

Zivilrechtliche Schriften

Beiträge zum Wirtschafts-, Bank- und Arbeitsrecht

Herausgegeben von Arnd Arnold und Hartmut Oetker

Begründet von Peter Kreutz und Dieter Reuter

64

Matthias Dumke

**Streikrecht i. S. des Art. 6 Nr. 4 ESC
und deutsches Arbeitskampfrecht**

Vorgaben, Vereinbarkeit und Umsetzung

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung und Gang der Untersuchung	1
§ 2 Inhalt der Europäischen Sozialcharta und Vorgaben für das Arbeitskampfrecht	7
A. Die Europäische Sozialcharta im Überblick	7
I. Entstehungsgeschichte	7
1. Vorbereitung	7
2. Erster Entwurf des Ministerkomitees	9
3. Entwürfe der Beratenden Versammlung	9
4. Zweiter Entwurf des Ministerkomitees	12
5. Zusatzprotokolle, Änderung und Revision der Europäischen Sozialcharta	13
6. Möglichkeit teilweiser Annahme	15
7. Inkrafttreten der Europäischen Sozialcharta in der Bundesrepublik Deutschland	15
8. Bewertung	17
II. Aufbau und Inhalt der Europäischen Sozialcharta	19
B. Inhalt des Art. 6 Nr. 4 ESC	21
I. Auslegung der Europäischen Sozialcharta	21
1. Gegenstand der Auslegung	22
2. Objektiver und subjektiver Maßstab bei der Auslegung völkerrechtlicher Verträge	22
3. Anwendbarkeit der Art. 31 ff. WVRK	25
4. Grammatikalische Auslegung	27
a) Systematische Auslegung	29
b) Teleologische Auslegung	30
c) Historische Auslegung	31
d) Effektivitätsgrundsatz	34
5. Besondere Auslegungskriterien	36
a) Vertragsauslegung durch Vertragsrechtsvergleichung	36
aa) Grundsatz	36
bb) Europäische Menschenrechtskonvention	38
cc) Übereinkommen der International Labour Organization	39
dd) Recht der Europäischen Union	40
ee) Menschenrechtsabkommen der Vereinten Nationen	41

b) Bedeutung des Überwachungsverfahrens gem. Art. 21 ff.	
ESC für die Auslegung der Europäischen Sozialcharta . . .	42
aa) Durchführung des Verfahrens gem. Art. 21 ff. ESC . .	43
bb) Bedeutung der conclusions und recommendations . . .	44
(1) Bedeutung der Spruchpraxis des Europäischen	
Ausschusses für Soziale Rechte für die Auslegung	
der Europäischen Sozialcharta	46
(a) Zusammensetzung des Europäischen	
Ausschusses für Soziale Rechte	46
(b) Fehlen einer legitimierenden Rechtsgrundlage . .	48
(c) Mangelnde Repräsentation der Vertragsstaaten .	50
(d) Keine Verbindlichkeit durch spätere Übung	
i. S. des Art. 31 Abs. 3 lit. b WVRK	51
(e) Fazit	52
(f) Kollektivbeschwerden	52
(2) Bedeutung der individuellen Empfehlungen des	
Ministerkomitees für die Auslegung der	
Europäischen Sozialcharta	53
(a) Grundsätzliche Unverbindlichkeit	54
(b) Verbindlichkeit aufgrund eines Verstoßes gegen	
das „Estoppel-Prinzip“	54
(c) Verbindlichkeit wegen Verletzung einer	
Pflicht i. S. des Art. 3 ERS	56
(d) Keine Verbindlichkeit durch spätere Übung	
i. S. des Art. 31 Abs. 3 lit. b WVRK	58
cc) Ergebnis	58
II. Gegenstand des Art. 6 Nr. 4 ESC	59
1. Rechtscharakter des Art. 6 Nr. 4 ESC	60
2. Recht auf Kollektivverhandlungen	63
a) Wortlaut	63
b) Systematik und Zweck	66
3. Rechtsnatur der Kollektivvereinbarungen i. S. des Art. 6 ESC .	69
4. Recht auf kollektive Maßnahmen einschließlich	
des Streikrechts und dessen Bezug	71
a) Wortlaut	71
b) Systematik	72
c) Zweck	73
d) Vertragsrechtsvergleich	73
e) Ergebnis	75

III. Parteien	76
1. Arbeitnehmerbegriff des Art. 6 Nr. 4 ESC	76
a) Arbeitnehmer i. e. S.	77
b) Arbeiter und Angestellte	78
c) Selbstständige	79
d) Leitende Angestellte	80
e) Arbeitnehmerähnliche Personen	81
f) „Scheinselbstständige“	82
g) Beamte	83
aa) Wortlaut	83
bb) Systematik	84
cc) Entstehungsgeschichte	86
dd) Vertragsrechtsvergleich	87
(1) ILO-Übereinkommen	87
(2) Art. 11 EMRK	88
(3) Art. 54 AEUV (ex Art. 48 EGV)	89
(4) Fazit	89
ee) Auffassung des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte und des Ministerkomitees	91
ff) Auffassung der bundesdeutschen Regierung	93
(1) Die Deklaration der Bundesrepublik Deutschland vom 28. September 1961	93
(2) Die Deklaration als völkerrechtlicher Vorbehalt	94
gg) Ergebnis zum Beamtenbegriff	98
h) Zusammenfassung	99
2. Individuelle oder kollektive Ausübung des Streikrechts	
i. S. des Art. 6 Nr. 4 ESC	99
a) Wortlaut	100
b) Systematik	101
c) Zweck	103
d) Verhältnis zu sonstigen Organisationen	104
aa) „ad hoc“-Koalitionen	104
bb) Nichtgewerkschaftliche Streiks	107
(1) Auffassung des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte	109
(2) Vertragsrechtsvergleich	110
(3) Folgerung	111
cc) Gesetzliche Organe	111
e) Ergebnis	112

IV. Durch Art. 6 Nr. 4 ESC gewährleistete Streikformen	113
1. Schutzbereich des Art. 6 Nr. 4 ESC	113
2. Politischer Streik	114
3. Sympathiestreik	116
a) Abgrenzung vom politischen Streik	116
b) Wortlaut	117
c) Systematik	118
d) Vertragsrechtsvergleich	120
e) Zweck	120
f) Ergebnis	121
4. „Wilder“ beziehungsweise nichtgewerkschaftlicher Streik	121
5. Beamtenstreik	122
6. Zusammenfassung	123
V. Grenzen der Rechtswirkung des Art. 6 Nr. 4 ESC	123
1. Einschränkung durch Kollektivvereinbarungen gem. Art. 6 Nr. 4 Halbs. 2 ESC	123
2. Einschränkungen durch nationales Recht	127
a) Art. 31 Abs. 1 ESC i. V. mit dem Anhang zu Art. 6 Nr. 4 ESC	128
b) Rechtfertigung einer Einschränkung	128
aa) Gesetzliche Regelung als formelle Voraussetzung	129
bb) Materielle Anforderung an eine Einschränkung gem. Art. 31 Abs. 1 ESC	132
(1) Rechte und Freiheiten anderer	133
(2) Öffentliche Sicherheit und Ordnung	135
(3) Sicherheit des Staates	136
(4) Volksgesundheit	137
(5) Sittlichkeit	138
(6) Notwendigkeit der Einschränkung	139
3. Einschränkungen durch einen allgemeinen ordre public	141
C. Zusammenfassung	142
§ 3 Die Europäische Sozialcharta in der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland	145
A. Geltung und Rang der Europäischen Sozialcharta in der Bundesrepublik Deutschland	145
I. Geltung der Europäischen Sozialcharta	145
II. Rang des Völkervertragsrechts in der Bundesrepublik Deutschland	147
1. Vollzug oder Transformation des Völkervertragsrechts	147

2. Europäische Menschenrechtskonvention als besonderer völkerrechtlicher Vertrag	150
B. Grundsätzliche innerstaatliche Unanwendbarkeit der Europäischen Sozialcharta	152
I. Präambel und Teil I ESC	152
II. Teil II ESC i. V. mit Art. 20 ESC	153
III. Anhang zu Teil III ESC und Teil IV ESC	154
C. Unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 6 Nr. 4 ESC	155
I. Anwendungsfähigkeit des Art. 6 Nr. 4 ESC	156
1. Anwendungsvorbehalt im Anhang zu Teil III ESC	156
2. Bestimmtheit des Art. 6 Nr. 4 ESC	157
II. Anwendungsanspruch des Art. 6 Nr. 4 ESC	159
1. Wortlaut	159
2. Systematik	161
a) Formulierungen in Art. 6 Nr. 1-3 ESC sowie Art. 4 Nr. 1-4 und Art. 7 Nr. 5 ESC	161
b) Anhang zu Art. 6 Nr. 4 ESC	162
c) Art. 32 ESC	166
d) Art. 20 ESC	167
e) Anhang zu Teil III ESC	168
f) Einleitungssatz zu Teil I ESC	173
g) Einleitungssatz zu Teil II ESC	174
h) Art. 5 ESC	174
i) Teil IV ESC	175
j) Ergebnis der systematischen Auslegung	176
3. Entstehungsgeschichte	176
a) Entwürfe der Beratenden Versammlung	177
b) Entwürfe des Ministerkomitees	180
c) Begründung der Bundesregierung in der Denkschrift zum Entwurf eines Gesetzes zur Europäischen Sozialcharta	183
d) Ergebnis der historischen Auslegung	183
4. Zweck	185
5. Europäische Menschenrechtskonvention	188
6. Ergebnis zum Anwendungsanspruch des Art. 6 Nr. 4 ESC	190
D. Mittelbare Anwendbarkeit des Art. 6 Nr. 4 ESC	191
I. Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland	191
II. Vergleichbarkeit mit der Einwirkung der Europäischen Menschenrechtskonvention auf die deutsche Rechtsordnung	195

III. Bedeutung der Europäischen Sozialcharta im	
gesetzesvertretenden Richterrecht	198
1. Fehlen einer Kodifikation des Arbeitskampfrechts	198
2. Kein Verstoß gegen den Wesentlichkeitsgrundsatz	200
3. Berücksichtigung völkervertraglicher Bindungen	203
4. Fazit	205
IV. Bedeutung der conclusions und recommendations der in der	
Europäischen Sozialcharta vorgesehenen Organe für die	
nationale Rechtsanwendung	206
V. Ergebnis zur mittelbaren Anwendbarkeit des Art. 6 Nr. 4 ESC . .	209
E. Zusammenfassung	210
§ 4 Einwirkungen der Europäischen Sozialcharta	
auf das Streikrecht	211
A. Abweichungen zwischen den Gewährleistungen von Art. 9	
Abs. 3 S. 1 GG und Art. 6 Nr. 4 ESC	211
I. Rechtmäßigkeit eines Arbeitskampfes am Maßstab von	
Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG	211
1. Arbeitskampf als Hilfsinstrument der Tarifautonomie	211
2. Anforderungen an das Kampfziel	214
a) Politischer Arbeitskampf	215
b) Demonstrationsarbeitskampf	218
c) Sympathiestreik	219
d) Zusammenfassung	221
3. Anforderungen an die Parteien	221
a) Verfassungsrechtlicher Koalitionsbegriff	222
aa) Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG als „Doppelgrundrecht“	
oder Grundrechtsschutz der Koalition durch	
Art. 19 Abs. 3 GG	222
bb) Voraussetzungen	225
b) Nichtgewerkschaftliche Streiks	226
aa) Unzulässigkeit wegen fehlender Tariffähigkeit	
i. S. des Tarifvertragsgesetzes	226
bb) Tarifvertragsgesetz als abschließende Ausgestaltung	
des Schutzbereiches von Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG	228
cc) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung eines Eingriffs	
durch das Tarifvertragsgesetz	231
dd) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung eines Eingriffs	
durch gesetzvertretendes Richterrecht	232

(1) Einschränkung der Koalitionsfreiheit	
i. S. des Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG	232
(2) Kollidierendes Verfassungsrecht	233
(a) Rechte und Interessen des sozialen Gegenspielers	234
(b) Rechte und Interessen Dritter	235
ee) Zusammenfassung	236
c) Beamte	236
aa) Rechtliche Ausgangslage	237
bb) Derzeitiger Meinungsstand in Rechtsprechung und	
Literatur zum Streikverbot	237
(1) Fehlender Tarifbezug	238
(2) Hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums	
i. S. des Art. 33 Abs. 5 GG	240
(a) „Dienst nach Vorschrift“ und „Bummelstreik“ . .	241
(b) „Arbeitskampfkonforme“ Anwendung des	
Beamtenrechts	242
(c) Paritätsstörung	244
(d) Fazit	244
cc) Kritik	245
(1) Kein hergebrachter Grundsatz des	
Berufsbeamtentums	245
(2) Öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis	
gem. Art. 33 Abs. 4 GG	247
dd) Schlussfolgerung	248
4. Anforderungen an die Kampfmittel	249
5. Anforderungen an die Durchführung von Arbeitskämpfen . .	250
a) Friedenspflicht	250
b) Wahrung der Kampfparität zwischen den Parteien	252
c) Verhältnismäßigkeit des Arbeitskampfes	253
aa) Verstoß gegen „die guten Sitten“ i. S. des § 826 BGB .	254
bb) Sozialadäquanz	255
cc) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	256
(1) Ableitung aus dem öffentlichen Recht und	
Anwendung im Zivilrecht	256
(2) Anwendung im Arbeitskampfrecht	258
(3) Weitere Teilgrundsätze	261
(a) Gebot fairer Kampfführung	261
(b) Ultima-ratio-Grundsatz	262
(c) Arbeitskampf und Gemeinwohlbindung	265

II. Rechtmäßigkeit kollektiver Maßnahmen am Maßstab	
von Art. 6 Nr. 4 ESC	268
1. Kollektive Maßnahmen als Hilfsinstrument zur Durchsetzung	
von Kollektivverhandlungen	268
2. Anforderungen an das Ziel kollektiver Maßnahmen	269
3. Anforderungen an die kollektiven Maßnahmen	269
4. Anforderungen an die Durchführung kollektiver Maßnahmen	270
a) Friedenspflicht	270
b) Ultima-ratio-Grundsatz	270
c) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	272
aa) Verortung einer Verhältnismäßigkeitsprüfung in Art. 6	
Nr. 4 ESC	273
bb) Verortung in Art. 31 Abs. 1 ESC i. V. mit dem Anhang	
zu Art. 6 Nr. 4 ESC und Anwendbarkeit im Verhältnis	
Arbeitnehmer und Arbeitgeber	273
cc) Kritik des Europäischen Ausschusses für	
Soziale Rechte	274
dd) Zu berücksichtigende Interessen und Rechtsgüter	277
(1) Rechte und Interessen der Kampfeteiligten	277
(2) Rechte und Interessen Dritter und der Allgemeinheit	278
5. Zusammenfassung	279
B. Auswirkungen des Art. 6 Nr. 4 ESC auf das Streikrecht	280
I. Verfassungsrechtliches Gebot der Tarifbezogenheit	
eines Arbeitskampfes	280
1. Arbeitskampf als Hilfsinstrument der Tarifautonomie	281
2. Arbeitskampf als Hilfsinstrument der Koalitionsbetätigung	282
a) Grundrechtsimmanente Schranke	284
b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	287
3. Schlussfolgerung	288
II. Arbeitskampfführende Parteien	290
1. Grundsatz	290
2. Nichtgewerkschaftliche Streiks	290
a) Möglichkeit zur Privilegierung von Gewerkschaften	291
b) Konkurrenz bei bestehender Kollektivvereinbarung	293
c) Schlussfolgerung	294
aa) Grundsätzliche Zulässigkeit nichtgewerkschaftlicher	
Streiks	294
bb) Rechtfertigung einer Einschränkung	294
3. Beamte	296

III.Arbeitskampfmittel	302
IV.Durchführung des Arbeitskampfes	302
C. Zusammenfassung	304
§ 5 Umsetzung und Rechtsfolgen der Gewährleistungen	
des Art. 6 Nr. 4 ESC im deutschen Recht	307
A. Modifikationen des bestehenden Tarifvertragssystems	308
I. Voraussetzungen des Tarifvertrages	308
II. Extensive Auslegung des Tarifvertragsgesetzes	311
1. Parteien eines Tarifvertrages	311
a) Durchsetzungsfähigkeit, Tarifwilligkeit und Arbeitskampfbereitschaft	312
b) Fazit	314
2. Inhalte des obligatorischen Bestandteils eines Tarifvertrages	315
3. Schriftform gem. § 1 Abs. 2 TVG	317
4. Ergebnis	318
B. Koalitionsvereinbarungen	318
I. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit	318
1. Rechtlich verbindliche Vereinbarungen	318
a) Parteien i. S. des § 2 TVG	319
b) Sonstige Koalitionen	321
2. Rechtlich unverbindliche Vereinbarungen	322
3. Fazit	324
II. Parteien	326
1. Notwendigkeit einer Zurechnung der Verhandlungsergebnisse	326
2. Verhältnis von zweispuriger Interessenvertretung des deutschen kollektiven Arbeitsrechts und Europäischer Sozialcharta	327
a) Arbeitskampfverbot des Betriebsrates gem. § 74 Abs. 2 Halbs. 1 BetrVG	327
b) Keine Umgehung des Betriebsverfassungsgesetzes	330
3. Gesellschaftsrechtliche Ansätze	331
a) Nicht rechtsfähiger Verein i. S. des § 54 S. 1 BGB	331
b) Gesellschaft bürgerlichen Rechts gem. §§ 705 ff. BGB	332
c) Untauglichkeit der gesellschaftsrechtlichen Modelle	334
aa) Konkludente und formfreie Gründung	334
bb) Konkludente Anpassung dispositiven Rechts	335
cc) Bindung der Arbeitsvertragsparteien an die Kollektivvereinbarungen	335
(1) Keine normative Wirkung der Vereinbarungen	335

(2) Vertrag zugunsten Dritter	336
dd) Haftungsrisiko	337
d) Vorbehalt etwaiger Verpflichtungen aus Gesamtarbeitsverträgen	337
e) Fazit	339
4. „Normenkorporation“	340
5. Stellvertretung gem. §§ 164 ff. BGB	341
a) Kollektivvereinbarungen als Vertragsschluss oder Vertragsänderung	341
b) Praktische Umsetzung	342
C. Rechtsfolgen kollektiver Maßnahmen i. S. des Art. 6 Nr. 4 ESC . .	343
I. Rechtsfolgen für die Arbeitsvertragsparteien	344
1. Rechtmäßiger Arbeitskampf i. S. des Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG . .	344
a) Rechtliche Ausgangslage im Individualarbeitsverhältnis . .	344
b) Suspendierung der arbeitsvertraglichen Hauptleistungspflichten	345
c) Keine Schadensersatzpflicht	346
d) Ausschluss des Abmahnungs- und des Kündigungsrechts .	346
e) Streikgeld	347
2. Rechtswidriger Arbeitskampf i. S. des Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG .	347
3. Anpassungsbedarf aufgrund der Gewährleistungen des Art. 6 Nr. 4 ESC	351
a) Rechtmäßige kollektive Maßnahmen i. S. des Art. 6 Nr. 4 ESC	351
aa) Suspendierung der arbeitsvertraglichen Hauptleistungspflichten	351
bb) Ausschluss der Schadensersatzpflicht wegen Rechtsprechungsänderung oder Rechtsirrtums	354
cc) Mahnung und Kündigung	357
dd) Sozialrechtliche Folgen	357
b) Rechtswidrige kollektive Maßnahmen i. S. des Art. 6 Nr. 4 ESC	358
aa) Keine Suspendierung der arbeitsvertraglichen Hauptleistungspflichten	358
bb) Schadensersatz sowie Abmahnungs- und Kündigungsrecht; Streikgeld	358
II. Rechtsfolgen für die Arbeitskampfparteien	360
1. Rechtmäßige kollektive Maßnahmen i. S. des Art. 6 Nr. 4 ESC	360

2. Rechtswidrige kollektive Maßnahmen i. S. des Art. 6	
Nr. 4 ESC	362
a) Eintreten der nationalen Rechtsfolgen	362
b) Haftung der Gewerkschaft	362
c) Haftung eines Arbeitnehmerverbundes	363
d) Zusammenfassung	363
III. Rechtsfolgen für Dritte	364
D. Verfassungsbeschwerde bei Nichtbeachtung der	
Europäischen Sozialcharta durch deutsche Gerichte	365
E. Praktische Konsequenzen	369
F. Zusammenfassung	370
§ 6 Zusammenfassung der Ergebnisse	373
A. Vorgaben des Art. 6 Nr. 4 ESC für das nationale Recht	373
B. Vereinbarkeit des deutschen Rechts mit Art. 6 Nr. 4 ESC	375
C. Umsetzung der Gewährleistungen des Art. 6 Nr. 4 ESC im	
deutschen Recht	376
Literaturverzeichnis	379