

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 353

Das gewerkschaftliche Streikmonopol

Der Streik zwischen Verfassung und Völkerrecht

Von

Hubertus Reinbach



Duncker & Humblot · Berlin

HUBERTUS REINBACH

Das gewerkschaftliche Streikmonopol

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Matthias Jacobs, Hamburg

Prof. Dr. Rüdiger Krause, Göttingen

Prof. Dr. Sebastian Krebber, Freiburg

Prof. Dr. Thomas Lobinger, Heidelberg

Prof. Dr. Markus Stoffels, Heidelberg

Prof. Dr. Raimund Waltermann, Bonn

Band 353

Das gewerkschaftliche Streikmonopol

Der Streik zwischen Verfassung und Völkerrecht

Von

Hubertus Reinbach



Duncker & Humblot · Berlin

Die Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft Hamburg
hat diese Arbeit im Jahre 2018 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0227
ISBN 978-3-428-15527-9 (Print)
ISBN 978-3-428-55527-7 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85527-8 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Diese Arbeit wurde am 14. Februar 2018 vom Promotionsausschuss der Bucerius Law School, Hochschule für Rechtswissenschaft, Hamburg als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 16. Mai 2018 statt. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur sind bis September 2018 berücksichtigt.

An erster Stelle gilt mein Dank meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Matthias Jacobs, der bei mir als Erster die Begeisterung für das Arbeitsrecht geweckt hat und ohne den diese Arbeit nicht entstanden wäre. Er war mir in schwierigen Phasen immer der richtige Ansprechpartner und ermöglichte mir den nötigen Freiraum, die Wissenschaft mit meinen sportlichen Zielen zu verknüpfen. Einen besseren Doktorvater hätte ich mir nicht wünschen können.

Herrn Prof. Dr. Mehrdad Payandeh möchte ich für das unheimlich zügige Zweitgutachten danken. Dem Arbeitskreis Wirtschaft und Recht im Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft danke ich für die großzügige finanzielle Unterstützung bei der Drucklegung dieser Arbeit.

Während der gesamten Bearbeitungsphase haben mich viele Freunde auf unterschiedliche Art und Weise unterstützt. Stellvertretend danke ich Frau Lara Herberth und Herrn Julian Pöhler für die kritische Reflexion meiner Thesen, viele Gespräche und die wertvolle Hilfe bei der Korrektur der Arbeit.

Ein besonderer Dank gebührt schließlich meiner Familie. Sie hat sich der umfangreichen Lektüre gewidmet und hat mich stets auf dem Weg zum Gelingen der Arbeit bedingungslos unterstützt. Insbesondere möchte ich meinem Vater Dr. Dirk Reinbach, meiner Mutter Dr. Elke Franziska Reinbach und Frau Tina Stadlmayer danken, die das Werk aus der nichtjuristischen Brille kritisch begutachtet haben und mir wertvolle Tipps gegeben haben. Ich widme diese Arbeit meinem Großvater Herrn Horst Marquardt, der stets ein besonderes Vorbild für mich war.

München, Oktober 2018

Hubertus Reinbach

Inhaltsübersicht

Einleitung	19
Gang der Untersuchung	23

1. Teil

Grundlagen der Untersuchung 25

1. Kapitel: Streik als Untersuchungsgegenstand	25
2. Kapitel: Streik in Deutschland	33
3. Kapitel: Nichtgewerkschaftlicher Streik	45
4. Kapitel: Ergebnisse	60

2. Teil

Völkerrecht 62

1. Kapitel: Überblick zum Völkerrecht	63
2. Kapitel: Nichtgewerkschaftlicher Streik im Völkerrecht	72
3. Kapitel: Exkurs: Nichtgewerkschaftlicher Streik im Unionsrecht	137
4. Kapitel: Ergebnisse	146

3. Teil

Grundgesetz 148

1. Kapitel: Verortung des Streiks im Grundgesetz	148
2. Kapitel: Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz im Überblick	152
3. Kapitel: Streik als Element der abwehrrechtlichen Dimension	176
4. Kapitel: Streik als Element der objektiv-rechtlichen Dimension	245
5. Kapitel: Ergebnisse	261

*4. Teil***Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts** 263

1. Kapitel: Verfassungsrechtliche Bewertung	264
2. Kapitel: Einfluss des Völkerrechts	337
3. Kapitel: Ergebnisse	341

*5. Teil***Konsequenzen und Folgeüberlegungen** 344

1. Kapitel: Suspendierungswirkung für den nichtgewerkschaftlichen Streik?	344
2. Kapitel: Regeln für ein nichtgewerkschaftliches Streikrecht	351
3. Kapitel: Allgemeine Überlegungen zum Arbeitskampfrecht	354
4. Kapitel: Ergebnisse	356
Zusammenfassung der Ergebnisse	358
Literaturverzeichnis	362
Stichwortverzeichnis	387

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
Gang der Untersuchung	23
<i>1. Teil</i>	
Grundlagen der Untersuchung	25
1. Kapitel	
Streik als Untersuchungsgegenstand	25
A. Arbeitskampf als rechtlicher Begriff und soziales Phänomen	25
I. Rechtlicher Begriff des Arbeitskampfes	26
II. Arbeitskampf als soziales Phänomen	27
B. Begriff des Streiks	28
C. Begriff des „wilden Streiks“	32
2. Kapitel	
Streik in Deutschland	33
A. Historische Entwicklung des Streiks	33
I. Einführung	34
II. Mittelalter	35
III. Industrialisierung und Kaiserreich	37
IV. Weimarer Zeit	39
V. Bundesrepublik Deutschland	41
B. Bewertung des Streiks durch das Bundesarbeitsgericht	42
3. Kapitel	
Nichtgewerkschaftlicher Streik	45
A. Verbot des nichtgewerkschaftlichen Streiks durch das Bundesarbeitsgericht	46
I. Gewerkschaftsbegriff in Deutschland	46
II. Deliktsrechtliche Einordnung des nichtgewerkschaftlichen Streiks	49

III. Arbeitsvertragliche Einordnung des nichtgewerkschaftlichen Streiks	51
B. Möglichkeiten der Streikträgerschaft	55
C. Soziale Bedeutung des nichtgewerkschaftlichen Streiks und Rechtsvergleichung	56
4. Kapitel	
Ergebnisse	60
2. Teil	
Völkerrecht	62
1. Kapitel	
Überblick zum Völkerrecht	63
A. Streikrechtliche Quellen im Völkerrecht	64
B. Bedeutung völkerrechtlicher Verträge im nationalen Recht	65
I. Innerstaatliche Geltung	66
II. Unmittelbare Anwendbarkeit	66
III. Grundsatz völkerrechtsfreundlicher Auslegung	67
C. Auslegung völkerrechtlicher Verträge	70
2. Kapitel	
Nichtgewerkschaftlicher Streik im Völkerrecht	72
A. Art. 6 Nr. 4 Europäische Sozialcharta	72
I. Schutzbereich	75
1. Wortlaut	76
2. Systematische Auslegung	80
3. Teleologische Auslegung	82
4. Spruchpraxis des Europäischen Komitees für soziale Rechte und des Ministerkomitees	83
5. Ergebnis	85
II. Beschränkungsmöglichkeit nach Art. 31 Abs. 1 Europäische Sozialcharta	85
1. Einschränkung durch Richterrecht?	86
2. Rechtfertigung der Einschränkung	87
III. Stellung des Art. 6 Nr. 4 Europäische Sozialcharta in der deutschen Rechts- ordnung	89
1. Unmittelbare Anwendbarkeit	89
2. Mittelbare Anwendbarkeit	92
B. Art. 11 Europäische Menschenrechtskonvention	93

	Inhaltsverzeichnis	11
I.	Schutzbereich	95
1.	Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	97
2.	Prognose zum nichtgewerkschaftlichen Streik	103
II.	Beschränkungsmöglichkeiten nach Art. 11 Abs. 2 und Art. 14 Europäische Menschenrechtskonvention	109
III.	Stellung des Art. 11 Europäische Menschenrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung	114
C.	UN-Menschenrechtspakte	117
I.	Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 lit. d Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte	120
II.	Beschränkungsmöglichkeiten	123
III.	Stellung des Art. 8 Abs. 1 lit. d Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte in der deutschen Rechtsordnung	125
D.	ILO-Übereinkommen Nr. 87	126
I.	Schutzbereich des Art. 3 ILO-Übereinkommen Nr. 87	129
II.	Beschränkungsmöglichkeiten	135
III.	Stellung des ILO-Übereinkommens Nr. 87 in der deutschen Rechtsordnung	136
3. Kapitel		
	Exkurs: Nichtgewerkschaftlicher Streik im Unionsrecht	137
A.	Schutzbereich des Art. 28 Europäische Grundrechtecharta	138
I.	Auswirkungen des Zusatzes	138
II.	Eigenständige Gewährleistung	140
III.	Suspendierendes Streikrecht?	143
B.	Beschränkungsmöglichkeiten	144
4. Kapitel		
	Ergebnisse	146
3. Teil		
	Grundgesetz	148
1. Kapitel		
	Verortung des Streiks im Grundgesetz	148
A.	Verortung in Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz	149
B.	Verortung außerhalb von Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz	151
C.	Zwischenergebnis	152

2. Kapitel	
Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz im Überblick	
A.	Personeller Schutzbereich der Koalitionsfreiheit 152
I.	„Jedermann-Grundrecht“ 153
II.	Doppelgrundrecht 153
III.	Koalitionsbegriff 156
1.	Begriff der Vereinigung 156
2.	Bedeutung des Koalitionszwecks 160
3.	Zusammenfassung 162
B.	Subjektiv-rechtliche Dimension: Koalitionsfreiheit als Abwehrrecht 163
I.	Abstrakte Einordnung der Grundrechte als Abwehrrechte 163
II.	Abwehrrechtlicher Inhalt der Koalitionsfreiheit 165
1.	Schutz der Bildungsfreiheit 165
2.	Schutz der Betätigungsfreiheit 167
a)	Wortlaut 168
b)	Systematische Auslegung 169
c)	Historisch-genetische Auslegung 171
d)	Teleologische Auslegung 172
e)	Ergebnis 174
C.	Objektiv-rechtliche Dimension der Koalitionsfreiheit 174
D.	Zwischenergebnis 176
3. Kapitel	
Streik als Element der abwehrrechtlichen Dimension	
A.	Streik als Element der Betätigungsfreiheit 177
I.	Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts 178
1.	Vom Kernbereich zu einem weiten Grundrechtsverständnis 178
2.	Der Streik in der Rechtsprechung des BVerfG 181
II.	Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und Ansichten in der Literatur 186
1.	Koalitionszweck als gemeinsamer Nenner aller Ansichten 187
2.	Enge Tatbestandstheorie: Weitere Voraussetzungen 188
a)	Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts 188
b)	Herrschende Meinung in der Literatur 194
aa)	Wortlautbezogene Argumentation und teleologische Erwägungen 196
bb)	Funktionsbezogene Argumentation mit Tarifautonomie im Zentrum 197
c)	Abgrenzung zur allgemeinen Handlungsfreiheit 198
d)	Tatbestandlicher Ausgleich widerstreitender Grundrechte ... 199

e)	Einfachrechtliche Argumentation	199
3.	Weite Tatbestandstheorie: keine weiteren Voraussetzungen	200
a)	Tarifvertrag nicht alleiniges Mittel der Koalitionseinigung	201
b)	Arbeitskampf als Mittel zur Verfolgung des Koalitionszwecks	202
c)	Historische Argumentation	202
d)	Abwehrrechtlicher Ansatz	203
e)	Trennung zwischen natürlicher und normativer Freiheit	204
III.	Stellungnahme: Umfassender Schutz des Streiks	207
1.	Wortlaut	208
2.	Systematische Auslegung	209
a)	Koalitionsfreiheit und andere Normen	209
b)	Allgemeine Grundrechtssystematik	211
3.	Historisch-genetische Auslegung	214
4.	Teleologische Auslegung	218
5.	Ergebnis	220
IV.	Einfluss des Völkerrechts?	221
V.	Zusammenfassung	223
B.	Streik als natürliche und normative Freiheit	223
I.	Einordnung	223
1.	Natürliche Freiheit	224
2.	Normative Freiheit	226
a)	Keine unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte	228
b)	Unmittelbare Drittwirkung gemäß Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG	229
c)	Zivilrechtliche Generalklauseln als Einfallstore für eine Suspendierungswirkung	233
d)	Vergleich mit Erklärungsmodellen zum tariflichen Normsetzungsrecht	235
e)	Zusammenfassung zur normativen Freiheit	237
3.	Auswirkungen	238
4.	Zusammenfassung	240
II.	Abwehrrechtlicher Schutz	240
1.	Natürliche Freiheit	240
2.	Normative Freiheit	241
3.	Zusammenfassung	244
C.	Zwischenergebnis	245

4. Kapitel

	Streik als Element der objektiv-rechtlichen Dimension	245
A.	Streik als Einrichtungsgarantie	247
B.	Streik als Bezugspunkt von Verfahrens- und Organisationsgarantien	250

a)	Suspendierungswirkung: Grundrechtsausgestaltung	291
b)	Arbeitsrechtliche Sanktionsmittel: Möglichkeit einer Grundrechtsbeeinträchtigung	293
VII.	Zusammenfassung	296
B.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum nichtgewerkschaftlichen Streik	296
I.	Abstrakte Darstellung der verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 9 Abs. 3 GG	297
1.	Grundrechtseingriffe	297
a)	Eingriffsrechtfertigung im Rahmen von Art. 9 Abs. 3 GG	298
b)	Insbesondere: Vorbehalt des Gesetzes und Wesentlichkeitstheorie	299
c)	Ausnahme vom Vorbehalt des Gesetzes und der Wesentlichkeitstheorie?	302
2.	Grundrechtsausgestaltung	306
a)	Grundrechtsausgestaltung im Normalfall	306
b)	Grundrechtsausgestaltung mit Doppelwirkung	311
3.	Zusammenfassung	312
II.	Übertragung auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum nichtgewerkschaftlichen Streik	313
1.	Deliktsrechtliche Bewertung: Verfassungswidriger Grundrechtseingriff	313
a)	Legitimer Zweck	314
b)	Geeignetheit	318
c)	Erforderlichkeit	320
d)	Angemessenheit	321
e)	Zwischenergebnis	327
2.	Suspendierungswirkung: Verfassungskonforme Grundrechtsausgestaltung	328
a)	Ausgestaltung aus Perspektive des Streikenden	329
b)	Ausgestaltung aus Perspektive des Arbeitgebers	332

2. Kapitel

Einfluss des Völkerrechts 337

A.	Deliktsrechtliche Bewertung: Völkerrechtswidriger Grundrechtseingriff	337
B.	Suspendierungswirkung: Vorbehalt des Gesetzes vor Völkerrecht?	338
C.	Arbeitsrechtliche Sanktionsmittel: Berücksichtigungspflicht	339

3. Kapitel

Ergebnisse 341

5. Teil

Konsequenzen und Folgeüberlegungen	344
1. Kapitel	
Suspendierungswirkung für den nichtgewerkschaftlichen Streik?	344
A. Anordnung durch das Bundesarbeitsgericht	345
B. Anordnung durch den Gesetzgeber	348
2. Kapitel	
Regeln für ein nichtgewerkschaftliches Streikrecht	351
A. Nichtgewerkschaftliches Streikrecht und Friedenspflicht	351
B. Formale Regeln eines nichtgewerkschaftlichen Streikrechts	353
3. Kapitel	
Allgemeine Überlegungen zum Arbeitskampfrecht	354
4. Kapitel	
Ergebnisse	356
Zusammenfassung der Ergebnisse	358
Literaturverzeichnis	362
Stichwortverzeichnis	387

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AöR	Archiv für öffentliches Recht
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
AR Blattei ES	Arbeitsrecht Blattei ES
ArbG	Arbeitsgericht
Art.	Artikel
AuR	Arbeit und Recht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Der Betriebsberater
Beil.	Beilage
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
CEACR	Sachverständigenausschuss der ILO
CFA	Ausschuss für Vereinigungsfreiheit der ILO
DB	Der Betrieb
DöV	Die öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsche Verwaltungsblätter
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EKSR	Europäisches Komitee für soziale Rechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ESC	Europäische Sozialcharta
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz
GMH	Gewerkschaftliche Monatshefte
GS	Großer Senat
h.M.	herrschende Meinung
IGH	Internationaler Gerichtshof
IJCL	International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations
ILO	International Labour Organization

IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IPwskR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KuR	Kirche und Recht, Zeitschrift für die kirchliche und staatliche Praxis
LAG	Landesarbeitsgericht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Rechtsprechungs-Report
RdA	Recht der Arbeit
RG	Reichsgericht
Rn.	Randnummer
S.	Satz
SR	Soziales Recht
TVG	Tarifvertragsgesetz
WVRK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZTR	Zeitschrift für Tarifrecht

Einleitung

In Deutschland existiert kein Gesetz zum Arbeitskampf. Daher sind die rechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen eines Streiks ausschließlich durch Gerichtsentscheidungen entwickelt worden. Bereits 1955 befand das Bundesarbeitsgericht, dass ein Streik in bestimmten Grenzen erlaubt sein müsse und ein sozialadäquates Mittel sein könne.¹ Das Gericht stellte fest, dass der durch eine Gewerkschaft organisierte Streik legitim sei und zu einer Suspendierung der Hauptpflichten der streikenden Arbeitnehmer führe. Noch in der Weimarer Republik verletzte der Streik generell die Hauptpflichten des Arbeitnehmer, so dass diese entweder vor dem Streik ihr Arbeitsverhältnis kündigen mussten oder arbeitsrechtliche Konsequenzen wie Kündigungen oder Schadensersatzforderungen des Arbeitgebers zu befürchten hatten.

Anstatt diese Weiterentwicklung des Streiks am Grundgesetz oder an einem einfachen Gesetz festzumachen, soll sich das Bundesarbeitsgericht unter Führung seines Präsidenten Nipperdey zunächst an sozialetischen Maßstäben orientiert haben.² Diese hatte Nipperdey selbst im Rahmen einer zuvor von ihm veröffentlichten „Lehre der Sozialadäquanz“ aufgestellt.³ Zu den später durch das Bundesarbeitsgericht entwickelten Kriterien gehört insbesondere, dass nur ein gewerkschaftlicher Streik legitim ist. Der nichtgewerkschaftliche Streik sei hingegen rechtswidrig und führe zu einer deliktsrechtlichen Schadensersatzhaftung der Arbeitnehmer nach § 823 Abs. 1 BGB und unter Umständen zur verhaltensbedingten Kündigung der Arbeitnehmer.⁴ Demnach bedürfen Arbeitnehmer einer Gewerkschaft, um rechtmäßig streiken zu können. Diese Einordnung des Streiks als Gewerkschaftsmonopol wird bis heute – trotz zwischenzeitlicher Zuordnung des Streiks zu Art. 9 Abs. 3 GG – mehrheitlich durch die Rechtsprechung und die Wissenschaft vertreten.

Die praktische Relevanz des nichtgewerkschaftlichen Streiks zeigt jedoch ein Streik von über 760 Mitarbeitern des Bremer Mercedes Werks in der Nacht vom 11. auf den 12. Dezember 2014. Dieser nichtgewerkschaftliche Streik wurde da-

¹ BAG GS, Beschl. v. 28.01.1955, GS 1/54, NJW 1955, 882, 883.

² Vgl. *Deinert/Kittner*, in: FS Lörcher, S. 287; *Dieterich*, in: FS Jaeger, S. 101 f.; *Kittner*, in: FS Jaeger, S. 504.

³ *Nipperdey*, Gutachten Zeitungsstreik, S. 41 ff.

⁴ Siehe nur BAG, Urt. v. 20.12.1963, 1 AZR 428/62, NJW 1964, 883, 886; BAG, Urt. v. 21.10.1969, 1 AZR 93/68, NJW 1970, 486; BAG, Urt. v. 14.2.1978, 1 AZR 76/76, NJW 1979, 236.

durch ausgelöst, dass die zuständige Gewerkschaft IG Metall einen geplanten Arbeitskampf nicht unterstützen wollte. Das Ziel der streikenden Arbeitnehmer war unter anderem, die Auslagerung von 140 bestehenden Logistikarbeitsplätzen an Fremdfirmen zu verhindern und die zukünftige Vergabe von Leiharbeitsplätzen zu reduzieren.⁵ Mehrere Arbeitnehmer erhielten infolge des Streiks Abmahnungen, gegen die über 30 Arbeitnehmer vor dem Arbeitsgericht Bremen Klage einlegten (Aktenzeichen: 6 Ca 6166/15). Das Arbeitsgericht wies die Klage am 16.2.2016 insbesondere mit der Begründung ab, die streikende Arbeitnehmergruppe habe keine „ernsthafte Verhandlung“ mit Mercedes geführt.⁶ Die dagegen eingelegte Berufung wies das Bremer Landesarbeitsgericht am 9.3.2017 (2 Sa 67/16) zurück, da Mercedes in der Zwischenzeit die Abmahnung aus der Personalakte entfernt hatte und sich daher der ursprüngliche Klagegrund erledigt hatte. In seiner Pressemitteilung wies das Landesarbeitsgericht Bremen allerdings ausdrücklich darauf hin, dass mit dem Urteil keine Entscheidung über die Vereinbarkeit des durch Richterrecht geprägten deutschen Arbeitskampfrechts mit völkerrechtlichen Vorgaben verbunden sei.⁷ Damit ließ das Gericht die Tür zu einer Überprüfung des streikrechtlichen Gewerkschaftsmonopols ausdrücklich offen. Laut dem Vorsitzenden Richter des Landesarbeitsgerichts Bremen ist das Gericht nur aus prozessualen Gründen nicht in der Lage gewesen, über diese „sicherlich hoch spannende Frage“ zu entscheiden.⁸

Geht man von dem durch das Bundesverfassungsgericht bestätigten verfassungsrechtlichen Schutz des Streiks durch Art. 9 Abs. 3 GG aus,⁹ verwundert eine Einschränkung des Streikrechts auf Gewerkschaften tatsächlich, da das Grundrecht allgemein Arbeitnehmerkoalitionen schützt und nicht nur Gewerkschaften. Der Koalitionsbegriff ist anerkanntermaßen weiter als der Gewerkschaftsbegriff. Nach der im Folgenden zu entwickelnden Auffassung kann der Koalitionsbegriff unter bestimmten Voraussetzungen sogar erfüllt sein, wenn sich Arbeitnehmer „ad-hoc“ zu einem gemeinsamen Zweck zusammenschließen.

⁵ Siehe dazu die Pressemitteilung des Arbeitsgerichts Bremen unter http://www.arbeitsgericht.bremen.de/sixcms/media.php/13/Pressemitteilung_16_02_2016.pdf, Abruf am 31.5.2016.

⁶ Siehe dazu die Pressemitteilung des Arbeitsgerichts Bremen unter http://www.arbeitsgericht.bremen.de/sixcms/media.php/13/Pressemitteilung_16_02_2016.pdf, Abruf am 31.5.2016; aus der Presse: <http://www.handelsblatt.com/unternehmen/industrie/mercedes-streik-gericht-weist-klage-gegen-abmahnungen-ab/12971880.html>, Abruf am 31.5.2016.

⁷ Siehe dazu die Pressemitteilung unter <http://www.landesarbeitsgericht.bremen.de/sixcms/media.php/13/Pressemitteilung%20vom%2009.pdf>, Abruf am 10.3.2017.

⁸ So die Wiedergabe der Urteilsbegründung auf <http://www.lto.de/recht/nachrichten/n/lag-bremen-2sa6716-streik-verbandsfrei-streikaufruf-mercedes/>, Abruf am 10.3.2017.

⁹ Erstmals BVerfG, Urt. v. 26.6.1991, 1 BvR 779/85, NZA 1991, 809, 810 (Arbeitskampf); BVerfG, Beschl. v. 02.03.1993, 1 BvR 1213/85, NJW 1993, 1379, 1380 (Streik).

Zusätzlich wird der Einfluss des Völkerrechts auf das deutsche Streikrecht immer größer und es ist zu fragen, ob das Gewerkschaftsmonopol auch vor diesem Hintergrund bestehen kann. Das Ministerkomitee des Europarats und das Europäische Komitee für soziale Rechte haben die deutsche Rechtslage bereits mehrfach kritisiert und mit Verweis auf den weiten Schutz des Streiks durch die Europäische Sozialcharta gefordert, den zwingenden Tarifbezug und die Bindung des Streiks an Gewerkschaften aufzuheben.¹⁰ Unter diesem Einfluss hat das Bundesarbeitsgericht zumindest in zwei Urteilen angedeutet, dass das Verständnis vom Streik als rein tarifvertragliches Hilfsinstrument einer „erneuten Überprüfung“¹¹ bedürfen könnte. In einem anderen Bereich des Streikrechts hat das Völkerrecht zudem bereits eine tiefgreifende Diskussion zum nationalen Recht hervorgerufen. So war das Bundesverwaltungsgericht – anders als das nachfolgende Bundesverfassungsgericht – der Ansicht, dass das deutsche Verbot von Beamtenstreiks nicht mit der Gewerkschaftsfreiheit aus Art. 11 der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar sei und der deutsche Gesetzgeber die entgegenstehenden nationalen Regelungen modifizieren müsse.¹²

Diese unterschiedlichen Einflüsse erfordern eine neue dogmatische Herleitung des streikrechtlichen Schutzes in Deutschland und die Analyse, ob die zwingende Bindung des Streiks an Gewerkschaften zulässig ist. Dabei muss beiden – den verfassungsrechtlichen und den völkerrechtlichen Vorgaben – zu größtmöglicher Wirksamkeit verholfen werden. Insbesondere dürfen die schutzwürdigen Interessen der Arbeitgeber als Vertrags- und Verhandlungspartner der Arbeitnehmerseite dabei nicht unberücksichtigt bleiben. Insgesamt soll diese Arbeit ein dogmatisches Modell für den Streik entwickeln, das ihn „widerspruchsfrei und in den Folgen stimmig in die Wert- und Gestaltungsmaximen der geltenden nationalen Ordnung und ihrem supranationalen Rechts- und Entfaltungsraum einfügt“¹³.

¹⁰ Siehe zur Kritik des Ministerkomitees *Recommendation No R Chs (98) 2* on the application of the European Social Charter by Germany during the period 1993–94 (13th supervision cycle – part IV); zur Kritik des EKSR *Conclusions XV-1* (2001), Germany, Article 6–4: „As an ordinary group of workers cannot readily form a union fulfilling these criteria for the purpose of a strike, the Committee maintains that the situation is not in conformity with Article 6 para. 4 as regards the right to call a strike.“

¹¹ BAG, Urt. v. 10.12.2002, 1 AZR 96/02, NZA 2003, 734, 740; ähnlich BAG, Urt. v. 24.4.2007, 1 AZR 252/06, NZA 2007, 987, 994: „Im Streitfall bedarf es keiner Erörterung der Frage, ob diese Beschränkung mit den Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland aus völkerrechtlichen Verträgen, etwa aus Teil II Art. 6 Nr. 4 der Europäischen Sozialcharta zu vereinbaren ist.“; vgl. zu Demonstrationsstreiks ohne Bezug zu Tarifverträgen BAG, Urt. v. 19.6.2007, 1 AZR 396/06, NZA 2007, 1055, 1057.

¹² BVerwG, Urt. v. 27.2.2014, 2 C 1/13, NZA 2014, 616, 620 f.; a.A. im Ergebnis BVerfG, Urt. v. 12.6.2018, 2 BvR 1738/12 u.a., NJW 2018, 2695, 2707 in Rn. 172 ff.

¹³ So die Idealvorstellung einer Arbeitskämpfdogmatik von *Picker*, ZfA 2010, 586, 631.