

# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort.....</b>	<b>V</b>
<b>Inhaltsverzeichnis.....</b>	<b>VII</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis.....</b>	<b>XV</b>

## 1. Teil: Einführung und Grundlagen

<b>§ 1 Einleitung.....</b>	<b>1</b>
I. Gegenstand der Untersuchung.....	1
II. Problemstellung.....	2
III. Ziel.....	4
<b>§ 2 Begriff des Außenseiters.....</b>	<b>6</b>
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. Arbeitnehmeraußenseiter.....	9
IV. Arbeitgeberaußenseiter.....	10
1. Verbandstarifvertrag.....	10
2. Firmenstarifvertrag.....	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 Tarifzuständigkeit.....	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
<b>VI.</b>	<b>Zwischenergebnis.....</b>	<b>22</b>

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

<b>I.</b>	<b>Überblick.....</b>	<b>24</b>
1.	Bedeutung der Koalitionsfreiheit.....	24
2.	Doppelgrundrecht.....	25
a)	Herrschende Auffassung.....	25
b)	Gegenmeinung.....	26
3.	Unmittelbare Drittirkung.....	27
4.	Gewährleistungsumfang und -grenzen.....	28
a)	Kernbereichslehre.....	28
b)	"Klarstellung" der Kernbereichslehre.....	28
aa)	Schutzbereich.....	29
bb)	Ausgestaltung oder Eingriff.....	29
<b>II.</b>	<b>Positive Koalitionsfreiheit.....</b>	<b>32</b>
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
<b>III.</b>	<b>Negative Koalitionsfreiheit.....</b>	<b>36</b>
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
<b>IV.</b>	<b>Kollektive Koalitionsfreiheit.....</b>	<b>40</b>
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 Arbeitskampfmaßnahmen von Koalitionen.....	42
3.	Einrichtungsgarantie.....	43
<b>V.</b>	<b>Arbeitskampfrecht.....</b>	<b>43</b>
1.	Positive Arbeitskampffreiheit.....	43
2.	Träger der positiven Arbeitskampffreiheit.....	44
a)	Jedermann.....	44
aa)	Individuelle Kampffreiheit unter kollektivem Vorbehalt.....	44
bb)	Koalitionskampf als "Summe individualer Kampfmaßnahmen".....	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 Arbeitskampfs.....	51
4.	Negative Arbeitskampffreiheit.....	53
a)	Extensives Verständnis.....	53
b)	Enger Anwendungsbereich.....	54
<b>VI.</b>	<b>Zwischenergebnis.....</b>	<b>55</b>

## 2. Teil: Aktive Arbeitskampfbeteiligung von Außenseitern

<b>§ 4 Streikrecht des Arbeitnehmeraußenseiters.....</b>	<b>57</b>	
<b>I.</b>	<b>Streikteilnahmerecht des Arbeitnehmeraußenseiters (h.M.).....</b>	<b>57</b>
1.	Soziale Wirklichkeit.....	59
2.	Grundsatz der Solidarität der Arbeitnehmer.....	59
3.	Grundsatz der Einheit der Belegschaft.....	60
4.	Partizipationsgedanke.....	62
5.	Funktionsfähigkeit des Arbeitskampfsystems.....	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
<b>II.</b>	<b>Andere Ansichten.....</b>	<b>77</b>
1.	Unzulässigkeit der Streikbeteiligung von Arbeitnehmeraußenseitern...	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
<b>III.</b>	<b>Zwischenergebnis.....</b>	<b>81</b>
<b>§ 5 Aussperrungsrecht des Arbeitgeberaußenseiters.....</b>		<b>83</b>
<b>I.</b>	<b>Aussperrungsteilnahmerecht des Arbeitgeberaußenseiters (h.M.).....</b>	<b>83</b>
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 Arbeitskampfsystems.....	88
4.	Spiegelbild zur passiven Einbeziehung.....	89
5.	Art. 6 Nr. 4 ESC.....	89
<b>II.</b>	<b>Arbeitsvertragsimmanentes Aussperrungsrecht.....</b>	<b>90</b>
<b>III.</b>	<b>Zwischenergebnis.....</b>	<b>90</b>
<b>3. Teil: Passive Arbeitskampfbeteiligung von Außenseitern</b>		
<b>§ 6 Aussperrung von Arbeitnehmeraußenseitern.....</b>		<b>93</b>
<b>I.</b>	<b>Einbeziehung der Arbeitnehmeraußenseiter (h.M.).....</b>	<b>93</b>
1.	Zulässigkeit der passiven Einbeziehung der Arbeitnehmeraußenseiter.	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 Arbeitskampfsystems.....	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 Arbeitnehmeraußenseiter	103
	cc) Koalitionsfreiheit der kampfführenden Gewerkschaft und ihrer Mitglieder.....	106
	dd) Praktische Konkordanz.....	107
2.	Verbot der Selektivaussperrung organisierter Arbeitnehmer.....	110
	a) Funktionsfähigkeit des Arbeitskampfsystems.....	111
	b) Symmetrieüberlegungen.....	111
	c) Grundrechtliche Erwägungen.....	113
	d) Unzulässige Rechtsfortbildung.....	115
3.	Betriebsstilllegungsrecht.....	116
	a) Arbeitskampfriskolehre.....	116
	b) Suspendierende Betriebsstilllegung.....	117
	c) Rechtsnatur des Betriebsstilllegungsrechts.....	119
	aa) Aussperrungähnliches 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
<b>II.</b>	<b>Andere Ansichten.....</b>	<b>125</b>
1.	Unzulässigkeit der Aussperrung von Arbeitnehmeraußenseitern.....	125
2.	Arbeitsvertragsimmanentes Recht zum Arbeitskampf.....	125
<b>III.</b>	<b>Zwischenergebnis.....</b>	<b>126</b>
<b>§ 7 Streik gegenüber Arbeitgeberaußenseitern.....</b>		<b>127</b>
<b>I.</b>	<b>Abgrenzung der Außenseiterproblematik.....</b>	<b>127</b>
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
<b>II.</b>	<b>Einbeziehung der Arbeitgeberaußenseiter in den Verbandsarbeitskampf (str.).....</b>	<b>133</b>
1.	Allgemeine Grundsätze des Arbeitskampfrechts.....	133
a)	Arbeitskampffreiheit, freie Wahl der Kampfmittel.....	134
b)	Sympathiearbeitskampf.....	134
c)	Verhandlungspflicht und ultima-ratio-Prinzip.....	137
2.	Symmetriüberlegungen.....	138
a)	Symmetrie zur Aussperrung von Arbeitnehmeraußenseitern.....	138
b)	Spiegelbild zur aktiven Arbeitskampfbefugnis.....	139
3.	Partizipationsgedanke.....	140
4.	Funktionsfähigkeit des Arbeitskampfsystems.....	141
5.	Grundrechtliche Erwägungen.....	141
a)	Koalitionsfreiheit der Arbeitgeberaußenseiter.....	142
b)	Koalitionsfreiheit des Arbeitgeberverbands und seiner Mitglieder.....	143
c)	Praktische Konkordanz.....	143
<b>III.</b>	<b>Spezialfall: Partizipation aufgrund Allgemeinverbindlicherklärung.....</b>	<b>144</b>
<b>IV.</b>	<b>Zwischenergebnis.....</b>	<b>146</b>

#### **4. Teil: Arbeitskampfbeteiligung von Außenseitern aufgrund individualrechtlicher Vereinbarung**

<b>§ 8 Bezugnahme auf den Tarifvertrag als Vereinbarung der Arbeitskampfbeteiligung.....</b>	<b>147</b>	
<b>I.</b>	<b>Problemstellung.....</b>	<b>147</b>
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
<b>II.</b>	<b>Arten der Bezugnahme.....</b>	<b>153</b>
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
<b>III.</b>	<b>Ergänzende Vertragsauslegung von Arbeitsverträgen mit Bezugnahmevereinbarung.....</b>	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: "Bezugnahmeloösung" .....	169
aa)	Bezugnahmeloösung.....	169
bb)	Rechtsnatur der vertraglichen Arbeitskampfbefugnis.....	170
cc)	Abdingbarkeit der vertraglichen Arbeitskampfbefugnis.....	171
<b>IV.</b>	<b>Vereinbarkeit der "Bezugnahmeloösung" mit Art. 9 Abs. 3 GG.....</b>	173
1.	Koalitionsfreiheit der tarifschließenden Koalitionen und ihrer Mitglieder.....	173
2.	Individuelle Koalitionsfreiheit der Außenseiter.....	175
<b>V.</b>	<b>Zwischenergebnis.....</b>	177

## § 9 Folgenanalyse der vorgeschlagenen "Bezugnahmeloösung" 179

<b>I.</b>	<b>Rechtssystematische Schlüssigkeit.....</b>	179
1.	Arbeitskampfrecht.....	179
2.	Kollektives Arbeitsrecht.....	180
3.	Kollektives Arbeitsrecht und Individualarbeitsrecht.....	180
4.	Synthese von kollektiv- und individualrechtlichem Ansatz.....	181
<b>II.</b>	<b>Begrenzung des Arbeitsmarktkartells der Koalitionen durch "Systemwettbewerb" .....</b>	183
<b>III.</b>	<b>Praktische Konsequenzen.....</b>	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

#### XIV Inhaltsverzeichnis

---

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
<b>IV. Ergebnis der Folgenanalyse.....</b>	<b>194</b>
<b>§ 10 Zusammenfassung.....</b>	<b>195</b>
<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>197</b>
<b>Sachverzeichnis.....</b>	<b>219</b>