

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 358

Streikrecht und Arbeitsvölkerrecht

Zur Wirkungsweise völkervertragsrechtlicher Vorgaben auf
die nationale Rechtsordnung am Beispiel zulässiger Streikziele

Von

Alberto Povedano Peramato



Duncker & Humblot · Berlin

ALBERTO POVEDANO PERAMATO

Streikrecht und Arbeitsvölkerrecht

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 358

Streikrecht und Arbeitsvölkerrecht

Zur Wirkungsweise völkervertragsrechtlicher Vorgaben auf
die nationale Rechtsordnung am Beispiel zulässiger Streikziele

Von

Alberto Povedano Peramato



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität zu Köln hat diese Arbeit
im Jahre 2019 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
© 2020 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimplar
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0227
ISBN 978-3-428-18054-7 (Print)
ISBN 978-3-428-58054-5 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

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

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2019/2020 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Sie ist während meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Deutsches und Europäisches Arbeits- und Sozialrecht entstanden. Rechtsprechung und Literatur befinden sich auf dem Stand des 31. Januar 2020.

Mein tief empfundener Dank gilt zunächst meinem akademischen Lehrer und Doktorvater, Professor Dr. Dr. h.c. Ulrich Preis. Neben der herausragenden Infrastruktur an seinem Institut war es vor allem seine gleichermaßen motivierende wie unerschütterlich vertrauende Art, die das für mich optimale Promotionsumfeld ausgemacht hat. Seit dem Schwerpunktstudium hat er mich begleitet, gelehrt und vielfältig gefördert, wodurch er sowohl meinen Werdegang als auch meine juristische Arbeitsweise entscheidend geprägt hat.

Für die schnelle Erstattung des Zweitgutachtens und dafür, im Grundstudium mein Interesse am Arbeitsrecht geweckt zu haben, möchte ich Professor Dr. Martin Henssler meinen besonderen Dank aussprechen.

Den Herausgebern der Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht danke ich für die Aufnahme der Arbeit in diese Schriftenreihe. Bedanken möchte ich mich auch bei den Mitarbeiterinnen von Duncker & Humblot für die gute Zusammenarbeit im Rahmen des Veröffentlichungsprozesses.

Äußerst wertvoll war für mich die vielfältige Unterstützung, die ich in der Promotionsphase erhalten habe. Zum einen möchte ich Professor Dr. Felipe Temming herzlich für die kontinuierliche Diskussions- und Hilfsbereitschaft danken. Eine besondere Erwähnung verdienen zum anderen meine großartigen Kolleginnen und Kollegen am IDEAS, auf die ich mich immer und ausnahmslos verlassen konnte.

Nicht zu unterschätzenden Anteil am Gelingen des Projekts hatten auch meine Mitstreiter und Freunde. Für den inhaltlichen Austausch, unzählige gemeinsame Stunden auf dem Campus und den nötigen Ausgleich danke ich insbesondere Lukas Deutzmann, Stamatia Kynigopoulou, Kai Morgenbrodt, Benjamin Münnich, Dr. Sebastian Nellesen, Farshad Safavi, Malek Said, Katharina Schwarz und Dr. Clemens Tiemann. Vor allem eurentwegen werde ich mich immer gerne an unsere gemeinsame Promotionszeit zurückerinnern.

Abschließend möchte ich meiner Familie danken. Ich schätze mich sehr glücklich für das Privileg, von meinen Eltern in jeglicher Hinsicht unterstützt und gefördert worden zu sein. Von Herzen danke ich zu guter Letzt meiner lieben Schwester Silvia. Sie hat aufgrund ihrer akribischen Durchsicht des gesamten Manuskripts nicht nur

maßgeblich zur Fertigstellung der Dissertation beigetragen, sondern hat mir auch darüber hinaus schon immer Rückhalt gegeben. Ihr, meinen Eltern und meiner gesamten Familie in Deutschland und Spanien ist diese Arbeit in Liebe gewidmet.

Köln, im Mai 2020

Alberto Povedano Peramato

Inhaltsübersicht

Einführung	31
A. Anlass der Untersuchung	31
B. Begrenzung und Gang der Untersuchung	35

1. Teil

Einfluss und Wirkungen des Völkervertragsrechts auf die innerstaatliche Rechtsordnung	38
A. Verfassungsrechtliche Weichenstellung: Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit ..	39
B. Formale Einbeziehung von Völkerrecht in die deutsche Rechtsordnung	43
C. Weitergehende Bedeutung bestimmter völker(vertrags)rechtlicher Materien	51
D. Innerstaatliche Wirkung von Aussagen und Entscheidungen internationaler Spruchkörper	54
E. Im Konfliktfall: Gebot zur völkerrechtsfreundlichen Auslegung der innerstaatlichen Rechtsordnung	67
F. Übertragbarkeit auf sämtliche Völkerrechtsverträge	93
G. Zwischenergebnis und Folgefragen	94

2. Teil

Status quo (un-)zulässiger Streikziele und weiterer Anforderungen an rechtmäßige Arbeitskämpfe in Deutschland	96
A. Skizzierung bislang (un-)zulässiger Streikziele in der Bundesrepublik Deutschland ..	96
B. Feststellung des maßgeblichen Streikziels	117
C. Zusammentreffen rechtmäßiger und rechtswidriger Kampfziele	118
D. Weitere Rechtmäßigkeitsanforderungen an zulässige Streikmaßnahmen nach derzeitiger Rechtsprechung	119
E. Rechtsfolgen rechtswidriger Arbeitskämpfmaßnahmen	129
F. Zwischenergebnis und weiterer Gang der Untersuchung	131

3. Teil

Vorgaben des Arbeitsvölkerrechts bezüglich zulässiger Streikziele	132
A. Auslegungsgrundsätze für (arbeits-)völkerrechtliche Vorgaben	133
B. Recht der Internationalen Arbeitsorganisation	145
C. Europäische Sozialcharta i. V. m. den Aussagen der Kontrollorgane	178
D. Art. 11 Abs. 1 Hs. 2 EMRK in der Auslegung durch den EGMR	241
E. Zwischenergebnis und Folgefragen	389

4. Teil

Völkerrechtsfreundliche Auslegung der deutschen Rechtslage	391
A. Anwendungsvoraussetzungen	391
B. Grenzen des Gebots zur völkerrechtsfreundlichen Auslegung	410
C. Zwischenergebnis und Folgefragen	413

5. Teil

Konsequenzen der völkerrechtsfreundlichen Auslegung	414
A. Verfassungsrechtlicher Schutz von Arbeitsk Kampfmaßnahmen nach Art. 9 Abs. 3 GG	414
B. Zulässige Arbeitsk Kampfziele	415
C. Modifikation der übrigen arbeitskampfrechtlichen Grundsätze und Voraussetzungen	420
D. Anerkennung einer Suspendierungswirkung für außertarifliche Kampfmaßnahmen?	428

6. Teil

Ergebnisse	432
A. Gesamtergebnis und Ausblick	432
B. Einzelergebnisse in Thesen	433
Literaturverzeichnis	443
Sachwortverzeichnis	490

Inhaltsverzeichnis

Einführung	31
A. Anlass der Untersuchung	31
B. Begrenzung und Gang der Untersuchung	35
I. Begrenzung des Untersuchungsgegenstandes	35
II. Gang der Untersuchung	36

1. Teil

Einfluss und Wirkungen des Völkervertragsrechts auf die innerstaatliche Rechtsordnung 38

A. Verfassungsrechtliche Weichenstellung: Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit	39
I. Herleitung und Zielsetzung	40
II. Grundlegende Folgen	41
B. Formale Einbeziehung von Völkerrecht in die deutsche Rechtsordnung	43
I. Formale Einbeziehung von „allgemeinen Regeln des Völkerrechts“ gemäß Art. 25 GG	44
II. Formale Einbeziehung von Völkervertragsrecht gemäß Art. 59 Abs. 2 GG	44
III. Folgen aus der formalen Einbeziehung des Völkerrechts	46
1. Einbeziehung und feste Rangzuweisung	46
2. Bindung aller staatlichen Hoheitsträger nach Art. 20 Abs. 3 GG	47
3. Unberührt: Inhalt, Auslegung und Rechtskraft des Völkerrechts	49
4. Offene Problemfelder	49
a) Verhältnis zu verfassungsrechtlichen Bestimmungen: <i>lex superior</i> -Regel	50
b) Verhältnis zu zeitlich nachfolgendem Bundesrecht	50
5. Zwischenergebnis: Folgen der formalen Einbeziehungsmechanismen	50
C. Weitergehende Bedeutung bestimmter völker(vertrags)rechtlicher Materien	51
I. Verfassungsrechtliche Bedeutung von „menschenrechtsrelevantem“ Völkerrecht nach Art. 1 Abs. 2 GG	51
II. Methodologische Implikation: Relativierung des <i>lex superior</i> -Grundsatzes	52
III. Erforderlich: Formale Einbeziehung	53
IV. Keine Nivellierung der formalen Stellung des Völkerrechts über Art. 1 Abs. 2 GG	54

D. Innerstaatliche Wirkung von Aussagen und Entscheidungen internationaler Spruchkörper	54
I. Voraussetzung: Innerstaatliche Inkorporation von völkerrechtlichen Bestimmungen	55
1. Völkerrechtliche Konstituierung des Spruchkörpers und Unterwerfungserklärung	55
a) Grundsatz	55
b) Interpretatorische Tätigkeit ohne explizite Befugnis	57
2. Formale Einbeziehung der den Spruchkörper betreffenden völkerrechtlichen Verpflichtung	59
II. Folge: Bindungswirkung nach Art. 20 Abs. 3, 59 Abs. 2 S. 1 GG i. V. m. dem Zustimmungsgesetz im Umfang der inkorporierten völkerrechtlichen Bestimmungen	60
III. Weitergehende „Berücksichtigungspflicht“ auf dem Gebiet der Menschenrechte nach Art. 1 Abs. 2 GG	61
1. Herleitung: „Orientierungs- und Leitfunktion“	62
2. Voraussetzungen: Völkerrechtliche Unterwerfung und innerstaatliche Einbeziehung	63
3. Inhalt: Wertender Prozess in Form einer „Kontextualisierung“	63
a) Bedeutung	63
b) Ergebnisse der Kontextualisierung	66
IV. Zwischenergebnis: Wirkungen von Entscheidungen internationaler Spruchkörper	66
E. Im Konfliktfall: Gebot zur völkerrechtsfreundlichen Auslegung der innerstaatlichen Rechtsordnung	67
I. Herleitung und Zielsetzung	68
II. Anwendungsvoraussetzungen	69
1. Im Außenverhältnis eingegangenes und innerstaatliche Wirkung entfaltendes Völkerrecht	69
2. Auslegungsfähigkeit der konfligierenden innerstaatlichen Norm	70
a) Isolierte Auslegung des innerstaatlichen Rechts	70
b) Abermals: Wertender Prozess statt unbesehener „Begriffsparallelisierung“	71
c) Berücksichtigung der Ausgestaltung innerstaatlichen Rechtsschutzes	72
d) Terminologische Klarstellung: Auslegung versus Konformauslegung	74
III. Reichweite und Rechtsfolgen	74
1. Reichweite: Rangunabhängige Anwendung	74
2. Keine divergente Rangzuweisung aufgrund des Gebots zur völkerrechtsfreundlichen Auslegung	75
IV. Methodologische Implikationen	76
1. Vorrangregel statt systematischer Auslegung	76
2. Relativierung des <i>lex posterior</i> -Grundsatzes	77

3. Differenzierung zwischen völkerrechts <i>konformer</i> und völkerrechts <i>freundlicher</i> Auslegung	77
V. Grenzen der völkerrechtsfreundlichen Auslegung	80
1. Keine schematische Vollstreckung von völkerrechtlichen Vorgaben	80
2. Wahrung des „Kerngehalts der Verfassungsidentität“ i. S. v. Art. 79 Abs. 3 GG	81
3. „Mehrpolige Grundrechtsverhältnisse“	83
a) Argumente für die Annahme eines Rezeptionshindernisses in mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen und dessen Folgen	84
b) Gegenargumente	85
aa) Differenziertes Verständnis von Art. 53 EMRK in mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen	85
bb) Keine signifikante prozessuale Schlechterstellung von Drittbetroffenen (Art. 34 EMRK)	87
cc) Keine ausreichende Berücksichtigung der Stellung des EGMR sowie der Bedeutung des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit	87
c) Stellungnahme	88
aa) Keine ausreichenden Argumente für ein pauschales Rezeptionshindernis in mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen	88
bb) Vorzugswürdig: Differenzierende Lösung	89
d) Zwischenergebnis: Mehrpolige Grundrechtsverhältnisse	91
4. „Ausbalancierte Teilrechtssysteme“	92
5. Zwischenergebnis: Grenzen der völkerrechtsfreundlichen Auslegung	92
F. Übertragbarkeit auf sämtliche Völkerrechtsverträge	93
G. Zwischenergebnis und Folgefragen	94

2. Teil

Status quo (un-)zulässiger Streikziele und weiterer Anforderungen an rechtmäßige Arbeitskämpfe in Deutschland 96

A. Skizzierung bislang (un-)zulässiger Streikziele in der Bundesrepublik Deutschland	96
I. Verfassungsrechtliche Ausgangslage: Verortung des Arbeitskampfes in Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG	97
II. Die Tarifvertragsbezogenheit des Streikrechts	98
1. Kontext von Arbeitskämpfmaßnahmen: Konkrete Tarifvertragsverhandlungen	98
2. Formelles Streikziel: Abschluss eines wirksamen Tarifvertrags	99
3. Materielles Streikziel: Tariflich regelbarer Gegenstand im Sinne des Tarifvertragsgesetzes	100
a) Grundsätze	100
b) Beschränkung auf normativ regelbare Materien i. S. v. § 1 Abs. 1 Hs. 2 TVG	101

III. Aufgrund der Tarifvertragsbezogenheit problematische Streikziele	102
1. Streiks zum Abschluss oder zur Änderung alternativer Vertragstypen	102
a) Arbeitsverträge	102
b) Betriebsvereinbarungen	103
c) „Sonstige“ Kollektivvereinbarungen	104
2. Streiks zur Rechtsdurchsetzung	105
3. Politische Streiks	106
a) Nicht entscheidend: „Politisches Wesen“ jedes Arbeitskampfes	107
b) Weitere begriffliche Differenzierungen	108
4. Demonstrationstreiks	108
a) Begriff	108
b) Abgrenzung zum politischen Streik	109
5. Streiks im Zusammenhang mit standortrelevanten unternehmerischen Entscheidungen des Arbeitgebers	110
a) Streiks zur Abmilderung der mit der unternehmerischen Entscheidung verbundenen Nachteile für die Arbeitnehmer	111
b) Unmittelbare Verhinderung einer unternehmerischen Entscheidung	113
6. Streiks zur Durchsetzung von koalitions- bzw. tarifpolitischen Forderungen	116
7. Unterstützungstreiks	116
8. Zwischenergebnis: Klarer, aber nicht unangefochtener Ausgangspunkt mit einzelnen Inkonsistenzen	117
B. Feststellung des maßgeblichen Streikziels	117
C. Zusammentreffen rechtmäßiger und rechtswidriger Kampfziele	118
D. Weitere Rechtmäßigkeitsanforderungen an zulässige Streikmaßnahmen nach derzeitiger Rechtsprechung	119
I. Wahrung der Rechtsordnung	119
II. Zugelassene Kampfparteien	120
III. Einhaltung eingegangener Friedenspflichten	122
IV. Bekanntgabe des Streikbeschlusses	123
V. Paritätsprinzip	124
VI. Verhältnismäßigkeitsprinzip	126
VII. Arbeitskämpfungsmittelfreiheit	128
E. Rechtsfolgen rechtswidriger Arbeitskämpfmaßnahmen	129
F. Zwischenergebnis und weiterer Gang der Untersuchung	131

3. Teil

Vorgaben des Arbeitsvölkerrechts bezüglich zulässiger Streikziele	132
A. Auslegungsgrundsätze für (arbeits-)völkerrechtliche Vorgaben	133
I. Gegenstand der Auslegung	134
II. Auslegungsregeln der Wiener Vertragsrechtskonvention	135
1. Allgemeine Auslegungsregel, Art. 31 Abs. 1 WVRK	135
a) Treu und Glauben	135
b) Wortlaut	136
c) Zusammenhang	137
d) Ziel und Zweck	138
2. Spätere Übereinkünfte, spätere Übungen und einschlägige Völkerrechtssätze	139
a) „Spätere Übereinkunft“, Art. 31 Abs. 3 lit. a) WVRK	140
b) „Spätere Übung“, Art. 31 Abs. 3 lit. b) WVRK	141
c) „Einschlägige Völkerrechtssätze“, Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVRK	142
3. Besondere Bedeutung, Art. 31 Abs. 4 WVRK	143
4. Ergänzende Auslegungsmittel, Art. 32 WVRK	143
a) Historische Auslegung	144
b) Rechtsvergleich	144
B. Recht der Internationalen Arbeitsorganisation	145
I. Aufbau und Funktionsweise der Internationalen Arbeitsorganisation	146
II. Aussagen der IAO-Kontrollorgane	148
1. Generelle Gewährleistung des Streikrechts	149
a) Sichtweise der Kontrollgremien	149
b) Widerstand innerhalb der IAO gegen die Aussagen des CEACR	150
aa) Meinungsstand	151
(1) Auffassung der Arbeitgeberseite	151
(2) Gegenauffassung	152
bb) Aktuelle Entwicklung und Auswirkungen	153
(1) Auswirkungen innerhalb der IAO und jüngste Entwicklung	153
(2) Rechtliche Auswirkungen	154
c) Zwischenergebnis: Generelle Gewährleistung des Streikrechts	154
2. Zulässige Streikziele	154
a) Keine Beschränkung auf tarifvertragsbezogene Streiks	155
b) Politischer Streik und Demonstrationstreik	156
c) Unterstützungsstreiks	157
d) Durchsetzung von Koalitionsinteressen	157
e) Streiks bei Rechtsstreitigkeiten	157
f) Zwischenergebnis: Zulässige Streikziele	158

3. Völkerrechtliche Verbindlichkeit der Aussagen der IAO-Überwachungsorgane	159
a) Befugnis zur autoritativen Interpretation des IAO-Rechts	159
aa) Eine Ansicht: Keine Befugnis der IAO-Kontrollorgane	159
bb) Gegenauffassung	160
cc) Stellungnahme: Keine ausreichende Grundlage für autoritative Auslegungskompetenz	161
b) Spätere Übereinkunft bzw. spätere Übung i. S. v. Art. 31 Abs. 3 WVRK	163
aa) Vorliegen einer „späteren Übereinkunft“	163
bb) Vorliegen einer „späteren Übung“	164
(1) Meinungsstand zum Vorliegen der Voraussetzungen	164
(2) Stellungnahme: Aussagen der Kontrollorgane als „spätere Übung“	165
(3) Zwischenergebnis: Aussagen der Kontrollorgane als „spätere Übung“	167
c) Verbindlichkeit über die „Pflicht zur völkerrechtsfreundlichen Auslegung“	167
d) Völkergewohnheitsrecht i. S. d. Art. 25 GG	168
e) Weitere Berücksichtigungsfähigkeit als „soft law“	168
f) Verbindlichkeit über die EGMR-Rechtsprechung	170
4. Zwischenergebnis: Aussagen der IAO-Überwachungsorgane	170
III. Streikrecht im IAO-Übereinkommen Nr. 87	171
1. Vorbemerkung	171
2. Auslegung nach Art. 31 ff. WVRK	172
a) Wortlaut	172
b) Ziel und Zweck	173
c) Zusammenhang	173
d) „Spätere Übereinkunft“ oder „spätere Übung“ nach Art. 31 Abs. 3 WVRK	175
e) Historie	175
f) Stellungnahme	176
3. Zwischenergebnis: Streikrecht in IAO-Übereinkommen Nr. 87	177
IV. Ergebnis: Recht der IAO	178
C. Europäische Sozialcharta i. V. m. den Aussagen der Kontrollorgane	178
I. Aussagen der Kontrollgremien der Europäischen Sozialcharta	180
1. Das ESC-Überwachungsverfahren im Überblick	180
2. Aussagen des ECSR	182
a) Früher: Ablehnung der strengen Tarifvertragsbezogenheit des Streikrechts	182
b) Zwischenzeitlich: Relativierung der negativen Einschätzung	183
c) Jüngst: Bekräftigung der früheren Sichtweise	184
3. Empfehlung des Ministerkomitees gegenüber der Bundesrepublik Deutschland	185
4. Völkerrechtliche Verbindlichkeit der Aussagen der ESC-Überwachungsorgane	185
a) Befugnis der Kontrollorgane zur autoritativen Interpretation der ESC	186
aa) Untersuchung der Art. 21 ff. ESC	186

bb) Nachfolgende Änderungsprotokolle	188
cc) Sinn und Zweck des Überwachungsverfahrens	190
dd) „Spätere Übereinkunft“ oder „spätere Übung“ i. S. v. Art. 31 Abs. 3 lit. a) und b) WVRK	191
ee) Zwischenergebnis: Keine Grundlage für eine völkerrechtliche Ver- bindlichkeit der Aussagen der Kontrollorgane innerhalb der ESC	192
b) Alternative Grundlagen für eine völkerrechtliche Verbindlichkeit der Aussagen	192
c) Weitere Möglichkeiten der Wirkung der Aussagen	193
aa) Vertretene Ansätze	193
bb) Stellungnahme	194
d) Zwischenergebnis: Keine völkerrechtliche Verbindlichkeit der Aussagen des ECSR sowie des Ministerkomitees	195
II. Inhalt von Art. 6 Abs. 4 ESC	195
1. Gegenständlicher Bezugspunkt: „Interessenkonflikte“	196
a) Reichweite des Begriffs der „Interessenkonflikte“	196
b) Ausschluss von Rechtsstreitigkeiten	197
2. Personeller Bezugspunkt: „Arbeitnehmer und Arbeitgeber“	199
3. Systematisches Gefüge von Art. 6 ESC	200
a) Art. 6 Abs. 2 ESC: Förderung des Abschlusses von Gesamtarbeitsverträgen	201
b) Art. 6 Abs. 3 ESC: Verfahren zur Beilegung von „Arbeitsstreitigkeiten“	201
c) Einleitungssatz von Art. 6 ESC: Bezug zum Recht auf Kollektiv- verhandlungen	202
aa) Reichweite des Begriffs der „Kollektivverhandlungen“	202
bb) Erfordernis der Einigungsmöglichkeit	203
4. Vorbehalt gegenüber „Verpflichtungen aus geltenden Gesamtarbeitsverträgen“	205
5. Historische Auslegung nach Art. 32 WVRK	206
6. Zwischenergebnis: Inhaltliche Reichweite des Rechts auf Kollektiv- maßnahmen nach Art. 6 Abs. 4 ESC	206
III. Eingriffe in Art. 6 Abs. 4 ESC durch die gegenwärtige Rechtslage in Deutschland	207
1. Beschränkung auf den Abschluss eines förmlichen Tarifvertrags	208
2. Beschränkung auf normativ regelbare Materien i. S. v. § 1 Abs. 1 Hs. 2 TVG	208
3. Streiks unmittelbar gegen standortrelevante unternehmerische Entscheidungen	208
4. Unterstützungsstreiks	208
5. Theorie der Gesamtrechtswidrigkeit	209
6. Gebot der Verhältnismäßigkeit	209
IV. Eingriffsrechtfertigung nach Art. 31 Abs. 1 ESC	209
1. „Gesetzlich vorgeschrieben“	210
2. Legitimes Eingriffsziel	211
a) Aussagen der Rechtsprechung	212

b)	Schutz der Rechte und Freiheiten anderer	213
aa)	Beeinträchtigte Rechte des konkreten Arbeitskampfgegners	213
(1)	Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG	214
(2)	Eigentumsgarantie nach Art. 14 Abs. 1 GG	215
(3)	Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG	216
bb)	Beeinträchtigte Rechte von nichtstreikenden Arbeitnehmern	217
cc)	Beeinträchtigte Rechte von Dritten oder der Allgemeinheit	218
dd)	Schutz der durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Tarifautonomie	219
c)	Schutz der „öffentlichen Sicherheit und Ordnung“	220
d)	Schutz der „Sicherheit des Staates“, der „Volksgesundheit“ und der „Sittlichkeit“	221
e)	Zwischenergebnis: Legitime Eingriffsziele	222
3.	„Notwendig in einer demokratischen Gesellschaft“	222
a)	Prüfungsmaßstab	223
b)	Konkrete Rechtfertigungsprüfung	224
aa)	Beschränkung des Streikrechts auf den Abschluss eines förmlichen Tarifvertrags	224
bb)	Beschränkung des Streikrechts auf normativ regelbare Gegenstände i. S. v. § 1 Abs. 1 Hs. 2 TVG	225
cc)	Ausschluss von Streiks zur Verhinderung von standortrelevanten unternehmerischen Entscheidungen	226
(1)	Meinungsstand	226
(2)	Stellungnahme	228
(a)	Differenzierende Lösung impraktikabel	228
(b)	Grad der Beeinträchtigung der Unternehmensautonomie unter Berücksichtigung geäußerter gesetzgeberischer Wertungen	229
(c)	Angemessener Ausgleich durch Streiks um Tarifsozialpläne	231
(d)	Abschließende Abwägung	232
(3)	Zwischenergebnis: Streiks gegen das „Ob“ standortrelevanter unternehmerischer Entscheidungen	233
dd)	Theorie der Gesamtrechtswidrigkeit	233
(1)	Mögliche legitime Eingriffsziele	233
(2)	Alternative Ansätze	234
(a)	Meinungsstand	234
(b)	Stellungnahme: Alternative Ansätze	235
(3)	Abschließende Stellungnahme: Rechtfertigung der Theorie der Gesamtrechtswidrigkeit	238
ee)	Verbot der Unverhältnismäßigkeit	239
c)	Zwischenergebnis: Rechtfertigung nach Art. 31 Abs. 1 ESC	239
V.	Zwischenergebnis: Zulässige Streikziele unter Berücksichtigung von Art. 6 Abs. 4 ESC	240

D. Art. 11 Abs. 1 Hs. 2 EMRK in der Auslegung durch den EGMR	241
I. Vorbemerkungen	242
1. Verbindlichkeit, Rang und Wirkungen der EMRK und der EGMR-Judikatur	243
a) Völkerrechtliche Verbindlichkeit und innerstaatlicher Rang der EMRK	243
b) Wirkungen von Entscheidungen des EGMR	245
aa) Völkerrechtliche Ebene	246
bb) Mitgliedsstaatliche Ebene	247
c) Zwischenergebnis	248
2. Besondere Auslegungsgrundsätze des EGMR	249
a) Autonome und ganzheitliche Auslegung	249
b) Spannungsfeld zwischen effet utile und Subsidiarität	250
c) Einräumung eines Beurteilungsspielraums („margin of appreciation“)	252
d) Dynamisch-evolutive Auslegung	253
aa) Dynamik der Auslegung	254
(1) Bedeutung	254
(2) Folge: Vorrangigkeit der Einzelfallabwägung	255
bb) Ermittlung eines „europäischen Konsenses“	256
(1) Berücksichtigung eines internationalen Standards	257
(2) Übereinstimmende Praxis der Mitgliedsstaaten	258
(3) Kritik	259
(a) Unklare Anwendung zwischen „Implementierungsautomatis-	
mus“ und gänzlicher Außerachtlassung des europäischen	
Konsenses	259
(aa) Relativierende Aussagen in Demir und Baykara	260
(bb) Differenzierende Folgerechtsprechung	261
(cc) Unvereinbarkeit mit autonomer Konventionsauslegung	263
(dd) Stattdessen: Differenziertes Vorgehen auf Grundlage von	
Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVRK	264
(b) Berücksichtigung von nicht ratifizierten internationalen	
Normen	265
(aa) Kritik	265
(bb) Verteidigung des Vorgehens	266
(cc) Stellungnahme: Heranziehung von nicht ratifizierten	
internationalen Instrumenten	267
(c) Heranziehung von unverbindlichen Aussagen internationaler	
Kontrollorgane	269
(d) Auslegung aufgrund einer Mehrheitsfeststellung	271
(e) Umkehrung der tatsächlichen Handhabung	273
cc) Zwischenergebnis: dynamisch-evolutive Auslegung	274
e) Zwischenergebnis: Besondere Auslegungsgrundsätze des EGMR	275
3. Verhältnis zwischen ESC und EMRK	275

4. Gang der Untersuchung	277
II. Schutzbereich von Art. 11 Abs. 1 EMRK	277
1. Allgemeine Schutzbereichsbestimmung der konventionsrechtlichen Koalitionsfreiheit	278
a) Gewährleistungsdimensionen	278
b) Individuelle Koalitionsfreiheit	279
c) Kollektive Koalitionsfreiheit	279
2. Schutz von Streikmaßnahmen nach Art. 11 Abs. 1 Hs. 2 EMRK	281
a) Entwicklung der EGMR-Rechtsprechung zum Schutz von Streik- maßnahmen	281
aa) Ursprünglich: Schutz „unverzichtbarer“ Koalitionsbetätigung	282
bb) Beschränkungen des Streikrechts als Eingriff in Art. 11 Abs. 1 EMRK	283
cc) Implizite Anerkennung des Schutzes von Streikmaßnahmen	285
dd) Grundlegende Neuausrichtung: Aufgabe des „Unverzichtbarkeit“- Grundsatzes	286
ee) Explizite Anerkennung des konventionsrechtlichen Schutzes von Streikmaßnahmen	288
ff) Folgerechtsprechung: Bestätigung des grundsätzlichen Schutzes von Streikmaßnahmen	289
b) Schutz bestimmter Streikziele nach Art. 11 Abs. 1 EMRK	290
aa) Bisherige EGMR-Judikatur	291
(1) Politischer Streik	291
(a) Politischer Streik mit Bezug zu Beschäftigungsbedingungen	291
(b) Politischer Streik ohne Bezug zu Beschäftigungsbedingungen	292
(2) Demonstrationstreik	294
(3) Streik zur Rechtsdurchsetzung	295
(4) Unterstützungsstreik	296
(5) Streik zur Durchsetzung einer kollektivvertraglichen Regelung ...	297
(6) Streik zur Durchsetzung einer nicht kollektivvertragsbezogenen Forderung gegenüber dem Arbeitgeber	298
(7) Streik im Zusammenhang mit bevorstehenden Betriebsübergängen	299
(8) Kollektivmaßnahmen mit unterschiedlichen Zielen	300
(9) Streikziele ohne eindeutige Zuordnungsmöglichkeit	302
bb) Würdigung	307
(1) Weitreichender Schutz von Streikmaßnahmen durch Art. 11 Abs. 1 EMRK	307
(2) Keine dogmatisch konsistente Streikrechtskonzeption mit Blick auf zulässige Ziele	308
(3) Keine konsistente Trennung zwischen verschiedenen Gewähr- leistungsgehalten	309
(4) Zusammenfassende Stellungnahme	311

3. Zwischenergebnis: Schutzbereich von Art. 11 EMRK im Hinblick auf Streikmaßnahmen	313
III. Eingriffe aufgrund der gegenwärtigen Rechtslage in Deutschland	314
1. Konventionsrechtliche Perspektive	315
2. Eingriffe durch die gegenwärtige deutsche Rechtslage	316
3. Zwischenergebnis: Eingriffe in Art. 11 Abs. 1 EMRK	317
IV. Rechtfertigung, Art. 11 Abs. 2 EMRK	318
1. Konventionsrechtlicher Gesetzesvorbehalt	319
2. Legitimes Ziel	321
a) Nationale oder öffentliche Sicherheit	324
b) Aufrechterhaltung der Ordnung und Verhütung von Straftaten	326
aa) Aufrechterhaltung der Ordnung	326
bb) Verhütung von Straftaten	328
cc) Konnexität beider Eingriffsziele	328
c) Schutz der Gesundheit oder Moral	329
d) Schutz der Rechte und Freiheiten anderer	330
aa) Berücksichtigungsfähige Rechte und Freiheiten	331
(1) Andere Konventionsrechte sowie auf mitgliedschaftlicher Ebene geschützte Rechte und Freiheiten anderer	331
(2) Insbesondere: Schutz der Tarifautonomie	333
(3) Insbesondere: Schutz der Rechte des konkret bestreikten Unternehmens	333
(a) Einschlägige EGMR-Rechtsprechung	333
(b) Kritik	336
(c) Stellungnahme	336
(d) Anforderungen für die Berücksichtigungsfähigkeit	338
(e) Konsequenzen aus der Berücksichtigungsfähigkeit	341
(4) Insbesondere: Schutz des wirtschaftlichen Wohls des Landes	341
(a) Als originäres Eingriffsziel unzulässig	341
(b) Berücksichtigung im Eingriffsziel des Schutzes von „Rechten und Freiheiten anderer“	342
(5) Insbesondere: Schutz der Rechte unbeteiligter Dritter bzw. der Allgemeinheit	344
bb) Zwischenergebnis: Schutz der Rechte und Freiheiten anderer	345
e) Zwischenergebnis: Legitimes Ziel	345
3. Notwendigkeit des Eingriffs in einer demokratischen Gesellschaft	345
a) Anwendbarkeit auf Beschränkungen des Streikrechts	346
b) Nähere Konturierung der konventionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung	347

c) Abhängigkeit der konkreten Prüfungsdichte vom eingeräumten Beurteilungsspielraum	349
aa) Weder grundsätzlich enger noch weiter Beurteilungsspielraum	351
bb) Abhängigkeit von der Qualität der spezifisch beeinträchtigten Rechtsausübung	351
(1) Qualität der Streikrechtsausübung	353
(a) Meinungsstand im Schrifttum	353
(b) Bisherige EGMR-Rechtsprechung	354
(c) Stellungnahme: Streikrecht als „wesentliches Element“	357
(2) Zwischenergebnis: Streikrecht in Abhängigkeit seiner konkreten Funktion „wesentliches Element“	358
cc) Abhängigkeit von der Eingriffsintensität	358
dd) Abhängigkeit von den verfolgten Eingriffszielen	360
ee) Abhängigkeit von einem bestehenden „europäischen Konsens“	361
(1) Bestehen eines internationalen Standards	361
(2) Praxis der Mitgliedsstaaten	362
(a) Geringere Bedeutung in der jüngeren Zeit	362
(b) Staatenpraxis zur gegenständlichen Reichweite des Streikrechts im Überblick	363
(3) Zwischenergebnis: Beurteilungsspielraum unter Berücksichtigung eines „europäischen Konsenses“	364
ff) Abhängigkeit vom Bestehen einer nationalen Rechtstradition	364
gg) Zwischenergebnis: Relevante Faktoren	365
d) Bestimmung des Beurteilungsspielraums beim Zusammentreffen mehrerer Faktoren	366
e) Bestimmung des Beurteilungsspielraums für die Frage zulässiger Streikziele	366
aa) Ausgangspunkt: Fixe Kriterien	366
bb) Variable Kriterien	367
f) Schlussfolgerung: Regel-Ausnahme-Verhältnis	367
g) Beurteilungsspielraum der Bundesrepublik Deutschland bei der gegenständlichen Ausgestaltung des Streikrechts	368
aa) Streikziele mit weitem Beurteilungsspielraum	369
bb) Streikziele mit engem Beurteilungsspielraum	369
cc) Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Theorie der Gesamtwidrigkeit	370
dd) Beurteilungsspielraum hinsichtlich des Verbots der Unverhältnismäßigkeit	371
h) Abschließende Prüfung der „Notwendigkeit“	371
aa) Verbot des politischen Streiks	372
(1) Meinungsstand	372
(2) Stellungnahme	374

bb) Verbot des Demonstrationsstreiks 376
 (1) Meinungsstand 376
 (2) Stellungnahme 377
 cc) Verbot des Streiks zur Rechtsdurchsetzung 378
 (1) Meinungsstand 378
 (2) Stellungnahme 379
 dd) Verbot von nicht auf den Abschluss eines förmlichen Tarifvertrags
 gerichteten Streiks 381
 (1) Meinungsstand 381
 (2) Stellungnahme 381
 ee) Verbot von auf die Verfolgung nicht normativ tariflich regelbarer
 Forderung gerichteten Streiks 383
 ff) Verbot des Streiks gegen eine standortrelevante unternehmerische
 Entscheidung 384
 gg) Theorie der Gesamtwidrigkeit 384
 (1) Aussagen des Gerichtshofs 385
 (2) Abschließende Stellungnahme 386
 hh) Verbot der Unverhältnismäßigkeit 387
 4. Zwischenergebnis: Rechtfertigung nach Art. 11 Abs. 2 S. 1 EMRK 388
 V. Zwischenergebnis: Art. 11 Abs. 1 EMRK in der Auslegung durch den EGMR 388
 E. Zwischenergebnis und Folgefragen 389

4. Teil

Völkerrechtsfreundliche Auslegung der deutschen Rechtslage 391

A. Anwendungsvoraussetzungen 391
 I. Innerstaatlich verbindliche völkerrechtliche Vorgaben 391
 II. Kontextualisierung: Verortung der völkerrechtlichen Vorgaben innerhalb
 der deutschen Rechtsordnung 391
 1. Verortung innerhalb des Tarifvertragsgesetzes 392
 2. Verortung auf verfassungsrechtlicher Ebene 392
 a) Inhaltliche Einschlägigkeit 392
 b) Bedingungen versus Interessen 393
 3. Zwischenergebnis: Kontextualisierung 393
 III. Menschenrechtsrelevantes Völkerrecht 394
 IV. Methodisch vertretbare Auslegungsvarianten von Art. 9 Abs. 3 GG 394
 1. Vorbemerkungen 395
 a) Entwicklungs Offenheit von Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG 395
 b) Freiheitsrechtlicher Charakter von Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG 395

2. Auslegung von Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG: Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen	397
a) Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen	397
aa) Grundsätzliches Begriffsverständnis	397
(1) Wortlaut	399
(2) Historie und Normgenese	399
(3) Systematik	400
(4) Sinn und Zweck	401
(5) Zwischenergebnis: Zutreffendes herrschendes Begriffsverständnis	401
bb) Grenze mit Blick auf die unternehmerische Entscheidungsfreiheit	401
(1) Problemaufriss	401
(2) Berücksichtigung des kumulativen Zusammenhangs	402
(3) Abgleich: „Freiwilligkeitsbereich“ bzw. „Kernbereich unternehmerischer Entscheidungsfreiheit“	403
cc) Zwischenergebnis: Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen	404
b) Wahrung und Förderung	405
aa) Maßgeblich: Koalitionsspezifische Verhaltensweise	405
(1) Nicht tarifvertragsbezogene Streikmaßnahmen als koalitions-spezifische Verhaltensweise	406
(2) Kompatibilität mit der Rechtsprechung des BVerfG	408
(3) Vorteil des Auslegungsergebnisses: Dogmatische Konsistenz	410
bb) Zwischenergebnis: Wahrung und Förderung	410
3. Zwischenergebnis: Umsetzung der völkerrechtlichen Vorgaben in methodengerechter Weise möglich	410
B. Grenzen des Gebots zur völkerrechtsfreundlichen Auslegung	410
I. Schematische Vollstreckung völkerrechtlicher Vorgaben	411
II. Wahrung des Kerngehalts der Verfassungsidentität	411
III. Mehrpolige Grundrechtsverhältnisse	412
IV. Zwischenergebnis: Grenzen des Gebots zur völkerrechtsfreundlichen Auslegung	413
C. Zwischenergebnis und Folgefragen	413

5. Teil

Konsequenzen der völkerrechtsfreundlichen Auslegung	414
A. Verfassungsrechtlicher Schutz von Arbeitskämpfmaßnahmen nach Art. 9 Abs. 3 GG	414
B. Zulässige Arbeitskämpfziele	415
I. Zulässige Regelstypen	415
1. Arbeitsbedingungen auf arbeitsvertraglicher Grundlage	415

2. Arbeitsbedingungen in Betriebsvereinbarungen	416
3. Abschluss von sonstigen Koalitionsvereinbarungen	416
II. Zulässige materielle Ziele	417
1. Abstrakte Konturierung	417
2. Beispiele	418
3. Forderungsgrenzen	419
4. Zulassung weiterer bislang unzulässiger Streikziele	419
C. Modifikation der übrigen arbeitskampfrechtlichen Grundsätze und Voraussetzungen	420
I. Feststellung des Streikziels	420
II. Zugelassene Kampfparteien	420
III. Einhaltung von Friedenspflichten	422
IV. Paritätsprinzip	422
V. Verhältnismäßigkeitsprüfung	424
1. Bezugspunkt	424
2. Kontrolldichte	424
a) Herleitung der reduzierten Kontrolldichte	425
b) Übertragung auf außertarifliche Kampfmaßnahmen	427
3. Zwischenergebnis: Verhältnismäßigkeitsprüfung	428
VI. Zwischenergebnis: Modifikation der Rechtmäßigkeitsanforderungen	428
D. Anerkennung einer Suspendierungswirkung für außertarifliche Kampfmaßnahmen?	428
I. Übertragbarkeit der zugrunde liegenden Wertungen	429
II. Kompetenz	430

6. Teil

Ergebnisse	432
A. Gesamtergebnis und Ausblick	432
B. Einzelergebnisse in Thesen	433
I. Ergebnisse aus dem 1. Teil	433
II. Ergebnisse aus dem 2. Teil	435
III. Ergebnisse aus dem 3. Teil	436
IV. Ergebnisse aus dem 4. Teil	439
V. Ergebnisse aus dem 5. Teil	440
Literaturverzeichnis	443
Sachwortverzeichnis	490

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. F.	alte Fassung
AfP	Archiv für Presserecht/Zeitschrift für das gesamte Medienrecht
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb
AL	AD LEGENDUM
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
App.	Beschwerde („Application“)
ArbG	Arbeitsgericht
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht
AVR	Archiv des Völkerrechts
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
Begr.	Begründer
Beil.	Beilage
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
CCAS	Konferenzausschuss über die Anwendung von Standards der Internationalen Arbeitsorganisation („Conference Committee on the Application of Standards“)
CEACR	Sachverständigenausschuss der Internationalen Arbeitsorganisation („Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations“)
CFA	Ausschuss für Vereinigungsfreiheit der Internationalen Arbeitsorganisation („Committee on Freedom of Association“)
CLLPJ	Comparative Labour Law & Policy Journal
DB	Der Betrieb
DJT	Deutscher Juristentag

DöV	Die öffentliche Verwaltung
DRdA	Das Recht der Arbeit
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
ECHR	Europäische Menschenrechtskonvention („European Convention on Human Rights“)
ECSR	Europäisches Komitee für soziale Rechte („European Committee of Social Rights“)
ECtHR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte („European Court of Human Rights“)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EHRLR	European Human Rights Law Review
ELB	Employment Law Bulletin
ELLJ	European Labour Law Journal
ELR	European Law Reporter
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ESC	Europäische Sozialcharta
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Zeitschrift Europarecht
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GewMH	Gewerkschaftliche Monatshefte
GG	Grundgesetz
GK	Große Kammer
GS	Gedächtnisschrift/Großer Senat
h. M.	herrschende Meinung
HRLJ	Human Rights Law Journal
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HSI	Hugo-Sinzheimer-Institut
IAO	Internationale Arbeitsorganisation
IAO-Ü	Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation
IGH	Internationaler Gerichtshof
IJLLIR	International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations
ILC	Internationale Arbeitskonferenz („International Labour Conference“)
ILJ	Industrial Law Journal
ILO	Internationale Arbeitsorganisation („International Labour Organisation“)
ILR	International Labour Review
IOLR	International Organizations Law Review
IPbPR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IPwskR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

i. S. d.	im Sinne der/des
i. S. v.	im Sinne von
ITUC	International Trade Union Confederation
JbArbR	Jahrbuch des Arbeitsrechts
jM	Juris – Die Monatszeitschrift
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
jurisPR-ArbR	Juris Praxisreport Arbeitsrecht
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KLJ	King's Law Journal
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LAG	Landesarbeitsgericht
lit.	Buchstabe
Mitbegr.	Mitbegründer
MJIL	Michigan Journal of International Law
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NdsVBl.	Niedersächsische Verwaltungsblätter
n. F.	neue Fassung
NILR	Netherlands International Law Review
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Rechtsprechungs-Report
PersR	Der Personalrat
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdA	Recht der Arbeit
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
RW	Rechtswissenschaft – Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung
S.	Satz
SAE	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen
Slg.	Sammlung
SR	Zeitschrift für Soziales Recht
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
TVG	Tarifvertragsgesetz
u. a.	und andere
UCL-CLP	UCL Current Legal Problems
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VCLT	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge („Vienna Convention on the Law of Treaties“)
vgl.	vergleiche
Vol.	Band („Volume“)
VSSAR	Vierteljahresschrift zum Sozial- und Arbeitsrecht
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WVRK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge
ZAAR	Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZIAS	Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht
zit.	zitiert
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZTR	Zeitschrift für Tarifrecht

Einführung

A. Anlass der Untersuchung

Der Einfluss von internationalem Recht auf die deutsche Rechtsordnung ist ungebrochen groß.¹ Als paradigmatisches Beispiel hierfür lässt sich das Arbeitsrecht anführen, wo neben dem Unionsrecht in den letzten Jahren vor allem die Bedeutung des sog. Arbeitsvölkerrechts kontinuierlich gewachsen ist.² Die Bezeichnung beschreibt dabei keine besondere Form von Völkerrecht, sondern stellt einen Sammelbegriff für völkerrechtliche Rechtsquellen dar, die sich materiell mit abhängiger Arbeit im weiteren Sinn beschäftigen.³ Speziell für das Arbeitskampf- und Streikrecht hat dessen Gewicht zugenommen.⁴ Die deutsche Rechtsprechung setzte sich in den letzten Jahren mehrfach in arbeitskampfrechtlichen Rechtsstreitigkeiten mit

¹ Statt vieler A. Kees, *Der Staat* 54 (2015), S. 63 (94); M. Payandeh, *JöR* 57 (2009), S. 465 (465 f.); H. Sauer, *ZaöRV* 65 (2005), S. 35 (36 f.); allgemein zur zunehmenden Offenheit gegenüber internationalem Recht C. La Hovary, *The ILO's supervisory bodies' „soft law jurisprudence“*, S. 316 (325); Corten/Klein/J.-M. Sorell/V. Boré Eveno, *Vienna Conventions I*, VCLT 1969, Art. 31 Abs. 36. Dies belegen implizit auch zahlreiche Entscheidungen des BVerfG, in denen es sich mit internationalem Recht beschäftigte; siehe etwa BVerfG, 14.10.2004–2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307 (315 ff.); BVerfG, 4.5.2011–2 BvR 2333/08 u. a., BVerfGE 128, 326 (366 ff.); BVerfG, 15.12.2015–2 BvL 1/12, BVerfGE 141, 1 (Rn. 45 f.).

² Siehe etwa EuArbR/M. Franzen/I. Gallner/H. Oetker, Vorwort der 1. Auflage; MüHdb-ArbR/H. Oetker, Band 1, § 12 Rn. 1; U. Preis/A. Povedano Peramato, *AL* 2018, 157 (158); HWK/G. Thüsing, *BGB*, Vor § 611a Rn. 7; M. Schlachter, *SR* 2017, 111; prägnant auch J. M. Schubert/K. Jerchel, *EuZW* 2017, 551: „Das deutsche Arbeitsrecht ist ohne Kenntnis des europäischen Arbeitsrechts unvollständig“; anders für die Arbeitsgerichtsbarkeit noch W. Leinemann/F. Schütz, *BB* 1993, 2519.

³ Näher zum Begriff des Arbeitsvölkerrechts K. Pärli *et al.*, *Arbeitsrecht im internationalen Kontext*, S. 12 ff.; J. M. Schubert, *Arbeitsvölkerrecht*, S. 35 ff.; vgl. ferner etwa M. Schlachter, *EuZA* 2019, 81 (83). Zur historischen Entwicklung des Arbeitsvölkerrechts instruktiv etwa SHU/W. Däubler, *Arbeitsvölkerrecht*, § 2 Rn. 1 ff.; S. Krebber, *JZ* 2008, 53 (54 ff.). Nachfolgend wird der Übersichtlichkeit halber der Begriff des „Völkerrechts“ verwendet, der neben dem hier primär interessierenden Völkervertragsrecht auch weiteres Völkerrecht umfasst.

⁴ Vgl. exemplarisch M. Jacobs/L. Schmidt, *EuZA* 2016, 82 (91); A. Kees, *Der Staat* 54 (2015), S. 63 (94); S. Lange-Korf, *Unions- und völkerrechtliche Einflüsse auf das Streikrecht in Deutschland*, S. 4; ErFK/W. Linsenmaier, *GG*, Art. 9 Rn. 105; K. Lörcher, *AuR* 2015, 126; H. Reinbach, *Das gewerkschaftliche Streikmonopol*, S. 21; M. Schansker, *Die Beschränkung des Streikrechts auf tariflich regelbare Ziele*, S. 67; R. Waltermann, *EuZA* 2015, 15 (15 f.); zum zunehmenden Einfluss des Völkerrechts auf die nationalen Grundrechte W. Kahl, *AöR* 131 (2006), S. 579 (582 f.); zur Entwicklung von sozialen Rechten und Sozialstandards im internationalen Recht siehe A. Nußberger, *Sozialstandards im Völkerrecht*, S. 44 ff.

arbeitsvölkerrechtlichen Vorgaben auseinander.⁵ Deren neugewonnene Relevanz für das Kollektivarbeitsrecht wird verbreitet auf die jüngere Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte („EGMR“⁶) zurückgeführt.⁷ Im Jahr 2008 rechnete der EGMR in der richtungsweisenden Rechtssache *Demir und Baykara*⁸ unter Heranziehung zahlreicher arbeitsvölkerrechtlicher Quellen das Recht auf Kollektivverhandlungen dem Schutzgehalt der Koalitionsfreiheit in Art. 11 Abs. 1 EMRK zu.⁹ Kurz darauf wurde die Gewährleistung auch auf Streikmaßnahmen ausgedehnt.¹⁰ Angesichts dessen schienen nicht nur Detailfragen, sondern grundlegende Prämissen des deutschen Kollektivarbeitsrechts zur Disposition zu stehen.¹¹ Die Erkenntnis, dass das Arbeitsvölkerrecht das nationale Arbeitsrecht beeinflussen kann, breitete sich schnell aus. Weitaus weniger homogen sind jedoch nach wie vor die Meinungen darüber, wie sich der Einfluss konkret vollzieht und wie weit er reicht.¹² In der kontroversen Diskussion offenbart sich letztlich das in diesem Zusammenhang bestehende Spannungsfeld: Art und Umfang des Einflusses völkerrechtlicher Vorgaben lassen sich auf die Grundentscheidung zwischen der Wahrung nationaler Souveränität einerseits und der Einhaltung völkerrechtlicher Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland andererseits zuspitzen.¹³ Hierzu hat das

⁵ Stellvertretend BVerfG, 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12 u. a., BVerfGE 148, 296 (Rn. 126 ff.); BAG, 20.11.2012 – 1 AZR 179/11, BAGE 143, 354 (Rn. 125 ff.); BAG, 19.6.2007 – 1 AZR 396/06, BAGE 123, 134 (Rn. 24); BVerwG, 27.2.2014 – 2 C 1/13, BVerwGE 149, 117 (Rn. 34 ff.).

⁶ Nachfolgend alternativ auch als „Gerichtshof“ bezeichnet.

⁷ Statt anderer G. Buchholtz, EuZA 2019, 138 („Motor“ der Menschenrechtsentwicklung“); K. D. Ewing/J. Hendy, ILJ 39 (2010), S. 2; C. Ickenroth, Das deutsche Beamtenstreikverbot im Lichte der EMRK, S. 25 ff.; Däubler/K. Lörcher, Arbeitskampfrecht, § 10 Rn. 1.

⁸ Ähnlich statt vieler A. Nußberger, AuR 2014, 130 (131): „wegweisend“.

⁹ EGMR (GK), 12.11.2008 – App. Nr. 34503/97 (*Demir und Baykara*). Sämtliche Entscheidungen des EGMR sind im Volltext in den jeweils maßgeblichen Sprachfassungen über die Datenbank hudoc (<https://hudoc.echr.coe.int>) abrufbar. Sofern nachfolgend keine explizite Fundstelle angegeben ist, beziehen sich die Angaben der EGMR-Entscheidungen auf hudoc.

¹⁰ EGMR, 21.4.2009 – App. Nr. 68959/01 (*Enerji Yapi-Yol Sen*).

¹¹ So ausdrücklich T. Dieterich, FS Jaeger (2011), S. 95 (109); nachfolgend P. Gooren, Der Tarifbezug des Arbeitskampfes, S. 216; ähnlich K. Lörcher, AuR 2009, 229; zuvor mit Blick auf die Europäische Sozialcharta bereits K. Bepler, FS Wißmann (2005), S. 97 (107): „zentrale Aussagen des deutschen Streikrechts [stehen] in Frage“.

¹² Auf der einen Seite des Meinungsspektrums geht man von der Pflicht zur völkerrechtskonformen Auslegung aus; so etwa M. Dumke, Streikrecht i. S. des Art. 6 Nr. 4 ESC und deutsches Arbeitskampfrecht, S. 280 ff. Auf der anderen Seite wird der grundsätzliche Vorrang des nationalen (Verfassungs-)Rechts betont; siehe exemplarisch M. Löwisch/V. Rieble, TVG, Grundlagen Rn. 316. Treffend spricht SHU/S. Baer, Arbeitsvölkerrecht, § 13 Rn. 8 von einem „Ringen“ um die Integration des Arbeitsvölkerrechts.

¹³ Prägnant für das Verhältnis zwischen Verfassung und EMRK A. Nußberger, AuR 2014, 130 (132); dazu statt anderer instruktiv dies., Das BVerfG und der EGMR – Perspektiven für eine kontroverse Beziehungsgeschichte, S. 95 (99 ff.); vgl. auch BVerfG, 1.3.2004 – 2 BvR 1570/03, NVwZ 2004, 852 (853).

BVerfG in mehreren grundlegenden Entscheidungen wertvolle Leitlinien geliefert.¹⁴ Sie konnten die bestehende Konfusion der Rechtsanwender bei der Frage, wie das Spannungsfeld in konkreten Fällen mit völkerrechtlichem Bezug aufzulösen ist, jedoch bislang nicht vollständig ausräumen. Jüngst vertrat etwa das ArbG Pforzheim in einem Rechtsstreit mit Bezug zur Europäischen Sozialcharta – soweit ersichtlich – erstmals die Auffassung, deren Vorgaben seien als Auslegungshilfe in Form einer Unklarheitenregelung zu beachten,¹⁵ was unmittelbare Kritik hervorrief.¹⁶ Die Handhabung arbeitsvölkerrechtlicher Vorgaben scheint also alles andere als gesichert zu sein. Vor diesem Hintergrund ist eine eingehende Untersuchung des Verhältnisses zwischen Arbeitsvölkerrecht und nationalem Recht geboten. Sie soll mit dem Zweck erfolgen, die zugrundeliegenden Mechanismen für Rechtsanwender derart zu konturieren, dass ein methodologisch sicherer Umgang mit völkerrechtlichen Vorgaben vermittelt wird.¹⁷ Rekurs wird dabei auf die Leitlinien des Bundesverfassungsgerichts genommen, die es zu systematisieren und kritisch zu würdigen gilt.

Für das Verständnis ist es sinnvoll, die abstrakten Mechanismen anhand eines konkreten innerstaatlichen Untersuchungsgegenstandes zu exemplifizieren. Neben der Chance, die herauszuarbeitenden nationalen Mechanismen explizit anzuwenden, bietet sich so auch die Möglichkeit, an einem Beispiel aufzuzeigen, wie gegebenenfalls zu berücksichtigende Vorgaben auf völkerrechtlicher Ebene zustande kommen. So lässt sich die teils beklagte, geringe Visibilität des für Rechtsanwender oftmals nicht im Detail bekannten Arbeitsvölkerrechts weiter erhöhen.¹⁸

Die nachfolgende Untersuchung wird hierzu die Fragestellung in den Blick nehmen, für welche Ziele zulässigerweise gestreikt werden darf. Nach bisher überwiegender Auffassung sind Arbeitskämpfe in Deutschland nur zulässig, wenn sie den Gegner zum Abschluss eines Tarifvertrages bewegen sollen. Das Arbeitskampfrecht wird insoweit lediglich als Hilfsinstrument zur Tarifautonomie qualifiziert und auch nur in diesem Umfang als grundrechtlich geschützt erachtet.¹⁹ Die

¹⁴ BVerfG, 14.10.2004–2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307; BVerfG, 4.5.2011–2 BvR 2333/08 u. a., BVerfGE 128, 326; jüngst auch BVerfG, 12.6.2018–2 BvR 1738/12 u. a., BVerfGE 148, 296.

¹⁵ ArbG Pforzheim, 5.4.2018–3 Ca 208/17, juris (Rn. 294 ff.) [n.rkr.].

¹⁶ *H. J. Willemsen/C. Mehrens*, NZA 2018, 1382 (1384 ff.); siehe auch *M. Jacobs*, jurisPR-ArbR 38/2018, Anm. 1.

¹⁷ Zum Bedürfnis der Praxis nach Rechtsklarheit und Rechtssicherheit im Umgang mit dem europäischen Mehrebenensystem siehe nur *J. Bergmann*, EuR 2006, 101.

¹⁸ Die rechtstatsächlich geringe Rolle des Arbeitsvölkerrechts nicht zu Unrecht beklagend *J. M. Schubert*, Arbeitsvölkerrecht, S. 38 f.

¹⁹ Grundlegend BAG, 28.1.1955–GS 1/54, BAGE 1, 291 (300 ff.): „Streik um die tarifliche Regelung der Arbeitsbedingungen“; aus jüngerer Zeit BAG, 26.7.2016–1 AZR 160/14, BAGE 155, 347 (Rn. 52); stellvertretend für die bislang überwiegende Auffassung in der Literatur *F. Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht I, S. 1071; *H. Hanau*, Wie kann man dem neuen arbeitskampfrechtlichen Verhältnismäßigkeitsmaßstab Kontur verleihen?, S. 15 (28); *C. Höpfner*, ZfA 2018, 254 (255); *O. Kissel*, Arbeitskampfrecht, § 24 Rn. 1 ff.; *M. Löwisch/V. Rieble*,