot der Selektivaussperrung organisierter Arbeitnehmer.....	110
a)	Funktionsfähigkeit des Arbeitskampsystems.....	111
b)	Symmetrieüberlegungen.....	111
c)	Grundrechtliche Erwägungen.....	113
d)	Unzulässige Rechtsfortbildung.....	115
3.	Betriebsstillegungsrecht.....	116
a)	Arbeitskampfrisikolehre.....	116
b)	Suspendierende Betriebsstillegung.....	117
c)	Rechtsnatur des Betriebsstillegungsrechts.....	119
aa)	Aussperrungsähnliches Arbeitskampfmittel.....	119
bb)	Kein Arbeitskampfmittel.....	120
d)	Begründungsansätze der Rechtsprechung.....	123
aa)	Soziologische Erwägungen.....	123
bb)	Partizipationsgedanke.....	123
cc)	Spiegelbild zur aktiven Arbeitskampfbefugnis.....	124
dd)	Keine Verteidigungspflicht.....	124
II.	Andere Ansichten.....	125
1.	Unzulässigkeit der Aussperrung von Arbeitnehraußenseitern.....	125
2.	Arbeitsvertragsimmanentes Recht zum Arbeitskampf.....	125
III.	Zwischenergebnis.....	126
 § 7 Streik gegenüber Arbeitgeberaußenseitern.....		127
 I. Abgrenzung der Außenseiterproblematik.....		127
1.	(Haupt-)Kampfziel Verbandstarifvertrag (Verbandsarbeitskampf).....	127

2.	(Haupt-)Kampfziel Firmentarifvertrag (Firmenarbeitskampf).....	129
a)	Eigenständige Tarifforderung.....	129
b)	Übernahmeforderung.....	130
aa)	Bereits abgeschlossener Verbandstarifvertrag.....	130
bb)	Noch abzuschließender Verbandstarifvertrag.....	130
II.	Einbeziehung der Arbeitgeberaußenseiter in den	
	Verbandsarbeitskampf (str.).....	133
1.	Allgemeine Grundsätze des Arbeitskampsrechts.....	133
a)	Arbeitskampffreiheit, freie Wahl der Kampfmittel.....	134
b)	Sympathiearbeitskampf.....	134
c)	Verhandlungspflicht und ultima-ratio-Prinzip.....	137
2.	Symmetrieüberlegungen.....	138
a)	Symmetrie zur Aussperrung von Arbeitnehmernaußenseitern.....	138
b)	Spiegelbild zur aktiven Arbeitskampsbefugnis.....	139
3.	Partizipationsgedanke.....	140
4.	Funktionsfähigkeit des Arbeitskampsystems.....	141
5.	Grundrechtliche Erwägungen.....	141
a)	Koalitionsfreiheit der Arbeitgeberaußenseiter.....	142
b)	Koalitionsfreiheit des Arbeitgeberverbands und seiner	
	Mitglieder.....	143
c)	Praktische Konkordanz.....	143
III.	Spezialfall: Partizipation aufgrund Allgemeinverbindlicherklärung.....	144
IV.	Zwischenergebnis.....	146

4. Teil: Arbeitskampsbeteiligung von Außenseitern aufgrund individualrechtlicher Vereinbarung

§ 8	Bezugnahme auf den Tarifvertrag als Vereinbarung	
	der Arbeitskampsbeteiligung.....	147
I.	Problemstellung.....	147
1.	Ausgangspunkt der Überlegungen.....	147
a)	Schwächen des kollektivrechtlichen Ansatzes.....	147
b)	Schwächen des individualrechtlichen Ansatzes.....	148
c)	Gemeinsamkeiten beider Ansätze.....	148
aa)	Partizipationsprinzip.....	148
bb)	Praktische Erwägungen.....	149
d)	Synthese der beiden Ansätze.....	150
2.	Außenseiterbeteiligung.....	152
II.	Arten der Bezugnahme.....	153
1.	Zustandekommen der Bezugnahme.....	154
a)	Bezugnahmeklausel.....	154
b)	Betriebliche Übung.....	155
c)	Gesamtzusage.....	156

d) Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz.....	156
2. Inhalt der Bezugnahme.....	157
a) Dynamische Bezugnahme.....	157
aa) Tatbestand und Rechtsfolge.....	157
bb) Zweck: Quasi-Tarifbindung.....	157
b) Statische Bezugnahme.....	158
3. Umfang der Bezugnahme.....	159
III. Ergänzende Vertragsauslegung von Arbeitsverträgen mit Bezugnahmevereinbarung.....	159
1. Ergänzungsbedürftige Regelungslücke.....	160
2. Ausfüllung der Vertragslücke.....	162
a) Ablehnende Literaturstimmen.....	163
b) Dynamische Bezugnahme.....	164
c) Statische Bezugnahme.....	167
d) Umfang der Bezugnahme.....	168
aa) Teilverweisung.....	168
bb) Bezugnahme Andersorganisierter.....	169
e) Ergebnis: "Bezugnahmelösung".....	169
aa) Bezugnahmelösung.....	169
bb) Rechtsnatur der vertraglichen Arbeitskampfbefugnis.....	170
cc) Abdingbarkeit der vertraglichen Arbeitskampfbefugnis.....	171
IV. Vereinbarkeit der "Bezugnahmelösung" mit Art. 9 Abs. 3 GG.....	173
1. Koalitionsfreiheit der tarifschließenden Koalitionen und ihrer Mitglieder.....	173
2. Individuelle Koalitionsfreiheit der Außenseiter.....	175
V. Zwischenergebnis.....	177

§ 9 Folgenanalyse der vorgeschlagenen "Bezugnahmelösung" 179

I. Rechtssystematische Schlüssigkeit.....	179
1. Arbeitskampfrecht.....	179
2. Kollektives Arbeitsrecht.....	180
3. Kollektives Arbeitsrecht und Individualarbeitsrecht.....	180
4. Synthese von kollektiv- und individualrechtlichem Ansatz.....	181
II. Begrenzung des Arbeitsmarktkartells der Koalitionen durch "Systemwettbewerb".....	183
III. Praktische Konsequenzen.....	185
1. Prüfungsobliegenheit bei Arbeitskampfbeteiligung.....	185
a) Inhalt.....	185
b) Konsequenzen bei Nichterfüllung.....	185
c) Informationsbeschaffung.....	187
2. Auskunftsanspruch hinsichtlich der Organisationszugehörigkeit.....	187
a) Stand der bisherigen Diskussion.....	188
b) Aufklärungs- und Offenbarungspflicht der Arbeitsvertragsparteien?.....	189

c) Auskunftsanspruch nach § 242 BGB.....	190
aa) Allgemeine Voraussetzungen.....	190
bb) Auskunft über die Gewerkschaftszugehörigkeit.....	191
cc) Auskunft über die Koalitionszugehörigkeit des Arbeitgebers	193
d) Ergebnis.....	194
IV. Ergebnis der Folgenanalyse.....	194
 § 10 Zusammenfassung.....	 195
 Literaturverzeichnis.....	 197
 Sachverzeichnis.....	 219