

Streikrecht

Giesen

2022

ISBN 978-3-406-79363-9

C.H.BECK

Giesen
Streikrecht

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, lowercase, orange sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three orange dots of varying sizes, arranged in a slight arc. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, uppercase, orange sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Streikrecht

Inhalt – Grenzen – Rechtsschutz

Von

Prof. Dr. iur. Richard Giesen

Direktor des Zentrums für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht (ZAAR)
an der Ludwig-Maximilians-Universität München (LMU)

2022


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG


C.H. BECK

Zitiervorschlag:
Giesen StreikR § ... Rn. ...


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG
www.beck.de

ISBN 978 3 406 79363 9

Gedruckt mit Unterstützung von Gesamtmetall |
Gesamtverband der Arbeitgeberverbände der Metall- und Elektro-Industrie e. V.

© 2022 Verlag C.H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck: Beltz Grafische Betriebe GmbH
Am Fliegerhorst 8, 99947 Bad Langensalza

Satz: Textservice Zink, 74869 Schwarzach

Umschlaggestaltung: Maria Seidel, atelier-seidel.de


chbeck.de/nachhaltig

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort

Arbeitskampfrecht ist Richterrecht. Als solches unterliegt es einem ständigen Wechsel. Wer als Gewerkschaft, Arbeitgeber oder Arbeitgeberverband im Arbeitskampf steht, wer den Arbeitskampf durch Rechtsrat begleitet und wer darüber als Richter urteilt, muss wissen, dass er es nicht mit einer statischen Ordnung zu tun hat. Das zeigt sich, wenn zu aktuellen Problemen ältere Gerichtsentscheidungen zitiert werden. Damit liegt man gelegentlich richtig, aber manchmal daneben. Anliegen dieses Buchs ist es, das Arbeitskampfrecht unter Berücksichtigung dieses dauernden Wandels darzustellen. Zugleich wird das Richterrecht, das sich in den letzten Jahren stark konfliktfördernd entwickelt hat, auch kritisch aufgearbeitet.

Dem Gesamtverband der Arbeitgeberverbände der Metall- und Elektro-Industrie e.V. danke ich für den großzügigen Zuschuss, mit dem er dieses Buch fördert. Dank für Hilfe und Rat geht an Frau Laura Adjan, Frau Andrea Angleitner, Herrn Konstantin Hebllich, Frau Lea Kubsch, Herrn Dr. Florian Lettmeier, Herrn Dr. Lucas Lichtenberg und Frau Christiane Waschke.

München, im August 2022

Richard Giesen


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XIX
§ 1 Einführung: Von der Schwierigkeit, eine sich ständig wandelnde Arbeitskampfordnung darzustellen	1
§ 2 Entwicklung des Richterrechts zur Zulassung von Arbeitskampfmaßnahmen	4
§ 3 Vorläufiger heutiger Stand der Rechtsprechung: faktisch kontrollfreie Verhältnismäßigkeitsprüfung	40
§ 4 Ökonomische und organisationspolitische Konsequenzen	53
§ 5 Rekonstruktion der Zulässigkeitsvoraussetzungen von Arbeitskampfmaßnahmen	60
§ 6 Ausgestaltung des rekonstruierten Arbeitskampfrechts	70
§ 7 Reaktion der Arbeitgeberseite auf den Streik	96
§ 8 Einstweiliger Rechtsschutz im Arbeitskampf	108
§ 9 Rechtsfolgen des Streiks	117
§ 10 Überblick zu supranationalen und internationalen Regelungen des Arbeitskampfrechts	141
Stichwortverzeichnis	147

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XIX

§ 1 Einführung: Von der Schwierigkeit, eine sich ständig wandelnde Arbeitskampfordnung darzustellen	1
--	----------

§ 2 Entwicklung des Richterrechts zur Zulassung von Arbeitskampfmaßnahmen	4
--	----------

I. Anfang des 20. Jahrhunderts: Streik und Aussperrung als vertragsrechtlich statthafte Akte mit deliktsrechtlicher Einschränkung	4
1. Streikteilnahme und Aussperrung als Beendigung des Arbeitsverhältnisses	5
2. Reichsgericht und Reichsarbeitsgericht: Kontrolle von Streikaufruf und Aussperrung mittels § 823 Abs. 1, § 826 BGB	7
3. Reichsarbeitsgericht: Konkretisierte deliktsrechtliche Maßstäbe für die Bewertung von Streikaufruf und Aussperrung	9
4. Zwischenfazit zur arbeitskampfrechtlichen Lage am Anfang des 20. Jahrhunderts	11

II. BAG 1955 bis 2007: Streik und Aussperrung als vertragsverdrängende Akte, die mittels Richterrechts ausgestaltet werden	12
---	----

1. BAG 1955: Suspendierung der Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis bei rechtmäßigem Streik	13
2. Materiell-rechtliche Vorgaben für die Zulassung von Arbeitskampfmaßnahmen	15
a) Notwendigkeit rechtlicher Voraussetzungen für die Auslösung arbeitsvertraglicher Pflichtensuspendierung	15
b) Sozialadäquanz als Zulässigkeitsmaßstab für Arbeitskampfmaßnahmen?	16
c) BAG 1971: Verhältnismäßigkeit als Zulässigkeitsmaßstab für Arbeitskampfmaßnahmen	17
d) BAG 1971: Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsprinzips durch Anknüpfen an RG und RAG	18

3. BAG 1976 bis 1988: Entstehung und Entfall des Warnstreiks – Aufgabe von Verfahrensvoraussetzungen für den Streikbeginn	20
a) Erste Warnstreikentscheidung, 1976	20
b) Zweite und dritte Warnstreikentscheidung, 1984 und 1985	21
c) Vierte Warnstreikentscheidung, 1988	22
d) Ergebnis: Entfallen verfahrenstechnischer Regulative für den gesamten Arbeitskampf	23

III. Schaffung und Abschaffung arbeitskampfrechtlicher Prinzipien durch das BAG	24
--	----

1. Entstehen und Verblässen des Paritätsprinzips in der BAG-Rechtsprechung	24
a) Ursprünglich: Paritätsprinzip als Gebot der Gleichbehandlung von Gewerkschafts- und Arbeitgeberseite	24

Inhaltsverzeichnis

b) Wandel des Paritätsprinzips in ein „abstrakt-materielles“ Kriterium	25
c) Bedeutungsverlust des Paritätsprinzips	26
2. Faktische Nichtanwendung des Vernichtungsverbots durch das BAG	28
3. Schaffung und Abschaffung des Fairnessgebots durch das BAG	29
IV. Richterrecht außerhalb des BAG: zur Diskussion von Ankündigungsfristen vor Arbeitskampfmaßnahmen	31
1. Rechtsprechung von Landesarbeitsgerichten und Arbeitsgerichten	33
2. Literatur	35
3. Richterliteratur	37
4. Notwendige Neubestimmung von Ankündigungsfristen	39
§ 3 Vorläufiger heutiger Stand der Rechtsprechung: faktisch kontrollfreie Verhältnismäßigkeitsprüfung	40
I. Gewerkschaftsseitiger Arbeitskampf: Erlaubnis unter Verhältnismäßigkeitsvorbehalt	40
1. Neuausrichtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit unter Aufgabe bisheriger Konkretisierungen	40
2. Erfindung eines Arbeitskampfmittelerfindungsrechts	41
3. Zulassung von Arbeitskampfteilnehmern jenseits des Arbeitsverhältnisses – Begründung von Tariffheteronomie	42
4. Arbeitskampf als Rechtfertigungsgrund für Eingriffe in absolute Rechtsgüter?	44
II. Nichtanrufung des Großen Senats des BAG durch den 1. Senat des BAG (§ 45 Abs. 2 ArbGG)	47
1. Abweichen der Judikatur des 1. Senats von derjenigen des Großen Senats des BAG	47
2. Vorlagepflicht bei Abweichen (§ 45 Abs. 2 ArbGG)	48
3. Durchsetzen einer Vorlage durch Verfassungsbeschwerde wegen Nichtanrufens des gesetzlichen Richters?	49
4. Zugrundelegung der Judikatur des 1. Senats des BAG	50
III. Fazit zum heutigen Stand der rechtlichen Bewertung von Arbeitskampfmaßnahmen	50
§ 4 Ökonomische und organisationspolitische Konsequenzen	53
I. Ökonomisch: Verlust der Selbstregulierung im Arbeitskampf	53
1. Herkömmliche Strukturen arbeitskampfrechtlicher Selbstregulierung	53
2. Bedingungen arbeitskampfrechtlicher Selbstregulierung	54
3. Verlust arbeitskampfrechtlicher Selbstregulierung	54
II. Organisationspolitisch: Härtere Konflikte mit Tendenzen zur Eskalation und zum gezielten Rechtsbruch	56
III. Fazit zu den ökonomischen und organisationspolitischen Folgen der richterrechtlichen Kontrollfreiheit des Arbeitskampfs	58
§ 5 Rekonstruktion der Zulässigkeitsvoraussetzungen von Arbeitskampfmaßnahmen	60
I. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Richterrecht	60
II. Verfassungspflicht zum Ausgleich kollidierender Grundrechtsausübung	62
III. Privatrechtliche Vertragsanbahnung nach § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB	64
1. Richterrechtliche Ausgleichspflicht	64

Inhaltsverzeichnis

2. Zur früheren Diskussion um ein vertragsähnliches Rechtsverhältnis zwischen den Konfliktparteien um einen Tarifvertrag	65
3. Schuldverhältnis der Konfliktparteien um einen Tarifvertrag nach § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB	67
§ 6 Ausgestaltung des rekonstruierten Arbeitskampfrechts	70
I. Grundlagen	70
II. Allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen des Arbeitskampfs	71
1. Tariffähigkeit der Arbeitskampfeteiligten	71
2. Tariflich regelbare Inhalte als Arbeitskampfziele	71
3. Wahrung der Friedenspflicht	73
4. Urabstimmung nicht erforderlich	74
5. Streikverbote im Bereich des kirchlichen Arbeitsrechts und für Beamte	74
III. Verfahrensrechtliche Vorgaben für Streiks	75
1. Grundlagen	75
2. Notwendigkeit der Benennung von Arbeitskampfforderungen – Kontraste zwischen richterrechtlicher Theorie und richterlicher Praxis	76
a) Benennung der Tarifforderungen als Rechtmäßigkeitsvoraussetzung von Kampfmaßnahmen	77
b) Zulässigkeit und Voraussetzungen des „Fallenlassens“ von Tarifforderungen	77
c) LAG Frankfurt am Main 3.9.2021: Verzicht auf die Benennung von Arbeitskampfforderungen und freies Erlauben ihres Fallenlassens	79
3. Ankündigungsfristen für Arbeitskampfmaßnahmen	81
4. Notwendigkeit des Ausschöpfens sämtlicher Verhandlungsmöglichkeiten unter Einschluss eines Schlichtungsversuchs	82
5. Fairnessgebot	83
IV. Sachliche Vorgaben für Streiks	84
1. Grundlagen	84
2. Berücksichtigung der betriebsverfassungsrechtlichen Rechtslage, insbesondere bei so genannten Sozialplantarifverträgen	85
3. Erhaltungs- und Notdienstarbeiten	86
a) Erhaltungsarbeiten	87
b) Notdienstarbeiten	88
c) Vereinbarungen über Erhaltungs- und Notdienstarbeiten	88
d) Notständige Planung von Erhaltungs- und Notdienstarbeiten durch den Arbeitgeber	89
e) Arbeitgeberpflicht zur Teilbetriebseinstellung in Vereinbarungen über Erhaltungs- und Notdienstarbeiten?	91
f) Namentliche Nennung von Arbeitnehmern in Vereinbarungen über Erhaltungs- und Notdienstarbeiten	92
V. Personelle Grenzen von Streikführung und Streikteilnahme, insbesondere des Unterstützungstreiks	92
§ 7 Reaktion der Arbeitgeberseite auf den Streik	96
I. Arbeitskampfmittel der Arbeitgeberseite	96
1. Aussperrung	96
a) Ausmaß der Aussperrung – Verbot der selektiven Aussperrung ...	96
b) Dauer der zulässigen Aussperrung, insbesondere bei Warnstreiks	98

Inhaltsverzeichnis

2. Neue Arbeitskämpfungsmittel für Arbeitgeber?	99
II. Reaktionsmöglichkeiten der Arbeitgeberseite, die keine Arbeitskämpfungsmittel darstellen	101
1. Betriebsstilllegung	101
a) Die Betriebsstilllegung als Reaktion auf den gewerkschaftlichen Streikaufruf	101
b) Stilllegung des bestreikten Betriebs	102
c) Von der Betriebsstilllegung erfasster Zeitraum	102
2. Zahlung von Streikbruchprämien	104
a) Beschränkte Zulassung von Streikbruchprämien durch die Rechtsprechung	104
b) Faktische Bestrafung der Zahlung zulässiger Streikbruchprämien durch die Rechtsprechung	105
3. Wirtschaftliche Vorsorge und Einsatz von Leiharbeitnehmern	106
a) Wirtschaftliche Vorsorge für den Arbeitskampf	106
b) Einsatzverbot für Leiharbeiter im Arbeitskampf (§ 11 Abs. 5 S. 1, 2 AÜG)	106
c) Einsatzverweigerungsrecht von Leiharbeitnehmern im Arbeitskampf (§ 11 Abs. 5 S. 3, 4 AÜG)	107
§ 8 Einstweiliger Rechtsschutz im Arbeitskampf	108
I. Grundlagen	108
II. Zulässigkeit des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung	109
III. Begründetheit des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung	111
1. Verfügungsanspruch	111
2. Verfügungsgrund	111
3. Glaubhaftmachung von Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund	111
IV. Verfahren und Entscheidung	112
V. Zusätzliche Voraussetzungen einstweiligen Rechtsschutzes gegen unzulässige Arbeitskämpfungmaßnahmen?	113
§ 9 Rechtsfolgen des Streiks	117
I. Auswirkungen des Streiks auf Arbeitnehmer, die sich dem Streik anschließen – Suspendierung der Hauptpflichten nach § 61a BGB	117
II. Auswirkungen des Streiks auf Arbeitnehmer, die sich nicht einem Streik anschließen – das Arbeitskämpfrisiko	120
III. Auswirkungen des Streiks auf Rechtsverhältnisse des Arbeitgebers zu Dritten	121
1. Fluggastrechte-Verordnung (EG) Nr. 261/2004	121
2. Leistungsstörungsrecht des BGB	122
IV. Auswirkungen des Streiks auf die Betriebsverfassung	125
V. Schadensersatz wegen rechtswidriger Arbeitskämpfungmaßnahmen	127
1. Haftung der Gewerkschaft wegen des Aufrufs zum rechtswidrigen Streik	127
2. Schadensumfang	129
3. Haftung des Arbeitnehmers wegen Teilnahme am rechtswidrigen Streik	131
4. Tarifvertraglicher Erlass von Schadensersatzansprüchen?	132
VI. Kündigung wegen Teilnahme am rechtswidrigen Streik	134
VII. Anfechtbarkeit des Tarifvertrags wegen rechtswidriger Arbeitskämpfungmaßnahmen	135
VIII. Sozialversicherung und Streik	137
1. Beschäftigungsverhältnis und Beitragspflicht	137

Inhaltsverzeichnis

2. Versicherungsschutz	138
3. Arbeitsvermittlung	138
4. Anzeigepflicht des Arbeitgebers und Streikstatistik	138
5. §§ 160, 100 SGB III: Staatsneutralität beim Kurzarbeiter- und Arbeitslosengeld	139
§ 10 Überblick zu supranationalen und internationalen Regelungen des Arbeitskampfrechts	141
I. Recht der Europäischen Union	141
II. Völkerrechtliche Regelungen des kollektiven Arbeitsrechts	142
1. Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)	142
2. Europäische Sozialcharta (ESC)	143
3. Internationale Arbeitsorganisation (International Labour Organization, ILO)	144
III. Internationales Privatrecht des Arbeitskampfs	144
Stichwortverzeichnis	147


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG