

Studien zum
deutschen und europäischen Arbeitsrecht

83

Fabian Odenthal

Die Zulässigkeit von Sonderformen des Arbeitskampfs

Aktuelle Entwicklungen unter besonderer Berücksichtigung
europäischer und internationaler Gewährleistungen



Nomos

**Studien zum
deutschen und europäischen Arbeitsrecht**

Herausgegeben von

Prof. Dr. Martin Henssler, Universität zu Köln

Prof. Dr. Martin Franzen, Ludwig-Maximilians-Universität München

Prof. Dr. Felix Hartmann, LL.M. (Harvard), Freie Universität Berlin

Prof. Dr. Clemens Höpfner,
Westfälische Wilhelms-Universität Münster

Prof. Dr. Abbo Junker, Ludwig-Maximilians-Universität München

Prof. Dr. Peter Schüren, Westfälische Wilhelms-Universität Münster

Prof. Dr. Katharina Uffmann, Ruhr-Universität Bochum

Band 83

Fabian Odenthal

Die Zulässigkeit von Sonderformen des Arbeitskampfs

Aktuelle Entwicklungen unter besonderer Berücksichtigung
europäischer und internationaler Gewährleistungen



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

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

Zugl.: Bonn, Univ., Diss., 2019

ISBN 978-3-8487-6679-6 (Print)

ISBN 978-3-7489-0791-6 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meinen Eltern

Meiner Großmutter Lieselotte Axer (1936-2016) zum Gedenken

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn im Wintersemester 2019/2020 als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind bis Februar 2020 berücksichtigt.

Die Arbeit entstand während meiner Zeit als Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl meines Doktorvaters Herrn Professor Dr. Raimund Waltermann. Ihm danke ich sehr herzlich für die jahrelange gute Betreuung, die schöne und lehrreiche Zeit am Lehrstuhl sowie die vielfältigen Möglichkeiten zum wissenschaftlichen Austausch auch mit Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern anderer Universitäten. Herrn Professor Dr. Heinz-Jürgen Kalb danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Besonderer Dank für die vielfältige Unterstützung gilt Dr. Christoph Corzelius, Julia Krause und Justin Tewes. Sie haben insbesondere mit der Übernahme der Korrektur der Erstfassung und zahlreichen Diskussionsbeiträgen einen sehr großen Anteil an der Fertigstellung. Auch bei Melissa Claesgens, Franziska Fehlberg, Birte Hüller und Anne Sehrbrock, die mich vor allem in stressigen Phasen immer bestärkt haben, bedanke ich mich herzlich.

Der größte Dank gilt meinen Eltern Brigitte Axer-Odenthal und Reiner Odenthal, die mich stets und vorbehaltlos unterstützen. Ohne ihren stetigen Zuspruch wäre die Arbeit so niemals entstanden. Ihnen und meiner Großmutter Lieselotte Axer, die die Promotion ihres Enkels leider nicht mehr erleben konnte, ist diese Arbeit gewidmet.

Zuletzt danke ich der Herausgeberin und den Herausgebern der Schriftenreihe für die Aufnahme in die Reihe *Studien zum deutschen und europäischen Arbeitsrecht*.

Bonn, im Februar 2020

Fabian Odenthal

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	19
I. Ausgangslage und Anlass der Untersuchung	19
II. Gang der Darstellung	20
III. Forschungsfragen	22
IV. Der Arbeitskampf im Allgemeinen	25
B. Rechtsgrundlagen	27
I. Grundgesetz	27
II. Einfache Bundesgesetze	29
III. Landesverfassungen	30
IV. Internationale Rechtsakte und europäische Regelungen	31
1. Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO-Übereinkommen)	32
a) Innerstaatliche Geltung	32
b) Inhalt und zentrale Normen	32
aa) Ansicht der deutschen Rechtsprechung und der überwiegenden Literatur	33
bb) Überwachungsorgane der ILO – Struktur und Ansicht	34
(1) Struktur der ILO	34
(2) Ansicht zur Reichweite der Gewährleistungen des ILO-Übereinkommens Nr. 87	35
(3) Folgerungen der Überwachungsorgane in Bezug auf die deutsche Rechtslage	36
cc) Stellungnahme zur Reichweite der Garantien des ILO-Übereinkommens Nr. 87	37
(1) Ansicht gegen eine verbindliche Auslegungskompetenz der Kontrollorgane der ILO	37
(2) Ansicht für eine verbindliche Auslegungskompetenz der Kontrollorgane der ILO	38

Inhaltsverzeichnis

(3) Zusammenfassung und Einordnung	39
2. Europäische Sozialcharta (ESC)	42
a) Rechtsstellung der ESC	42
aa) Ansicht für eine unmittelbare innerstaatliche Geltung	43
(1) Begriffsfragen – Freiheitsrechte und soziale Grundrechte	44
(2) Zusammenfassung zu Begriffsfragen	45
bb) Gegenauffassung für eine Einordnung als Auslegungshilfe	46
cc) Stellungnahme	47
(1) Stellungnahme zum Wortlaut der Norm	47
(2) Stellungnahme zu systematischen Erwägungen	48
(3) Stellungnahme zu historischen und teleologischen Argumenten	49
b) Ergebnis	50
3. Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)	50
4. Recht der Europäischen Union	52
a) Ansicht für aus Art. 28 GRCh folgende Mindestvorgaben	53
b) Ansicht für eine konstitutive Wirkung des sonstigen Unionsrechts und des Rechts der Mitgliedstaaten	53
c) Bedeutung der EMRK bei der Auslegung der Reichweite des Art. 28 GRCh	54
d) Begriff der kollektiven Maßnahme	55
e) Besondere Betonung des Streiks	55
f) Wirkungen der GRCh im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten	56
C. Grundsätzliche Anforderungen an die Zulässigkeit eines Arbeitskampfs	58
I. Einführung	58
II. Allgemeine Rechtmäßigkeitsanforderungen	58
1. Verhältnismäßigkeit	58
a) Geeignetheit des Kampfmittels	59
b) Erforderlichkeit des Kampfmittels	59
c) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn/Angemessenheit des Kampfmittels	60

d) Ausschöpfung aller Verhandlungsmöglichkeiten (ultima-ratio-Prinzip)	61
e) Vereinbarkeit des Verhältnismäßigkeitsprinzips mit den Gewährleistungen der ESC	62
2. Verhandlungsgleichgewicht/Arbeitskampfparität	64
3. Wahrung des Gemeinwohls	64
4. Friedenspflicht	66
a) Inhalt und Auswirkungen der Friedenspflicht	66
b) Vereinbarkeit der Friedenspflicht mit den Gewährleistungen der ESC	67
aa) Ausgangspunkt in der Rechtsprechung und Literatur	67
bb) Ansicht des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte	68
cc) Stellungnahme	69
III. Grundsatz der Tarifbezogenheit von Arbeitskämpfen	70
1. Begriff	70
2. Bedeutung für die Rechtspraxis	72
D. Die Zulässigkeit des nichtgewerkschaftlichen („wilden“) Streiks	74
I. Begriff	74
II. Rechtmäßigkeit	74
1. Ausgangspunkt	74
2. Unterstützung in der überwiegenden arbeitsrechtlichen Literatur	77
3. Gegenstimmen im Schrifttum	78
4. Aussagen des „Professorenentwurfs“	79
5. Wesen des Streikrechts aus Art. 9 Abs. 3 GG	80
a) Auch ein Recht des Einzelnen?	80
b) Anforderungen an eine gemeinschaftliche Ausübung	83
6. Rechtsnatur und Wirksamkeitserfordernisse der durch ad- hoc-Koalitionen geschlossenen Vereinbarungen	86
III. Berücksichtigung europäischer und internationaler Gewährleistungen	88
1. EMRK	88
2. ESC	90
a) Wortlaut des Teil II Art. 6 Nr. 4 ESC	90
b) Gesetzssystematik	92

Inhaltsverzeichnis

3. Zwischenergebnis	92
4. Einschränkungsmöglichkeiten	93
a) Einschränkung auf ad-hoc-Koalitionen	93
b) Begrenzung der Befugnisse von ad-hoc-Koalitionen	94
c) Rechtfertigungsmöglichkeit	95
5. GRCh	95
a) Ausgangspunkt Wortlaut und weitere Erwägungen	95
b) Zwischenergebnis	96
6. Einschränkungen des individuellen Streikrechts aus Art. 28 GRCh	97
a) Vorrang der Schranken der EMRK	97
b) Erhaltung der Geltung des Art. 52 Abs. 1 GRCh	98
c) Stellungnahme	99
d) Schlussfolgerung zu Einschränkungsmöglichkeiten	99
IV. Besonderheiten für Branchen und Bereiche ohne Gewerkschaft?	101
V. Ergebnis	101
E. Die Zulässigkeit des politischen Arbeitskampfs	104
I. Begriff	104
1. Unterfälle bei der Ausführung politischer Arbeitskämpfe	105
2. Unterfälle bei der Zielsetzung politischer Arbeitskämpfe	105
II. Geschichte und bisherige Beispiele politischer Arbeitskämpfe in Deutschland	106
III. Rechtmäßigkeit	107
1. Rechtmäßigkeit des Erzwingungsstreiks	107
2. Rechtmäßigkeit des Demonstrationsarbeitskampfs mit allgemeinpolitischer Zielsetzung	108
3. Rechtmäßigkeit des Demonstrationsarbeitskampfs mit Bezug zu Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen	109
IV. Zwischenergebnis	115
V. Folgerungen aus europäischen und internationalen Gewährleistungen der Arbeitskampffreiheit	116
1. ILO-Übereinkommen Nr. 87	116
2. Teil II Art. 6 ESC	118
3. Art. 11 EMRK	121

4. Art. 28 GRCh	124
a) Ansicht für eine große Reichweite ohne Anbindung an die Tarifautonomie	124
b) Ansicht für einen Bezug zwischen Streik und Tarifautonomie	124
c) Folgen für die Beurteilung der Zulässigkeit des politischen Arbeitskampfes	125
d) Begrenzter Schutzgehalt des Art. 28 GRCh	125
e) Beschränkter Anwendungsbereich der GRCh	126
f) Zusammenfassung	128
VI. Ergebnis	128
F. Die Zulässigkeit des Standortarbeitskampfes	129
I. Einleitung und Begriff	129
II. Standortentscheidung und Art. 9 Abs. 3 GG	130
1. Verneinende Auffassung	131
2. Bejahende Auffassung	132
3. Stellungnahme	132
III. Berufsfreiheit aus Art. 12 GG als Rechtsposition der Unternehmerseite	133
1. Sachlicher Schutzbereich	134
2. Persönlicher Schutzbereich	134
IV. Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG als Rechtsposition der Unternehmerseite	134
1. Sachlicher Schutzbereich	135
2. Persönlicher Schutzbereich	136
V. Insbesondere: Die Unternehmerfreiheit	136
1. Auffassungen zur Herleitung	137
2. Stellungnahme zur Herleitung	138
3. Reichweite der Unternehmerfreiheit	139
4. Eingriff	140
5. Rechtfertigung	140
a) Schranke	140
b) Einschränkung nach den Grundsätzen der praktischen Konkordanz	141
aa) Überlegungen der Rechtsprechung	143
bb) Positionen im Schrifttum	144

Inhaltsverzeichnis

cc) Stellungnahme zur Einschränkung nach den Grundsätzen der praktischen Konkordanz	144
c) Schranken-Schranken	145
aa) Ansicht für eine differenzierte Bewertung	146
bb) Ansicht für eine einheitliche Bewertung	147
cc) Stellungnahme	148
VI. Schlussfolgerungen aus europäischen Normen	151
1. Rechtspositionen der Unternehmenseite	151
a) Niederlassungsfreiheit	151
aa) Sachlicher Schutzbereich	152
bb) Persönlicher Schutzbereich	154
b) Beeinträchtigungen der Niederlassungsfreiheit	155
aa) Bindungswirkung der Niederlassungsfreiheit	155
bb) Formen der Einschränkung	156
2. Grundrechte der GRCh	159
a) Art. 15 GRCh	160
aa) Schutzbereich	160
bb) Eingriff	161
cc) Rechtfertigung	161
b) Art. 16 GRCh	161
aa) Schutzbereich	162
bb) Eingriff	162
cc) Rechtfertigung	163
c) Verhältnis der Rechte der GRCh untereinander und zu anderen unionsrechtlichen Gewährleistungen	164
d) Bindungswirkung der GRCh	165
3. Rechtfertigung eines Eingriffs bzw. einer Beschränkung geschützter Rechtspositionen der Arbeitgeberseite	166
4. Ausgleich zwischen den unterschiedlichen Rechtspositionen	168
a) Geeignetheit	168
b) Erforderlichkeit	169
c) Angemessenheit	169
d) Ergebnis der Abwägung	170
VII. Zusammenfassung	171
VIII. Fallbezogene Arbeit am Beispiel des Lufthansa-Tarifkonflikts der Piloten 2014 bis 2017	171
1. Sachverhalt	172

2. Entscheidungsgründe des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main	174
3. Entscheidungsgründe des Landesarbeitsgerichts Hessen	175
4. Entscheidung des Hessischen Staatsgerichtshofs	176
5. Stellungnahme	177
a) Überprüfungscompetenz der Gerichte	178
aa) Zulässigkeit der Überprüfung von Forderungen im Zusammenhang mit der Geltendmachung der Rechtswidrigkeit eines Arbeitskampfs	179
bb) Einbeziehung außerhalb des offiziellen Streikbeschlusses stehender Erwägungen in die Rechtmäßigkeitsbeurteilung	180
b) Bewertung	185
6. Gesamtergebnis	187
G. Rechtsvergleich	190
I. Vorgehen und Methodik	190
1. Begriff und Zweck des Rechtsvergleichs	190
2. Methodik	191
II. Der Arbeitskampf in verschiedenen europäischen Rechtsordnungen	192
1. Überblickartige Darstellung allgemeiner Rechtsgrundlagen	192
2. Begriff und Arbeitskampfformen	195
3. Zusammenfassung der allgemeinen Betrachtungen	196
4. Norwegen: Kollektives Arbeitsrecht und Einführung in das Arbeitskampfkampfrecht	197
5. Österreich: Kollektives Arbeitsrecht und Einführung in das Arbeitskampfkampfrecht	199
a) System des kollektiven Arbeitsrechts in Österreich	200
b) Das Modell der Sozialpartnerschaft	202
aa) Koalitionen	203
bb) Kammern	205
(1) Wirtschaftskammern	206
(2) Arbeiterkammern	208
(3) Weitere gesetzliche Interessenvertretungen	211
cc) Zusammenfassung zum Modell der Sozialpartnerschaft	213

Inhaltsverzeichnis

c) Rechtsgrundlagen des Arbeitskampfs in Österreich	215
aa) Allgemeine positivrechtliche Gewährleistungen eines Rechts auf Kollektivmaßnahmen	216
bb) Neutralität des Staates gegenüber Kollektivmaßnahmen	220
d) Rechtmäßigkeitsanforderungen	221
aa) Sittenwidrigkeit	222
bb) Sonstige rechtliche Grenzen	224
e) Aus dem Modell der Sozialpartnerschaft abzuleitende Folgen für den Arbeitskampf	225
aa) Folgen für Sozialpartnerschaft und Sozialpartner im Allgemeinen	226
bb) Folgen für die Kammern im Speziellen	227
(1) Gesetzliche Interessenvertretungen der Arbeitgeberseite	228
(2) Gesetzliche Interessenvertretungen der Arbeitnehmerseite	229
(3) Berufsständisch organisierte Interessenvertretungen	229
(4) Zusammenfassung	230
f) Der Begriff des Arbeitskampfs in Österreich	230
6. Der politische Arbeitskampf in anderen europäischen Rechtsordnungen	231
a) Rechtliche Rahmenbedingungen in Norwegen	231
b) Rechtliche Rahmenbedingungen in Österreich	232
7. Der nichtgewerkschaftliche Streik in anderen europäischen Rechtsordnungen	237
a) Rechtliche Rahmenbedingungen in Norwegen	237
b) Rechtliche Rahmenbedingungen in Österreich	238
8. Friedenspflicht	241
a) Friedenspflicht in Norwegen	241
b) Friedenspflicht in Österreich	245
9. Thesenartige Zusammenfassung der Ergebnisse des Rechtsvergleichs	246
a) Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen deutschem und norwegischem Recht	247
b) Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen deutschem und österreichischem Recht	248
c) Stellungnahme und Bewertung der Ergebnisse des Rechtsvergleichs	249

Inhaltsverzeichnis

H. Fazit	251
Literaturverzeichnis	255