Arbeitsrechtliche Schriften 2

Matti Hauer

Der Arbeitskampf im nationalen und europäischen Recht

Eine Untersuchung über den Einfluss des europäischen Rechts auf eine aus Art. 9 Abs. 3 GG abgeleitete Arbeitskampffreiheit am Beispiel des Tariferfordernisses

Nomos

HSI
Hugo Sinzheimer Institut für Arbeits- und Sozialrecht

Arbeitsrechtliche Schriften

herausgegeben vom
Hugo Sinzheimer Institut der Hans-Böckler-Stiftung

Band 2

Matti Hauer

Der Arbeitskampf im nationalen und europäischen Recht

Eine Untersuchung über den Einfluss des europäischen Rechts auf eine aus Art. 9 Abs. 3 GG abgeleitete Arbeitskampffreiheit am Beispiel des Tariferfordernisses

Nomos

Gefördert durch das Hugo Sinzheimer Institut für Arbeits- und Sozialrecht
der Hans-Böckler-Stiftung.

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

Zugl.: Passau, Univ., Diss., 2019

ISBN 978-3-8487-6783-0 (Print)
ISBN 978-3-7489-0887-6 (ePDF)

Onlineversion
Nomos eLibrary

1. Auflage 2020
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Kiitos rakas Äitili kaikesta.
†
Ria Hauer

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Wintersemester 2018/2019 bei der juristischen Fakultät der Universität Passau als Dissertation eingereicht. Rechtsprechung und Literatur konnten bis November 2018 berücksichtigt werden, wobei zur Druckfassung einige Aktualisierungen mitaufgenommen werden konnten.

Herzlich bedanken will ich mich bei meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. *Frank Bayreuther* für die Betreuung sowie fortwährende Unterstützung des Promotionsvorhabens und seine Geduld hierbei. Danken möchte ich ebenfalls Herrn Prof. Dr. *Rainer Sieg* für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Dank gebührt der *Hans-Böckler-Stiftung* für das gewährte Promotionsstipendium und ihr breites Förderangebot und schließlich dem *Hugo Sinzheimer Institut* für die Aufnahme der Arbeit in diese Schriftenreihe.

Von unschätzbarem Wert war die vielfältige und zahlreiche Unterstützung, die ich während der Promotionszeit von Freunden, Begleitern und Helfern aus meinem persönlichen Umfeld erfahren habe. Zutiefst dankbar bin ich meinem Vater, *Siegfried Hauer*, auf dessen Rückhalt ich stets vertrauen konnte sowie für seine Unterstützung meiner Ausbildung. Zu meinem großen Bedauern konnte meine Mutter den mit großer Freude und auch Stolz erwarteten Promotionsabschluss nicht mehr miterleben. Ihr ist die Arbeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis: 19

Einleitung 25

Kapitel 1: Der Arbeitskampfbegriff 29

A. Bedeutung des Arbeitskampfbegriffs in der Praxis 29

B. Arbeitskampfbegriff in der Rechtsprechung 30
- I. BAG, Urteil v. 20. Dezember 1963 – 1 AZR 428/62 30
- II. BAG, Urteil v. 28. April 1966 – 2 AZR 176/65 31
- III. BAG Urteil v. 30. September 2004 – 8 AZR 462/03 31
- IV. Zusammenfassung 32

C. Bedeutung des Arbeitskampfbegriffes in der Literatur 32
- I. „Weiter" bzw. „offener" Arbeitskampfbegriff 33
- II. Einschränkung durch negative Ausgrenzung 35
- III. „Enger" bzw. „subsumtionsfähiger" Arbeitskampfbegriff 36
  1. Subsumtionsfähiger Arbeitskampfbegriff mit Indizwirkung 37
  2. Subsumtionsfähiger Arbeitskampfbegriff als Rechtsbegriff 37
- IV. Zusammenfassung 38

D. Ergebnis 40

Kapitel 2: Der Arbeitskampf im nationalen Recht 43

A. Umstrittene Reputation von Arbeitskämpfen in der BRD 43
- I. Negative Konnotation 43
- II. Arbeitskampf als Mittel demokratischer Partizipation 44

B. Begründungsansätze für ein Recht auf Arbeitskampf 45
- I. Recht auf Arbeitskampf als Errungenschaft der Arbeiter 45
- II. Funktion 45
  1. Erkenntnis einer strukturellen Unterlegenheit durch die Wissenschaft 46

2. Konzept der strukturellen Unterlegenheit im nationalen Recht 47
3. Kritik am Konzept der strukturellen Unterlegenheit 49
4. Stellungnahme 51
5. Zwischenergebnis 53

C. Verankerung der Arbeitskampffreiheit in der nationalen Rechtsordnung 53
I. Anderweitige verfassungsrechtliche Verankerung 53
1. Begründung aus dem Recht auf Selbst- und Mitbestimmung als Bestandteil der Menschenwürde 54
2. Anknüpfung an das Demokratie- und Sozialstaatsprinzip 55
3. Arbeitskämpfe im Schutzbereich der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG und der Versammlungsfreiheit aus Art. 8 Abs. 1 GG 56
4. Verfassungsrechtlicher Schutz durch Art. 2 Abs. 1 GG 58
II. Arbeitskampffreiheit abgeleitet aus Art. 9 Abs. 3 GG 59
1. Tarifautonomie 60
2. Funktionale Berechtigung für die Tarifautonomie 61
a) Anerkennung eines Rechts auf Arbeitskampf aus Notwendigkeit 62
b) „Kernbereichsformel“ 62
c) Verfestigung verfassungsrechtlicher Verankerung der Arbeitskampffreiheit 64
d) Abrücken von der „Kernbereichsformel“ 65
e) Verfestigung Tarifbezogenheit und Lockerung 66
3. Exkurs: Kollektivmaßnahmen zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen als selbständiger Bestandteil der Betätigungsgarantie aus Art. 9 Abs. 3 GG? 67
III. Kritische Würdigung 70

Kapitel 3: Ein europäisches Recht auf Arbeitskampf als Bestandteil des nationalen Rechts 75

A. Artikel 6 Nr. 4 Europäische Sozialcharta (ESC) 75

I. Kontrollorgan der Europäischen Sozialcharta – Empfehlung des Ministerkomitees 77

II. Reaktion der Arbeitsgerichtsbarkeit 78

1. Verbindlichkeit von Art. 6 Nr. 4 ESC im nationalen Recht 79

a) Verhältnis völkerrechtlicher Verträge zum innerstaatlichen Recht 80

b) Umsetzung ins innerstaatliche Recht 82

c) Geltung im innerstaatlichen Recht 83

d) Unmittelbare Anwendbarkeit 83

e) Diskussion 88

2. Zwischenergebnis zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. 6 Nr. 4 ESC 91

3. Ablehnung der unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. 6 Nr. 4 ESC 92

a) Folgen einer „mittelbaren" Anwendbarkeit des Art. 6 Nr. 4 ESC 93

aa) Grundsatz der Europa- und Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes 93

bb) Bedeutung der völkerrechtsfreundlichen Auslegung für Art. 6 Nr. 4 ESC 95

cc) Richterrechtliche Umsetzung der Verpflichtung aus Art. 6 Nr. 4 ESC 95

b) Konsequenz einer rein „mittelbaren" Anwendbarkeit von Art. 6 Nr. 4 ESC 96

4. Anwendung von Art. 6 Nr. 4 ESC in der Rechtsprechung 96

III. Ergebnis 100

B. Artikel 11 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) 101

I. Die Europäische Menschenrechtskonvention im nationalen Recht 101

1. Rechtsprechung des BVerfG 102

2. Bedeutung von Art. 6 Nr. 4 ESC für die Auslegung von Art. 11 Abs. 1 EMRK durch den EGMR 104

3. Streikrecht aus Art. 11 Abs. 1 EMRK nach der Rechtsprechung des EGMR 106
a) Ältere Rechtsprechung des EGMR zu Art. 11 EMRK 107
b) Rechtsprechungsänderung 108
c) Begründung und Bedeutung der Rechtsprechungsänderung 109
4. Diskussion des Paradigmenwechsels im nationalen Kontext 111
5. Auslegungsmethode des EGMR 112
a) Einheitliche Auslegung 112
b) Wertender Rechtsvergleich – Praxis der Vertragsstaaten 113
c) Dynamische und evolutive Auslegungsmethode 113
d) Kritik an der Auslegungsmethode 114
e) Stellungnahme 115
6. Grenzen der EMRK im nationalen Recht 118
a) Wirkung von EGMR-Entscheidungen im nationalen Recht 118
b) Verfassungsrechtliche Grenzen als höherrangiges Recht 119
b) Durch die EMRK vorgegebene Grenzen 120
c) Auflösungsproblematik bei mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen 120

C. Ergebnis Auslegungsmaßstab von Art. 6 Nr. 4 ESC und Art. 11 EMRK im Rahmen des Art. 9 Abs. 3 GG 121

Kapitel 4: Ein aus Art. 9 Abs. 3 GG abgeleitetes Tariferfordernis im Licht der ESC und EMRK 123

A. Hilfsfunktion des Arbeitskampfes für die Tarifautonomie 123
I. Konzeptionelle Kritik am Tariferfordernis von Arbeitskämpfen 124
II. Arbeitskampffreiheit als reines Eingriffsrecht 126
III. Verordnetes Tariferfordernis seitens des BVerfG? 128
IV. Fazit zur verfassungsrechtlichen Gebotenheit des Tarifbezugs 130

B. Die Vereinbarkeit des Tariferfordernisses mit dem Völkerrecht 132
I. Vereinbarkeit des Tariferfordernisses mit Art. 6 Nr. 4 ESC 132
1. Tariferfordernis als zulässige Einschränkung von Art. 6 Nr. 4 ESC 133

2. Schlussfolgerungen des Sachverständigenausschusses und die „Individuelle Empfehlung“ des Ministerkomitees 135
3. „Authentische Interpretation“ durch den Sachverständigenausschuss 135
4. Folgen einer Ablehnung einer „authentischen Interpretation“ durch den Sachverständigenausschuss 137
5. Zusammenfassung: Vereinbarkeit des Tariferfordernisses mit Art. 6 Nr. 4 ESC 138

II. Vereinbarkeit des Tariferfordernisses mit Art. 11 EMRK 140
a) Vereinbarkeit mit älterer Rechtsprechung des EGMR zu Art. 11 EMRK 140
b) Vereinbarkeit mit neuerer Rechtsprechung des EGMR zu Art. 11 EMRK 141
c) Vereinbarkeit bei Zugrundelegung der Auslegungsmethode des EGMR 142
aa) Streikrecht aus Art. 11 EMRK unter Tarifvorbehalt 142
(1) Berücksichtigung der Praxis der Vertragsstaaten (wertender Rechtsvergleich) 142
(2) Berücksichtigung anderer Völkerrechtsquellen im Rahmen einer systematischen Auslegung 143
bb) Tarifvorbehalt als Einschränkung nach Art. 11 Abs. 2 EMRK 144
(1) Gesetzesvorbehalt 145
(2) Legitimes Ziel 146
(3) Verhältnismäßigkeit des Eingriffs – „Notwendigkeit“ 147
(4) „Notwendigkeit“ eines Tariferfordernisses 148
(5) Zwischenergebnis 150
(6) Weitere Faktoren im Rahmen der Interessensabwägung 150
d) Ergebnis 152

Kapitel 5: Die Arbeitskampffreiheit auf EU-Ebene 155

A. Fehlende Kodifizierung als Ausgangspunkt 155

B. Kompetenzverteilung 156
I. Unzuständigkeit der Union nach Artikel 153 Abs. 5 AEUV 157
II. Kompetenzen der EU durch die Grundrechtecharta 159

C. Arbeitskampffreiheit im Gemeinschaftsrecht 160
I. Positivrechtliche Verankerung der Arbeitskampffreiheit 160
1. Erklärung der Grundrechte und Grundfreiheiten 160
2. Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer 161
3. Bedeutung 161
II. Recht auf Kollektivmaßnahmen als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts 162
1. Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH 162
2. Grundrecht auf Kollektivmaßnahmen 163
a) Urteile in Sachen Viking und Laval 164
aa) Rechtliche Problematik 164
bb) Grundfreiheiten 165
(1) Niederlassungsfreiheit 165
(2) Dienstleistungsfreiheit 166
b) Viking 167
aa) Sachverhalt 167
bb) Urteil 168
c) Laval 169
aa) Sachverhalt 169
bb) Urteil 170
d) Kritik an den Urteilen 171
aa) Keine Übertragung der Albany-Rechtsprechung 171
bb) Unmittelbare Wirkung der Grundfreiheiten zwischen Privaten 172
cc) Abwägung zwischen Grundrecht und Grundfreiheit 173
e) Stellungnahme zu den einzelnen Kritikpunkten 174
aa) Keine Übertragung der Albany-Rechtsprechung 174
bb) Unmittelbare Wirkung der Grundfreiheiten zwischen Privaten 176
cc) Abwägung zwischen Grundrecht und Grundfreiheit 177
f) Zusammenfassende Stellungnahme 179

D. Arbeitskampffreiheit im Unionsrecht 181
I. Eigenständige Bedeutung eines Grundrechts auf Kollektivmaßnahmen als allgemeiner Rechtsgrundsatz im Unionsrecht 182
II. Arbeitskampffreiheit aus Art. 28 EU-GRC 186
1. Anwendungsbereich der Grundrechtecharta 186
a) Mitgliedstaatliche Bindung nach Art. 51 Abs. 1 EU-GRC 187
aa) Auslegung von Art. 51 EU-GRC 188
bb) Stellungnahme 190
b) Bestimmung des Anwendungsbereiches durch die Rechtsprechung 192
aa) Extensive Bestimmung des Anwendungsbereichs durch den EuGH 192
bb) Grenzen des Anwendungsbereiches durch das nationale Recht? 193
cc) Einschränkende Bestimmung des Anwendungsbereichs durch den EuGH 196
dd) Stellungnahme 197
c) Paralleler Grundrechtsschutz auf Unions- und mitgliedstaatlicher Ebene 198
aa) „Doppelung" des Grundrechtsschutzes im Arbeitskampfrecht? 200
bb) Funktionale Unterscheidung statt „Grundrechtsdoppelung" 201
d) Problematische Fallgruppen mitgliedstaatlicher Bindung 202
aa) Bindung der Mitgliedstaaten bei der Ausgestaltung von Ermessensspielräumen 202
bb) Bindung der Mitgliedstaaten im Bereich der Grundfreiheiten 203
(1) Grundrechte als „Schranken-Schranke" der Grundfreiheiten 203
(2) Kritische Stellungnahme zur Übertragbarkeit auf die Charta 204
(3) Grundrecht als „Schranke" der Grundfreiheiten 206
e) Zusammenfassung 208
2. Horizontale Wirkung der EU-GRC? 209
a) Begriffsbestimmung 210

b) Horizontalwirkung der Grundrechtecharta 211
aa) Horizontale Wirkung aufgrund Gleichrangigkeit von Grundrechten und Grundfreiheiten 212
bb) Bindung Privater an die Charta bei der Durchführung von Unionsrecht durch Private 213
cc) Kriterien der Rechtsprechung 214
dd) Ablehnung einer horizontalen Wirkung 216
ee) Stellungnahme 217
c) Grundrechtsentfaltung im Bereich der Grundfreiheiten 220
aa) Grundrecht beeinträchtigt durch Grundfreiheit? 220
bb) Berufung auf die Chartagrundrechte zur Einschränkung der Grundfreiheiten? 221
3. Schutzbereich von Art. 28 EU-GRC 225
a) Entstehungsgeschichte – historische Auslegung 225
b) Erläuterungen 228
b) Interessenskonflikte 229
c) Geschützte Maßnahmen 230
d) Verweis auf das Unionsrecht und die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften 232
aa) Ausgestaltung des Schutzbereiches 232
bb) (Doppelte) Schrankenbestimmung 233
cc) Keine eigenständige Bedeutung 233
dd) Stellungnahme zur dogmatischen Einordnung 234
ee) Bedeutung einer dogmatischen Einordnung 236
e) Ermittlung des Schutzniveaus 238
aa) Auslegungskorridor von Art. 28 EU-GRC 238
bb) Schutzniveau durch Scharnierfunktion aus Art. 28 EU-GRC 239
cc) Keine Beschränkung des Schutzniveaus auf Scharnierfunktion 242
dd) Weitergehende Schließung von Schutzlücken 242
ee) Schutzlückenbeispiel: grenzüberschreitender Einsatz von Streikarbeitern – staatliche Beschränkung 244
ff) Schutzlückenbeispiel: grenzüberschreitender Einsatz von Streikarbeitern – Ausweitung des Arbeitskampfs 245

gg) Arbeitskämpfe gegen Beeinträchtigungen der Arbeitsbedingung aus dem Unionsrecht 247
4. Zusammenfassung zu Art. 28 EU-GRC 248

Zusammenfassung 251

Ergebnis: Der Arbeitskampf abseits des Tarifstreiks – eine Frage der Abwägung 265

Anhang: Skizze „LH-Tarifkonflikt“ 271

Literaturverzeichnis 273

Abkürzungsverzeichnis:

a. A. =	andere Ansicht
a. a. O. =	am angegebenen Ort
ABl. =	Amtsblatt
Abs. =	Absatz
AcP =	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
AEntG =	Arbeitnehmer-Entsendegesetz
AEUV =	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
Anh. =	Anhang
Anm. =	Anmerkung
AöR =	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
AP =	Arbeitsgerichtliche Praxis (Loseblattsammlung)
ArbGG =	Arbeitsgerichtsgesetz
AR-Blattei SD =	Arbeitsrecht-Blattei, Systematische Darstellungen und Gesetzestexte
ArbR-HdB =	Arbeitsrechts-Handbuch
AuR =	Arbeit und Recht
Art. =	Artikel
AÜG =	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
AuR =	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
ausf. =	ausführlich
BAG =	Bundesarbeitsgericht
BAGE =	Entscheidungssammlung des BAG
BB =	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd. =	Band
Beil. =	Beilage
Beschl. =	Beschluss
BGB =	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH =	Bundesgerichtshof
BGHZ =	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BVerfG =	Bundesverfassungsgericht

BVerfGE =	Entscheidungssammlung des BVerfG
BVerwG =	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE =	Entscheidungssammlung des BVerwG
bzw. =	beziehungsweise
DB =	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders. =	derselbige
dies. =	dieselbige
diesbzgl. =	diesbezüglich
DÖD =	Der öffentliche Dienst (Zeitschrift)
DÖV =	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DZWiR =	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht (Zeitschrift)
Ebd. =	Ebenda
Ed. =	Editor(en) / Edition
EGMR =	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK =	Europäische Menschenrechtskonvention
ErfK =	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht
EU =	Europäische Union
EuGH =	Europäischer Gerichtshof
EU-GRC =	Grundrechtecharta der Europäischen Union
EuGRZ =	Europäische Grundrechte Zeitschrift (Zeitschrift)
EuR =	Europarecht (Zeitschrift)
EUV =	Vertrag über die Europäische Union
EuZA =	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht (Zeitschrift)
EuZW =	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EzA =	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
f. =	die folgende (Seite/Randnummer)
ff. =	die folgenden (Seiten/Randnummern)
Fn. =	Fußnote
FS =	Festschrift
GG =	Grundgesetz
ggf. =	gegebenenfalls
GjZ =	Gesellschaft Junger Zivilrechtswissenschaftler e. V.
GS =	Gedächtnisschrift
HGR =	Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa
HB-EuR =	Handbuch Europarecht

HB-GR =	Handbuch der Grundrechte
HK =	Handkommentar
h. M. =	Herrschende Meinung
HMB =	Henssler/Moll/Bepler, Der Tarifvertrag
HS =	Halbsatz
IAO / ILO =	Internationale Arbeitsorganisation / International Labour Organisation
IG Metall =	Industriegewerkschaft Metall
IGH =	Internationaler Gerichtshof
ILJ =	Industrial Law Journal (Zeitschrift)
insb. =	insbesondere
i. R. d. =	im Rahmen der/des
i. R. v. =	im Rahmen von
i. S. d. =	im Sinne des/der
i. S. v. =	im Sinne von
i. V. m. =	in Verbindung mit
JCMS =	Journal of Common Market Studies
jM =	juris Monatszeitschrift (Zeitschrift)
JZ =	JuristenZeitung (Zeitschrift)
Kap. =	Kapitel
krit. =	kritisch
KritV =	kritische Vierteiljahreszeitschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung (Zeitschrift)
LAG =	Landesarbeitsgericht
Lit. =	Literatur
lit. =	litera (Buchstabe)
LitV =	Literaturverzeichnis
MüKo =	Münchener Kommentar
m. w. N =	mit weiteren Nachweisen
NJW =	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
m. j. w. N. =	mit jeweils weiteren Nachweisen
NK-GA =	Nomos Kommentar Gesamtes Arbeitsrecht
Nr. =	Nummer
NZA =	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (Zeitschrift)
NVwZ =	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Zeitschrift)
OLG =	Oberlandesgericht

PersV =	Personalvertretung (Zeitschrift)
RdA =	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RGZ =	Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn. =	Randnummer
Rspr. =	Rechtsprechung
S. =	Seite
SAE =	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen (Zeitschrift)
SGB =	Sozialgesetzbuch
Slg. =	Sammlung
s. o. =	siehe oben
S. p. A. =	società per azioni (italienische Form der Aktiengesellschaft)
(st.) Rspr. =	(ständige) Rspr.
StGB =	Strafgesetzbuch
str. =	streitig
TVG =	Tarifvertragsgesetz
Tz. =	Textziffer
u. a. =	unter anderem / und andere
UAbs. =	Unterabsatz
Urt. =	Urteil
v. =	vom
v. a. =	vor allem
VC =	Vereinigung Cockpit (Pilotenvereinigung / Gewerkschaft)
Verf. =	Verfasser
vgl. =	vergleiche
Vorb. =	Vorbemerkung
WVÜ =	Wiener Vertragsrechtskonvention (Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge)
WuW =	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
ZAR =	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (Zeitschrift)
ZaöRV =	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (Zeitschrift)
z. B. =	zum Beispiel
ZBR =	Zeitschrif für Beamtenrecht (Zeitschrift)
ZESAR =	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht (Zeitschrift)

ZfA =	Zeitschrift für Arbeitsrecht (Zeitschrift)
ZfP =	Zeitschrift für Wirtschaftspolitik (Zeitschrift)
ZG =	Zeitschrift für Gesetzgebung (Zeitschrift)
Ziff. =	Ziffer
ZjS =	Zeitschrift für das Juristische Studium (Zeitschrift)
ZPO =	Zivilprozessordnung
ZRP =	Zeitschrift für Rechtspolitik (Zeitschrift)

Einleitung

Diese Arbeit untersucht den Einfluss des europäischen Rechts auf das nationale Arbeitskampfrecht. Im Zentrum steht dabei die Frage, ob die Grenzen des nationalen Arbeitskampfrechts mit dem europäischen Recht vereinbar sind. Dass sich der Einfluss des europäischen Rechts auf das nationale Arbeitskampfrecht verstärkt, hat viele Ursachen: Zunächst haben Arbeitskämpfe in einem gemeinsamen Binnenmarkt zunehmend Berührungspunkte zu grenzüberschreitenden Sachverhalten. Ferner wird ein Recht auf Arbeitskampf – die Arbeitskampffreiheit – nicht nur durch das nationale Recht gewährt. Vielmehr ist die Arbeitskampffreiheit gleich mehrfach europarechtlich verankert und wurde dort in jüngerer Zeit durch verschiedene Spruchkörper konkretisiert.

Deshalb wird diese Arbeit die Gewährleistung der Arbeitskampffreiheit durch die unterschiedlichen Rechtsebenen und ihre Auswirkungen auf das nationale Arbeitskampfrecht untersuchen. Dabei soll kritisch beleuchtet werden, inwieweit die nationalrechtliche Begrenzung der Arbeitskampffreiheit sich in einem zunehmend grenzüberschreitenden, gesamteuropäischen Rechts- und Wirtschaftsraum behaupten kann. Im nationalen Recht findet die Arbeitskampffreiheit ihre wesentliche Grenze in dem Erfordernis eines Tarifbezugs. Die gängigen Erklärungsmodelle leiten dieses Tariferfordernis aus der Konzeption der Arbeitskampffreiheit als reines Annexgrundrecht ab. Sie verstehen die Arbeitskampffreiheit weniger als ein eigenständiges Freiheitsrecht. Vielmehr leiten sie ein Recht auf Arbeitskampf als Annex der in Art. 9 Abs. 3 GG verankerten Tarifautonomie ab. In der Folge haben sich Umfang und Grenzen der Arbeitskampffreiheit an der Reichweite der Tarifautonomie auszurichten.

Die Arbeit erhebt zunächst rechtsdogmatische Bedenken gegen die Konzeption der Arbeitskampffreiheit als reines Annexgrundrecht und zeigt im Weiteren Friktionen zur supranationalen Ebene auf. Die zu erhebenden Bedenken richten sich weniger gegen eine Beschränkung des Streikrechts auf tarifliche Ziele an sich. Auch mit der hier vertretenen Auffassung *kann* ein Arbeitskampf unzulässig sein, weil ihm ein Tarifziel fehlt. Die Bedenken richten sich vielmehr dagegen, den Arbeitskampf *a priori* auf tarifliche Ziele zu beschränken, ohne diese Beschränkung positiv durch eine Abwägung zu anderen Rechtspositionen zu begründen. Die derzeitige Konzeption der Arbeitskampffreiheit als reines Annexgrundrecht stellt den Arbeits-

kampf abseits des Tarifstreiks weitgehend schutzlos. Allerdings finden Arbeitskämpfe abseits des Tarifstreik nicht in einem grundrechtsfreien Raum statt. Inwieweit dies jedoch zu befürchten steht, soll im Nachfolgenden dargelegt werden. Dabei steht die Vereinbarkeit derartiger Ansätze mit dem europäischen Recht in Frage.

Ein Recht auf Arbeitskampf wirft die Frage auf, was unter Arbeitskampf zu verstehen ist. Die Eingangsuntersuchungen (Kapitel 1) widmen sich entsprechend dem Arbeitskampfbegriff. Der Arbeitskampfbegriff findet gleich mehrfache gesetzliche Verankerung. Gleichwohl hat sich eine allgemeingültige Begriffsdefinition bisher nicht durchgesetzt. In der Rechtsprechung und Literatur finden sich Ansätze, die mit einem subsumtionsfähigen Rechtsbegriff operieren wollen. Diese werden dargestellt und diskutiert. Allerdings vermischen diese Ansätze Fragen der rechtlichen Einordnung einerseits mit Fragen der Rechtmäßigkeitsbewertung andererseits. Sie werden daher abzulehnen sein. Dabei wird aufgezeigt, weshalb jede Einordnung einer Handlung als Arbeitskampf aufgrund einer reinen Begriffssubsumtion eine rechtliche Wertung und rechtliche Vorverortung bedingt. Als Ergebnis findet sich daher keine subsumtionsfähige Arbeitskampfbegriffsdefinition, sondern der Nachweis, weshalb sich das Phänomen Arbeitskampf über eine reine Begriffsdefinition nicht erfassen lässt. Die Ursache hierfür wird in der Interdependenz zwischen dem Begriff Arbeitskampf und der Rechtsordnung zu suchen sein.

Anschließend (Kapitel 2) wird auf die Begründung eines Rechts auf Arbeitskampf und seine Verankerung im nationalen Recht einzugehen sein. Dabei werden verschiedene Ansätze dargestellt und diskutiert. Anhand einiger Leitentscheidungen wird die Entwicklung zur verfassungsrechtlichen Verortung des Arbeitskampfes durch die Rechtsprechung nachgezeichnet. Dabei wird aufgezeigt, wie sich eine rein funktionale Betrachtungsweise der Arbeitskampffreiheit etablieren konnte. Danach beruht die Anerkennung eines Rechts auf Arbeitskampf auf dessen Notwendigkeit für ein freiheitliches Tarifvertragssystem. Diese ausschließliche Ausrichtung der Arbeitskampffreiheit auf die Tarifautonomie und ihre dogmatische Ableitung als Annexgrundrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG werden dabei kritisch beleuchtet. Dabei wirft die Konzeption der Arbeitskampffreiheit als reines Annexgrundrecht, die den Arbeitskampf im Wesentlichen auf den Tarifstreik beschränkt, sowohl in rechtsdogmatischer als auch in rechtspolitischer Hinsicht Fragen auf. Anhand dieser Fragen zeichnet sich das Konfliktfeld ab, in dem das nationale Recht auf Arbeitskampf im europäischen Wirtschafts- und Rechtsraum liegt.

Im nachfolgenden Kapitel (Kapitel 3) wird die Bedeutung völkerrechtlicher Quellen für das nationale Arbeitskampfrecht untersucht. Dabei wird zunächst auf die Gewährleistung der Arbeitskampffreiheit durch die Europäische Sozialcharta (Art. 6 Nr. 4 ESC) und durch die Europäische Menschenrechtskonvention (Art. 11 Abs. 1 EMRK) einzugehen sein. Hier stellt sich zunächst die Frage, welche Gültigkeit diese Rechtsquellen im innerstaatlichen Recht beanspruchen können. Ein Schwerpunkt wird dabei auf Art. 6 Nr. 4 ESC zu setzen sein. Denn die Norm garantiert explizit ein Recht auf Kollektivmaßnahmen. Zudem wird Art. 6 Nr. 4 ESC bei der Auslegung sowohl von Art. 11 EMRK als auch Art. 28 EU-GRC heranzuziehen sein. Entsprechend werden die unterschiedlichen Ansätze zu Fragen des Rangs, der Geltung und der Anwendbarkeit der Sozialcharta im nationalen Recht diskutiert. Schließlich wird herausgearbeitet, inwieweit Art. 6 Nr. 4 ESC oder Art. 11 Abs. 1 EMRK bei der Ermittlung von Umfang und Grenzen der Arbeitskampffreiheit im nationalen Recht heranzuziehen sind. Dabei wird offensichtlich, dass sich Gewährleistungsumfang und Schranken nicht reibungslos übertragen lassen werden. Denn sowohl Art. 6 Nr. 4 ESC als auch Art. 11 Abs. 1 EMRK dürfte ein Verständnis eines klassischen Freiheitsrechts zugrunde liegen, das seine Grenzen in den Rechten anderer findet. Friktionen zu der Konzeption eines aus Art. 9 Abs. 3 GG abgeleiteten Annexgrundrechtes, das sich von vornherein auf den Tarifstreik beschränkt, erscheinen vorprogrammiert.

Im Anschluss (Kapitel 4) werden die vorstehend gewonnenen Ergebnisse zusammengeführt. Dabei wird das Tariferfordernis – als ermittelte Beschränkung der Arbeitskampffreiheit auf nationaler Ebene – auf seine Vereinbarkeit mit einer völkerrechtlichen Gewährleistung der Arbeitskampffreiheit zu überprüfen sein. Hier wird sich ein Tariferfordernis von Arbeitskämpfen als Beschränkung von Art. 11 EMRK und Art. 6 Nr. 4 ESC erweisen. In der Folge wären die Schrankenregelungen der Art. 11 Abs. 2 EMRK und Art. 31 ESC zu beachten. Dies gestaltete sich allerdings als schwierig. Dem Verständnis eines klassischen Freiheitsgrundrechtes liegt ein anderer Mechanismus zur Schutzbereichsbestimmung und Abwägung zugrunde als Art. 9 Abs. 3 GG mit der Konzeption eines Annexgrundrechts bereit hält. Ob sich die hierbei auftretenden Friktionen durch einen aktiven Rezeptionsvorgang – wie vom Bundesverfassungsgericht gefordert – überwinden lassen, steht in Frage.

Der letzte Teil der Arbeit (Kapitel 5) untersucht die Gewährleistung der Arbeitskampffreiheit auf der Ebene des Unionsrechts. Ein Recht auf Kollektivmaßnahmen findet sich in der Grundrechtecharta (Art. 28 EU-GRC). Auch hier stellt sich die Frage, inwieweit die derzeitigen Grenzen des na-

tionalen Arbeitskampfrechts mit dem europäischen Recht zu vereinbaren sind. Allerdings ist die Grundrechtskonzeption des Unionsrechts eine andere als die der Sozialcharta und die der Menschenrechtskonvention. Denn der Grundrechtsschutz des Unionsrechts ist weniger als universeller Grundrechtsschutz konzipiert. Primäres Ziel ist vielmehr der Schutz *im* und *vor* dem Unionsrecht. Dieser Unterschied rechtfertigt eine gesonderte Betrachtung.

Im wissenschaftlichen Diskurs fällt die Bewertung der Bedeutung von Art. 28 EU-GRC für das nationale Arbeitskampfrecht äußerst heterogen aus. Für die Ermittlung des Gewährleistungsumfangs aus Art. 28 EU-GRC galt es daher, einen eigenen Ansatz zu entwickeln. Hierfür wird zunächst auf die bisherige Entwicklung eines Rechts auf Kollektivmaßnahmen auf europäischer Ebene durch die Rechtsprechung des EuGH eingegangen. In einem zweiten Schritt werden dann die – nach hier vertretener Auffassung – wesentlichen Fragen des Anwendungsbereichs der Grundrechtecharta vor dem Hintergrund des bestehenden Kompetenzgefüges für das Arbeitskampfrecht abgehandelt. Dies führt zu der zentralen Frage, in welchem Umfang die Mitgliedstaaten, gegebenenfalls über Schutzpflichten, als Adressat von Art. 28 EU-GRC zu betrachten sind. Untersucht wird dabei ebenso, inwieweit sich aus Art. 28 EU-GRC ein verbindliches Schutzniveau für das nationale Arbeitskampfrecht ableiten lässt und inwieweit das Tariferfordernis hiervon betroffen ist. Zur besseren Veranschaulichung wird dabei auf unterschiedliche Fallkonstellationen Bezug genommen. Ein mögliches Beispiel ist dem Tarifkonflikt im Lufthansakonzern aus dem Jahr 2010 nachempfunden. Eine Skizze hierzu findet sich im Anhang.

Am Ende der Arbeit findet sich eine Zusammenfassung der jeweiligen Kapitel und schließlich das Ergebnis der Untersuchungen zum Arbeitskampf abseits des Tarifstreiks verbunden mit einem Vorschlag diesen rechtlich zu bewerten.