

**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

<b>Einleitung</b> .....	19
<b>Gang der Untersuchung</b> .....	23
<i>1. Teil</i>	
<b>Grundlagen der Untersuchung</b>	25
1. Kapitel	
<b>Streik als Untersuchungsgegenstand</b>	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	
<b>Streik in Deutschland</b>	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	
<b>Nichtgewerkschaftlicher Streik</b>	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	
<b>Ergebnisse</b>	60
2. Teil	
<b>Völkerrecht</b>	62
1. Kapitel	
<b>Überblick zum Völkerrecht</b>	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	
<b>Nichtgewerkschaftlicher Streik im Völkerrecht</b>	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	
	<b>Exkurs: Nichtgewerkschaftlicher Streik im Unionsrecht</b>	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	
	<b>Ergebnisse</b>	146
	3. Teil	
	<b>Grundgesetz</b>	148
	1. Kapitel	
	<b>Verortung des Streiks im Grundgesetz</b>	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	
<b>Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz im Überblick</b>	
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	
<b>Streik als Element der abwehrrechtlichen Dimension</b>	
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

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

C.	Streik als Bezugspunkt der Schutzpflicht .....	251
I.	Grundrechtliche Schutzpflicht im Allgemeinen .....	251
II.	Grundrechtliche Schutzpflicht in Bezug auf den Streik .....	254
D.	Einfluss des Völkerrechts .....	258
E.	Zwischenergebnis .....	260

#### 5. Kapitel

<b>Ergebnisse</b>	261
-------------------	-----

#### 4. Teil

<b>Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts</b>	263
---	-----

#### 1. Kapitel

<b>Verfassungsrechtliche Bewertung</b>	264
--	-----

A.	Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum nichtgewerkschaftlichen Streik: Eingriff oder Ausgestaltung? .....	264
I.	Begriffliche Einführung zu den Kategorien Eingriff und Ausgestaltung .	265
II.	Eingriff und Ausgestaltung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts .....	266
III.	Eingriff und Ausgestaltung in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts .....	270
IV.	Ansichten in der Literatur zu Eingriff und Ausgestaltung .....	272
1.	Stimmen gegen eine Unterscheidung von Eingriff und Ausgestaltung	273
2.	Unterscheidung nach Intensität .....	277
3.	Unterscheidung nach subjektivem Kriterium .....	277
4.	Unterscheidung nach „Ob“ und „Wie“ .....	278
5.	Unterscheidung nach Hemmung grundrechtlicher Prinzipien .....	279
6.	Unterscheidung nach Erforderlichkeit einer Grundrechtsabwägung .	280
7.	Ausgestaltung bei normativem Verhalten und als Koordinierungsmittel .....	280
8.	Ausgestaltung bei normativer Freiheit und Eingriff bei natürlicher Freiheit .....	282
9.	Eingriff bei Aktivierung des Abwehrrechts .....	283
V.	Abschließende Stellungnahme: Differenzierung zwischen Eingriff und Ausgestaltung anhand des Abwehrrechts .....	285
VI.	Abschließende Einordnung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum nichtgewerkschaftlichen Streik .....	287
1.	Nichtgewerkschaftlicher Streik und Deliktsrecht: Grundrechtseingriff	287
2.	Nichtgewerkschaftlicher Streik und Arbeitsvertrag .....	291

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*

<b>Konsequenzen und Folgeüberlegungen</b>	344
1. Kapitel	
<b>Suspendierungswirkung für den nichtgewerkschaftlichen Streik?</b>	344
A. Anordnung durch das Bundesarbeitsgericht .....	345
B. Anordnung durch den Gesetzgeber .....	348
2. Kapitel	
<b>Regeln für ein nichtgewerkschaftliches Streikrecht</b>	351
A. Nichtgewerkschaftliches Streikrecht und Friedenspflicht .....	351
B. Formale Regeln eines nichtgewerkschaftlichen Streikrechts .....	353
3. Kapitel	
<b>Allgemeine Überlegungen zum Arbeitskampfrecht</b>	354
4. Kapitel	
<b>Ergebnisse</b>	356
<b>Zusammenfassung der Ergebnisse</b> .....	358
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	362
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	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.<sup>1</sup> 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.<sup>2</sup> Diese hatte Nipperdey selbst im Rahmen einer zuvor von ihm veröffentlichten „Lehre der Sozialadäquanz“ aufgestellt.<sup>3</sup> 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.<sup>4</sup> 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-

---

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

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

<sup>3</sup> *Nipperdey*, Gutachten Zeitungsstreik, S. 41 ff.

<sup>4</sup> 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.<sup>5</sup> 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.<sup>6</sup> 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.<sup>7</sup> 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.<sup>8</sup>

Geht man von dem durch das Bundesverfassungsgericht bestätigten verfassungsrechtlichen Schutz des Streiks durch Art. 9 Abs. 3 GG aus,<sup>9</sup> 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.

---

<sup>5</sup> Siehe dazu die Pressemitteilung des Arbeitsgerichts Bremen unter [http://www.arbeitsgericht.bremen.de/sixcms/media.php/13/Pressemitteilung\\_16\\_02\\_2016.pdf](http://www.arbeitsgericht.bremen.de/sixcms/media.php/13/Pressemitteilung_16_02_2016.pdf), Abruf am 31.5.2016.

<sup>6</sup> Siehe dazu die Pressemitteilung des Arbeitsgerichts Bremen unter [http://www.arbeitsgericht.bremen.de/sixcms/media.php/13/Pressemitteilung\\_16\\_02\\_2016.pdf](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.

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

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> 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.<sup>10</sup> Unter diesem Einfluss hat das Bundesarbeitsgericht zumindest in zwei Urteilen angedeutet, dass das Verständnis vom Streik als rein tarifvertragliches Hilfsinstrument einer „erneuten Überprüfung“<sup>11</sup> 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.<sup>12</sup>

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“<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> 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.“

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> So die Idealvorstellung einer Arbeitskämpfdogmatik von *Picker*, ZfA 2010, 586, 631.