

Würzburger rechtswissenschaftliche Schriften
herausgegeben von der Juristischen Fakultät der Universität Würzburg

Yves-Junior Manzanza Lumingu

**Regelung des Streikrechts
in Bereichen der Daseinsvorsorge
in der Bundesrepublik Deutschland**

Mit vergleichendem Überblick über
ausgewählte ausländische Rechtsordnungen

Yves-Junior Manzanza Lumingu

Regelung des Streikrechts in Bereichen der
Daseinsvorsorge in der Bundesrepublik Deutschland

WÜRZBURGER
RECHTSWISSENSCHAFTLICHE SCHRIFTEN

Herausgegeben
von
der Juristischen Fakultät der Universität Würzburg

Band 100

ERGON VERLAG

Yves-Junior Manzanza Lumingu

Regelung des Streikrechts in Bereichen der
Daseinsvorsorge in der Bundesrepublik
Deutschland

Mit vergleichendem Überblick über
ausgewählte ausländische Rechtsordnungen

ERGON VERLAG

Zugl.: Würzburg, Univ., Diss., 2017

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.

© Ergon – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017
Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung außerhalb des Urheberrechtsgesetzes bedarf der Zustimmung des Verlages.
Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen jeder Art, Übersetzungen, Mikroverfilmungen
und für Einspeicherungen in elektronische Systeme.
Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.
Satz: Ergon-Verlag GmbH
Umschlaggestaltung: Jan von Hugo

www.ergon-verlag.de

ISSN 1432-0339
ISBN 978-3-95650-281-1

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2016/2017 von der Juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg als Dissertation angenommen. Die mündliche Doktorprüfung fand am 14. März 2017 statt. Literatur und Rechtsprechung befinden sich auf dem Stand von April 2017.

Mein herzlicher Dank gilt vor allem meinem Betreuer, Herrn Prof. Dr. Christoph Weber, der nicht nur das Entstehen dieser Arbeit ermöglicht hat, sondern mich auch ansonsten in fachlicher wie auch in persönlicher Hinsicht stets unterstützt hat. Durch seine wertvollen Anregungen und seine Geduld hat er mein Interesse für fremde Rechtssysteme in besonderer Weise gefördert. Darüber hinaus hat er mir durch meine Mitarbeit an seinem Lehrstuhl die Möglichkeit gegeben, meiner beruflichen Zielsetzung nahe zu bleiben.

Bedanken möchte ich mich auch bei Herrn Prof. Dr. Christof Kerwer, nicht nur für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens, sondern auch für die fachlichen Impulse, die ich von ihm während meines Magisterstudiums erhalten habe.

Zu danken habe ich weiterhin der Friedrich-Ebert-Stiftung für ihre umfassende finanzielle Förderung sowie den Herrn Prof. Dr. Florian Bien, Prof. Dr. Hartmut Hamann, Prof. Dr. Jean-Michel Kumbu ki Ngimbi und Frau Dr. Karin Linhart für ihre aufbauenden Worte vor und während meiner Promotion.

Ganz herzlich möchte ich darüber hinaus meinen Lehrstuhlkollegen, insbesondere Stephan Gräf, Dr. Per Rummel und Patrik Zimmer für das Korrekturlesen und weitere inhaltliche Anregungen sowie Pfr. Dr. Willy Manzanza, Pfr. Dr. Ignace Matensi, Dr. Wolfgang Benker, Margareta Fazio, Papy Manzanza, Nadège Kusanika und den Familien Paesler und Tremmel für die freundliche Unterstützung danken.

Besonderer Dank gilt schließlich meiner Familie, meiner Ehefrau Mimie-Aimée Manzanza Malu sowie meinen Kindern Marie-Divine, Kilian und Marie-Verdiane, die alle mit einem Promotionsvorhaben verbundenen Anstrengungen miterleben und hinnehmen mussten. Sie haben mir stets Kraft und Motivation gegeben. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Würzburg, im Juni 2017

Yves-Junior Manzanza Lumingu

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
A. Einleitung	21
I. Problemstellung	21
II. Aufbau und Gang der Untersuchung	23
B. Koalitionsfreiheit und Streikrecht	25
I. Vorgaben des deutschen Verfassungsrechts	25
1. Verfassungsrechtliche Ausgangslage	26
a) Koalitionen im Sinne des Art. 9 Abs. 3 GG	26
aa) Allgemeine Begriffsbestimmung	27
bb) Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen als Grenzziehungsmerkmal	28
b) Sachlicher Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG	29
aa) Individuelle Koalitionsfreiheit	29
bb) Kollektive Koalitionsfreiheit	30
c) Verfassungsrechtliche Herleitung des Arbeitskampfrechts	31
aa) Ausgangslage	31
bb) Definition und Mittel des Arbeitskampfes	33
d) Verfassungsimmanente Schranken	34
aa) Rücksichtnahme auf das Gemeinwohl	34
bb) Grundrechtskollisionen als Rechtsausübungsschranken	35
(1) Das kollidierende Verfassungsrecht	36
(2) Herstellung praktischer Konkordanz	36
2. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen von Arbeitskämpfen	37
a) Tarifbezogenheit des Arbeitskampfes	37
aa) Führung durch tariffähige Parteien	38
bb) Tarifliche Regelbarkeit der Kampfforderung	39
cc) Wahrung der Friedenspflicht	40
b) Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	41
aa) Geeignetheit	42
bb) Erforderlichkeit	43
(1) Zulässigkeit von Warnstreiks	43
(2) Einbeziehung der Schlichtung	45
(3) Subsumtion der Urabstimmung unter das „ultima-ratio“-Prinzip	47
cc) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	48

c) Gemeinwohlverträglichkeit von Arbeitskämpfen?	49
3. Zwischenergebnis	49
II. Völker- und unionsrechtliche Vorgaben	50
1. Verhältnis des Völker- und Unionsrechts zum nationalen Recht	50
a) Verhältnis des Völkerrechts zum nationalen Recht	51
aa) Grundsätzliches	51
bb) Sonderproblem der innerstaatlichen Rechtswirkung der ESC	52
(1) Diskussion in der Literatur	53
(2) Stellungnahme	54
b) Verhältnis des Unionsrechts zum nationalen Recht	55
2. Materielle Vorgaben des Völkerrechts	56
a) UN-Völkerrecht	57
aa) ILO-Übereinkommen	57
bb) UN-Pakte	58
b) Europäisches Völkerrecht	58
aa) Europäische Menschenrechtskonvention	59
(1) Schutzbereich des Art. 11 EMRK	59
(2) Schranken	61
bb) Europäische Sozialcharta	62
(1) Schutzbereich der Koalitionsfreiheit nach der ESC	62
(2) Schranken	64
3. Materielle Vorgaben des Unionsrechts	65
a) Grundrechtsgewährleistungen	65
b) Grundrechtsschranken	67
4. Zwischenergebnis	67
III. Das Streikrecht in ausgewählten ausländischen Rechtsordnungen	68
1. Frankreich	69
a) Grundrechtliche Ausgangslage	69
b) Rechtmäßige Ausübung des Streikrechts	70
c) Grundrechtsschranken	72
2. Kanada/Quebec	72
a) Grundrechtliche Ausgangslage	73
b) Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen	74
c) Allgemeine Einschränkungen	75
d) Rechtsfolgen	75
3. Demokratische Republik Kongo	76
a) Grundrechtliche Ausgangslage	76

b)	Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen	77
aa)	Beachtung des „ultima ratio“-Gedankens	77
(1)	Das tarifvertraglich vereinbarte Verfahren	78
(2)	Das gesetzliche Verfahren	79
bb)	Einhaltung weiterer grundlegender Pflichten	81
c)	Rechtsschutz vor Arbeitsgerichten	81
IV.	Zwischenergebnis	82
C.	Das Phänomen der Streiks in der Daseinsvorsorge	83
I.	Streiks in der Daseinsvorsorge aus deutscher Perspektive	83
1.	Der Begriff der Daseinsvorsorge	83
a)	Fehlen einer Legaldefinition	83
b)	Entwicklung des Konzepts „Daseinsvorsorge“	84
aa)	Das Konzept der Daseinsvorsorge bei Forsthoff	84
bb)	Der Begriff der Daseinsvorsorge in der aktuellen Diskussion in Rechtsprechung und Literatur	85
c)	Definitionsansätze	88
aa)	Abgrenzungs- und Zuordnungskriterien	89
(1)	Die rechtlichen Rahmenbedingungen	89
(a)	Gesetzliche Anhaltspunkte	89
(b)	Zugehörigkeit zum öffentlichen Dienst	90
(2)	Die Auswirkungen eines streikbedingten Leistungsausfalls	91
(3)	Die Lebensnotwendigkeit der erbrachten Sach- und Dienstleistungen	92
(a)	Ambivalenz des Begriffs der Lebensnotwendigkeit	92
(b)	Konkretisierung	93
bb)	Anwendbare Definition	94
2.	Erscheinungsformen der Daseinsvorsorge	94
a)	Gegenüberstellung verschiedener Ansichten	95
aa)	Vereinzelte Hinweise in der Rechtsprechung	95
bb)	Ansichten in der Literatur	95
cc)	Exkurs: inhaltlicher Umfang nach internationalen Vorgaben	96
dd)	Zusammenfassung	96
b)	Ausgewählte Arbeitsbereiche	97
aa)	Wasser- und Energieversorgung	98
bb)	Gesundheitssektor	99
cc)	Feuerwehr und Rettungsdienste	100
dd)	Abfall- und Abwasserentsorgung	101

ee)	Post- und Kommunikationsdienste	102
ff)	Verkehrswesen	102
gg)	Kinderbetreuung und Ausbildungswesen	104
hh)	Versorgung mit Bargeld und Zahlungsverkehr	105
3.	Überblick über die Streiks in der Daseinsvorsorge in den vergangenen Jahren	105
a)	Streiks in der Verkehrsbranche	106
aa)	Bahnstreiks	106
bb)	Streiks im Flugverkehr	107
b)	Streiks in weiteren Branchen	109
c)	Abschließende Bemerkung	110
II.	Vergleich zu ähnlichen Begriffen in ausländischen Rechtsordnungen	111
1.	Daseinsvorsorge vs. französisches Konzept des service public	111
2.	Daseinsvorsorge vs. services essentiels in Quebec	112
3.	Daseinsvorsorge vs. services publics vitaux nach kongolischem Recht	113
III.	Zwischenergebnis	114
D.	Bestandsaufnahme: vorhandene Ansätze zur Einschränkung des Streikrechts in der Daseinsvorsorge	115
I.	Bestandsaufnahme und Lösungsvorschläge in Deutschland	115
1.	Bestandsaufnahme	115
a)	Rechtsprechung	116
b)	Literatur	117
aa)	Verfechter eines uneingeschränkten Streikrechts	117
bb)	Befürworter von Streikrechtseinschränkungen	118
(1)	Umfang der Einschränkungen	119
(2)	Unzulässigkeitskriterien	121
(a)	Die gezielte Drittschädigung	121
(b)	Die wahrscheinliche Gefährdung höherrangiger Rechtsgüter	123
2.	Vorschläge	124
a)	Möglichkeiten einer Rechtsprechungsänderung	124
aa)	Verschärfung der Verhältnismäßigkeitsprüfung	124
bb)	Beamtenstreikverbot und Daseinsvorsorge	125
(1)	Überblick über das Beamtenstreikverbot	125
(2)	Relevanz für die Frage des Streikrechts in der Daseinsvorsorge	127
cc)	Weitere Eckpunkte	128

b)	Bedürfnis nach gesetzlicher Regelung	129
aa)	Begründung	129
bb)	Gesetzliche Vorschläge	130
(1)	Professorenentwurf 1988	130
(2)	Vorschläge zur Ergänzung des Tarifvertragsgesetzes	131
(3)	Professorenentwurf 2012	132
(4)	Streikfolgenentlastungsgesetz	133
3.	Zwischenergebnis	134
II.	Existierende Regelungen in ausgewählten ausländischen Rechtsordnungen	135
1.	Streikrecht und „ <i>continuité des services publics</i> “ nach französischem Recht	135
a)	Inhaltliche Bedeutung und Umfang des Prinzips der Kontinuität	136
b)	Folgerungen	136
aa)	Streikverbot	138
bb)	Vorankündigungs- und Verhandlungspflicht	138
cc)	Pflicht zur Gewährleistung der Mindestversorgung	140
dd)	Dienstaufforderungen oder -verpflichtungen	141
ee)	Sanktionen	142
2.	Streikrecht und „ <i>services essentiels</i> “ in Quebec	142
a)	Inhaltliche Ausgestaltung	142
aa)	Streiks in Betrieben mit öffentlichem Dienstleistungsauftrag nach Art. 111.0.16 Code du travail QC	143
bb)	Streiks in öffentlichen Gesundheitswesen und Sozialdiensten	145
cc)	Beamtenstreiks	147
b)	Rechtsdurchsetzungsmaßnahmen	148
aa)	Streikaussetzung per Hoheitsakt	148
bb)	Dienstaufforderung	149
cc)	Wiedergutmachungsmaßnahmen	150
c)	Exkurs – Bundesrechtliche Vorgaben	150
d)	Ausblick	152
3.	Streikrecht und Aufrechterhaltung der <i>services publics</i> <i>vitaux</i> im Kongo	154
III.	Zwischenergebnis	155

E. Plädoyer für eine Fortentwicklung des deutschen Streikrechts	157
I. Einschränkung des Streikrechts in der Daseinsvorsorge	157
1. Grundsätzliche Überlegungen	157
a) Umfassendes Streikverbot	158
b) Verhältnismäßige Einschränkungen	159
c) Unzulässigkeitsmaßstäbe	160
2. Einzelheiten	161
a) Der „bunte Flickenteppich“ arbeitsgerichtlicher Judikatur	161
b) Die „problematische Unschärfe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes“	162
c) Bedeutung des vorhandenen Rechtsschutzes für Drittbetroffene	165
3. Zwischenergebnis	168
II. Bewertung bestehender Vorschläge zur Fortentwicklung des deutschen Streikrechts	168
1. Grenzen einer Rechtsprechungsänderung	169
a) Grundsätzliches	169
b) Zur Verschärfung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	170
c) Zur Entbehrlichkeit gesetzlicher Regelung wegen des Beamtenstreikverbots	170
d) Zur Bedeutung des geringen Arbeitskampfgeschehens ..	173
2. Erforderlichkeit einer gesetzlichen Regelung	174
a) Allgemeines	174
b) Vorzugswürdigkeit einer Regelung auf einfachgesetzlicher Ebene	176
c) Grundsätzliche Orientierung am Professorenentwurf 2012	178
d) Ausblick	180
3. Parallelwertung mit ausländischen Rechtsordnungen	181
a) Französisches Streikrecht	181
b) Quebecer Streikrecht	183
c) Kongolesisches Streikrecht	186
d) Gegenüberstellung mit der Diskussion in Deutschland	187
4. Zwischenergebnis	190

III. Ausgestaltung einer gesetzlichen Einschränkung des Streikrechts in der Daseinsvorsorge	190
1. Streikvermeidung	191
a) Obligatorische Schlichtung	191
aa) Grundzüge der Schlichtung	191
bb) Verfahrensregeln	193
(1) Besetzung der Schlichtungsstelle	194
(2) Ingangsetzen des Schlichtungsverfahrens	194
(3) Verfahrensausgang	196
cc) Ausnahme bei Warnstreiks?	196
dd) Zwischenergebnis	198
b) Anordnung einer Urabstimmungspflicht	198
2. Milderung der Auswirkungen auf Drittbetroffene	201
a) Ankündigungspflicht	201
aa) Pflicht gegenüber der Öffentlichkeit und/oder dem Kampfgegner?	202
bb) Doppelte Ankündigungspflicht für Arbeitnehmer?	202
cc) Problematik der „Last-Minute-Einigung“ und des „kalten Streiks“	203
dd) Wirksamkeit und Milderungseffekt	204
b) Gewährleistung einer Mindestversorgung durch Notstandsarbeiten	205
aa) Anordnungsbefugnis	205
bb) Überblick über mögliche branchenspezifische Inhalte von Notstandsarbeiten	208
cc) Wirksamkeit und Milderungseffekt	209
3. Besonderheiten bei bestimmten Unternehmen	210
a) Marktbeherrschende und Monopolunternehmen	210
b) Sonderregeln für Berufsgruppengewerkschaften?	211
c) Einschränkungen des Streikrechts für Betriebe mit Tarifpluralität?	213
4. Ansätze materiell-rechtlicher Art	216
a) Unzulässigkeit atypischer Kampfmaßnahmen	217
b) Sonstige staatliche Eingriffsbefugnisse	217
c) Suche nach Alternativen zu Arbeitsniederlegungen	219
aa) Schaffung von „monetären Arbeitskämpfen“	220
bb) Einführung „positiver Streiks“	222
IV. Zwischenergebnis	222

F. Zusammenfassung.....	225
Anhänge	229
Anhang 1: Gesetzesvorschläge (Auswahl)	229
Anhang 2: Einschlägige ausländische Rechtsvorschriften	234
Literaturverzeichnis	263

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz, Absätze
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
Anm.	Anmerkung
Arch	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis (Entscheidungssammlung)
ArbG	Arbeitsgericht
ArbRB	Der Arbeits-Rechts-Berater (Zeitschrift)
Art.	Artikel
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht (Zeitschrift)
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayFwG	Bayerisches Feuerwehrgesetz
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BBesG	Bundesbesoldungsgesetz
BBG	Bundesbeamtengesetz
BEA	Bureau d'Enquêtes et d'Analyses pour la sécurité de l'aviation civile
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BIT	Bureau International du Travail
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BSMI	Bayerisches Staatsministerium des Innern, für Bau und Verkehr
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BWGZ	Baden-Württembergische Gemeindezeitung
bzw.	Beziehungsweise
C.A.	Cour d'appel

CA	Canada
Cass. soc.	Sozialkammer der französischen Cour de cassation
CC	Conseil constitutionnel (französischer Verfassungsrat)
CCRI	Conseil canadien des relations industrielles
CE	Conseil d'Etat (französischer Staatsrat)
CFvWS	Carl Friedrich von Weizsäcker-Stiftung
CQ	Cour du Québec
CRT	Commission des relations du travail
CSC	Cour suprême du Canada
CSE	Conseil des services essentiels
CSU	Christlich-Soziale Union
d.h.	das heißt
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders., dies.	derselbe, dieselbe
DFS	Deutsche Flugsicherung GmbH
DÖD	Der öffentliche Dienst
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DRdA	Das Recht der Arbeit (Zeitschrift)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DSE	Division des services essentiels
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
EASR	Europäischer Ausschuss für soziale Rechte
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
ErfK	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht
ESC	Europäische Sozialcharta
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
f., ff.	folgende, fortfolgende
FA	Fachanwalt Arbeitsrecht (Zeitschrift)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FS	Festschrift

GdF	Gewerkschaft der Flugsicherung
GDL	Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer
GEW	Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft
GewArch	Gewerbearchiv (Zeitschrift)
GG	Grundgesetz
GmbHR	Die GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
GOQ	Gazette officielle du Québec (Gesetzblatt)
GRCh	Europäische Grundrechtecharta
GS	Gedächtnisschrift
GU	Gazetta Ufficiale (Italienisches Gesetzblatt)
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Hrsg.	Herausgeber
i.E.	im Ergebnis
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
IJCL	International Journal of Comparative Law and Industrial Relations (Zeitschrift)
ILO	International Labour Organization
ILR	International Labour Review (Zeitschrift)
JbArbR	Jahresbuch des Arbeitsrechts (Zeitschrift)
jurisPR-ArbR	juris Praxis-Report Arbeitsrecht
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
KG	Kammergericht
KJ	Kritische Justiz
KRG	Kontrollratsgesetz
krit.	kritisch
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LAEJ	Librairie Africaine d'Etudes Juridiques (Zeitschrift)
LAG	Landesarbeitsgericht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz
MMR	MultiMedia und Recht (Zeitschrift)
NDV	Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht – Rechtsprechungs-Report
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OAS	Organisation Amerikanischer Staaten
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
ÖPNV	Öffentlicher Personennahverkehr
OVG	Oberverwaltungsgericht
PersR	Der Personalrat (Zeitschrift)
PersV	Die Personalvertretung (Zeitschrift)
R.C.S.	Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada (Urteilssammlung)
RCDTSS	Revue critique de Droit du travail et de la sécurité sociale
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RDT	Revue de Droit du Travail
REA	Regards sur l'économie allemande (Zeitschrift)
RegG	Regionalisierungsgesetz
RJEP	Revue juridique de l'économie publique (Zeitschrift)
Rn.	Randnummer
RQDI	Revue québécoise de droit international (Zeitschrift)
Rs.	Rechtssache
RuP	Recht und Politik (Zeitschrift)
S.	Satz, Seite
sog.	sogenannt
s.o., s.u.	siehe oben, siehe unten
SAE	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen (Zeitschrift)
SR	Soziales Recht (Zeitschrift)
StGB	Strafgesetzbuch
TAT	Tribunal administratif du travail
TdL	Tarifgemeinschaft deutscher Länder
TVG	Tarifvertragsgesetz
u.a.	unter anderem, und andere
UFO	Unabhängige Flugbegleiter Organisation
usw.	und so weiter
v.	von
ver.di	Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)

VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VKA	Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände
VO	Verordnung
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Zeitschrift)
WSI	Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut der Hans-Böckler-Stiftung
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
z.B.	zum Beispiel
ZAF	Zeitschrift für Arbeitsmarktforschung
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZESAR	Zeitschrift für Europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZEuS	Zeitschrift für europäische Studien
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZG	Zeitschrift für die Gesetzgebung
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZLW	Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZTR	Zeitschrift für Tarifrecht
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft

A. Einleitung

I. Problemstellung

Die deutsche Arbeitskampfordnung entbehrt einer gesetzlichen Regelung¹ und wird als Richterrecht² bezeichnet. Die hierzu geltenden Grundsätze sind überwiegend von der Rechtsprechung, insbesondere vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) und vom Bundesarbeitsgericht (BAG) über Jahrzehnte hinweg entwickelt worden.³ Sämtliche bisher unterbreiteten Vorschläge zu einer gesetzlichen Regelung kollektiver Arbeitsstreitigkeiten sind an „den politischen Gegebenheiten und Sachzwängen“⁴, aber auch an Bedenken hinsichtlich eines Eingriffs in die verfassungsrechtlich geschützte Tarifautonomie gescheitert.

Mit der Tarifautonomie wird den Sozialpartnern das Recht gewährt, alle Fragen zur „Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ durch Tarifverträge selbständig zu gestalten.⁵ Zur Erreichung dieses Ziels – und nur dafür – dürfen sie ggf. auf kollektive Maßnahmen zurückgreifen. Erforderlich ist dabei, dass der Einsatz dieser Maßnahmen einen Bezug zum Tarifvertragsrecht aufweist. Hieraus ergibt sich unter anderem, dass die Arbeitskampfmaßnahmen prinzipiell gegen den Verhandlungspartner gerichtet werden sollen, auch wenn gewisse Begleitschäden nicht auszuschließen sind.

Dieser herkömmliche Rahmen von Arbeitskämpfen wird aber dort überschritten, wo nicht der eigentliche Verhandlungspartner, sondern gerade Dritte besonders von der Kampfmaßnahme beeinträchtigt werden, wie dies in Bereichen der sog. Daseinsvorsorge meistens der Fall ist. Konkret kollidiert in diesen Bereichen die Ausübung der Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG mit weiteren, ebenso verfassungsrechtlich geschützten Grundrechten Dritter. Für die rechtliche Würdigung einer derartigen Konfliktlage bedarf es unter Umständen anderer Grundsätze⁶ und möglichst klarer Spielregeln⁷, die den Belangen der Drittbetroffenen Rechnung zu tragen haben.

¹ Sachs/Höfling, Art. 9 GG Rn. 103; Rieble, FA 2012, 130 (130).

² Statt aller Rütters, NZA 2010, 6 (9); Zachert, in: Oetker/Preis/Rieble (Hrsg.), 50 Jahre Bundesarbeitsgericht, S. 577, 579 f.

³ Maunz/Dürig/Scholz, Art. 9 GG Rn. 168.

⁴ Dreier/Bauer, Art. 9 GG Rn. 95; ähnlich Höfling/Engels, NJW 2007, 3102 (3103); Rütters, NZA 2010, 6 (6).

⁵ BVerfG 20.10.1981, AP Nr. 31 zu § 2 TVG (B I 1); BAG 26. 4. 1988, AP Nr. 101 zu Art. 9 GG Arbeitskampf (B II 1).

⁶ Franzen/Thüsing/Waldhoff, Arbeitskampf in der Daseinsvorsorge, S. 52 f.

⁷ Buchner, BB 2003, 2121 (2129); Rieble, DRiZ 2007, 340.

So verwundert es nicht, dass die Problematik des Streiks in der Daseinsvorsorge zu den Dauerthemen des Arbeitsrechts gehört.⁸ Sie ist aber keineswegs ausdiskutiert. Vielmehr bedarf es aufgrund der sich ständig verändernden Rahmenbedingungen – sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht – immer wieder neuer Antworten.⁹ So bestand die traditionelle deutsche Lösung zur Verhinderung von Streiks in der Daseinsvorsorge darin, auf den Einsatz von Beamten zu Streikarbeit zurückzugreifen¹⁰, d.h. die entsprechenden Aufgaben von diesen erledigen zu lassen.¹¹ Dies wurde durch das BVerfG mit der Begründung korrigiert, dass es für eine solche Maßnahme an einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage fehle.¹² Aber selbst wenn das BVerfG die Heranziehung von Beamten zur Streikarbeit als zulässig bewertet hätte, würde dies nicht mehr viel dazu beitragen, die Brisanz von Streiks in der Daseinsvorsorge zu entschärfen. Denn infolge der Privatisierung vieler Staatsunternehmen und Stadtwerke, die den verfassungsrechtlichen Auftrag für die Erfüllung der Daseinsvorsorge hatten, ist der Einsatz von Beamten oft ohnehin keine Option mehr.¹³ Zur Verschärfung der Problematik des Streiks in der Daseinsvorsorge trug weiterhin die Aufgabe der Tarifeinheit durch das BAG¹⁴ bei. Diese führte nämlich – gerade in Bereichen der Daseinsvorsorge – zur vermehrten Entstehung von Berufsgruppengewerkschaften mit großem Streikpotenzial und zur Stärkung ihrer Stellung in der Tariflandschaft.¹⁵

Die praktische Brisanz dieser Problematik kann nicht zuletzt an der Streikstatistik der vergangenen Jahre abgelesen werden.¹⁶ Diese zeigt, dass Betriebe der Daseinsvorsorge zunehmend bestreikt werden. Als Reaktion hierauf ist in der Bevölkerung immer deutlicher der Wunsch erkennbar, die-

⁸ Schliemann, RdA 2012, 14 (14).

⁹ Vgl. Franzen/Thüsing/Waldhoff, Arbeitskampf in der Daseinsvorsorge, S. 8.

¹⁰ BVerwG 10.05.1984, AP Nr. 87 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG 10.09.1985, AP Nr. 86 zu Art. 9 GG Arbeitskampf (*m. Anm. Mayer-Maly*); ausführlich hierzu Blattner, BB 2015, 2037 (2037 f.).

¹¹ Franzen/Thüsing/Waldhoff, Arbeitskampf in der Daseinsvorsorge, S. 9.

¹² BVerfG 02.03.1993, AP Nr. 126 zu Art. 9 GG Arbeitskampf (C.II.2.b).

¹³ So Blattner, BB 2015, 2037 (2037); ErfK/Linsenmaier, Art. 9 GG Rn. 134; Stegmüller, NZA 2015, 723 (724).

¹⁴ Vgl. BAG 07.07.2010, AP Nr. 140 zu Art. 9 GG (*m. Anm. Schmidt*); 07.07.2010, AP Nr. 143 zu Art. 9 GG.

¹⁵ Vgl. Bayreuther, NZA 2013, 704 (704); Hufen, NZA 2014, 1237 (1237); Greiner, DÖV 2013, 623 (629); Pflüger, RdA 2008, 185 (185); von Steinau-Steinrück/Sura, NZA 2014, 580 (583) m. w. N.

¹⁶ Vgl. Bundesagentur für Arbeit, Streikstatistik Deutschland – 2005 bis 2014, abrufbar unter <https://statistik.arbeitsagentur.de/Navigation/Statistik/Statistik-nach-Themen/Beschaeftigung/Streik/Streik-Nav.html> (zuletzt abgerufen am 09.03.2016); siehe auch Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut der Hans Böckler Stiftung, Pressemitteilung v. 03.03.2016.

sem Trend durch eine Fortentwicklung des Streikrechts entgegenzuwirken und die Bürger besser vor Streikschäden zu schützen.¹⁷

Mit Blick darauf beschäftigen sich die folgenden Ausführungen mit der Frage, inwieweit das Recht zur Förderung von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen einschließlich des Streikrechts seine Wirksamkeit behalten könnte, ohne erhebliche Eingriffe in die Rechte der am Arbeitskampf unbeteiligten Bürger zu verursachen. Umgekehrt ausgedrückt stellt sich die Frage, inwieweit die notwendige Grundversorgung der Bevölkerung während eines Arbeitskampfes in der Daseinsvorsorge gewährleistet werden kann, ohne die Effektivität und den Wesensgehalt der Kampfmaßnahme zu gefährden.

Praktisch wirft dieser Diskurs zwei konkreten Fragen auf: Erstens gilt es zu überprüfen, *ob* Beschränkungen bzw. das Verbot von Streiks in der Daseinsvorsorge zum Schutz der Allgemeinheit gerechtfertigt wären. Wenn diese erste Frage – zumindest grundsätzlich – bejaht wird, stellt sich zweitens die Frage, *wie* derartige Beschränkungen erfolgen sollten. Beide Fragen werden nicht nur in Deutschland diskutiert, sondern auch in anderen Rechtsordnungen. Es soll daher untersucht werden, inwieweit sich die dort gefundenen Lösungen auf das deutsche Recht übertragen lassen. Dabei darf freilich nicht das nationale Recht isoliert betrachtet werden; vielmehr müssen auch die supranationalen und völkerrechtlichen Grundrechtsregime im europäischen Mehrebenensystem in den Blick genommen werden.

II. Aufbau und Gang der Untersuchung

Die vorliegende Untersuchung soll anhand der einschlägigen Entscheidungen und Urteile sowie vor allem der Vorschläge zur gesetzlichen Regelung von Arbeitskämpfen in der Daseinsvorsorge den oben beschriebenen Fragestellungen in Details nachgehen.

Zunächst sollen in einem allgemeinen Teil die Grundlagen des Streikrechts dargelegt werden. Es gilt hier, die Ausgestaltung des Grundrechts der Koalitionsfreiheit nach deutschem Recht unter Berücksichtigung der unions- und völkerrechtlichen Vorgaben zu analysieren. Dabei wird insbesondere auf die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen von Arbeitskämpfen und auf ihre verfassungsimmanente Schranken einzugehen sein. Dargestellt werden auch die allgemeinen Vorgaben für das Streikrecht in den für die vorliegende Untersuchung ausgewählten ausländischen Rechtsordnungen – nament-

¹⁷ Dies belegen unter anderem die von Institut für Demoskopie Allensbach veröffentlichten Umfragewerte. Näher dazu bei *Institut für Demoskopie Allensbach*, Gewerkschaften und Streiks im Spiel der öffentlichen Meinung, Allensbacher Archiv, IfD-Umfrage 10071, Mai 2011. Siehe auch aus der neueren Literatur etwa *Meier*, GmbHR 2015, R337 (R337).

lich in Frankreich, Kanada/Quebec und der Demokratischen Republik Kongo (dazu B.).

Im Anschluss daran wird das Phänomen von Streiks in den Bereichen der Daseinsvorsorge vertieft betrachtet. Grundsätzlich soll es darum gehen, einen Überblick über ausgewählte Streiks der vergangenen Jahre in diesen Bereichen zu geben. Dafür bietet sich an, die inhaltliche Bedeutung des Begriffs der Daseinsvorsorge einschließlich der Zuordnungskriterien und Erscheinungsformen aus deutscher Perspektive zu erfassen. Ergänzt werden soll dies durch einen Blickvergleich mit entsprechenden Begriffen aus ausländischen Rechtsordnungen (dazu C.).

Hiervon ausgehend soll auf die rechtliche Problematik der Einschränkungen des Streikrechts in der Daseinsvorsorge näher eingegangen werden. Dies soll zunächst im Hinblick auf den *status quo* und den Meinungsstand in der Rechtsprechung und Literatur geschehen. Anschließend werden die von den Befürwortern von Streikrechtseinschränkungen eingebrachten Vorschläge zu einer möglichen Verschärfung der Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen von Streiks in der Daseinsvorsorge dargestellt. Die Diskussion wird darüber hinaus durch einen Überblick über die in ausgewählten ausländischen Rechtsordnungen existierenden Regelungen ergänzt (dazu D.).

Auf dieser Basis sollen schließlich Überlegungen zu einer möglichen Fortentwicklung des deutschen Streikrechts angestellt werden. Ausgehend von der Diskussion um die Einschränkbarkeit des Streikrechts in der Daseinsvorsorge und von der daran anschließenden Problematik dessen eventuellen Verschärfung soll hier eine eigene Argumentationslinie entwickelt werden. Ein besonderes Augenmerk gilt dabei der Frage, inwieweit die noch zu diskutierende Fortentwicklung herbeigeführt werden könnte (dazu E.).

Schließlich werden in der Schlussbetrachtung die wichtigsten Ergebnisse der Arbeit zusammengefasst.

B. Koalitionsfreiheit und Streikrecht

Die Koalitionsfreiheit einschließlich des Streikrechts ist im Kontext der Arbeiter- und Gewerkschaftsbewegung als Antwort auf die „Schutzbedürftigkeit der Arbeitnehmer“¹ in den Arbeitsbeziehungen – insbesondere während des Industrialisierungsprozesses – entstanden.² Ihre Gewährleistung gilt als wichtigster Meilenstein für die Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen von Arbeitnehmern. Ihre Bedeutung im System des Kollektivarbeitsrechts lässt sich schon durch die Stellung belegen, die sie innerhalb des Grundrechtskatalogs sowohl auf internationaler Ebene als auch in den meisten nationalen Rechtsordnungen einnimmt.

Die nachfolgenden Ausführungen befassen sich mit den Grundlagen der Koalitionsfreiheit einschließlich des Streikrechts. Im Mittelpunkt soll die Darstellung der Vorgaben des deutschen Verfassungsrechts für die Koalitionsfreiheit in ihrer Auslegung durch das BVerfG und das BAG stehen (dazu I.). Beleuchtet werden auch die einschlägigen völker- und unionsrechtlichen Normen (dazu II.), die aufgrund der internationalen Verpflichtungen Deutschlands „innerstaatliche Geltungskraft“³ im deutschen Rechtsraum erlangen. Ergänzt werden diese Ausführungen durch einen Überblick über entsprechende Vorgaben aus den ausländischen Rechtsordnungen (dazu III.).

I. Vorgaben des deutschen Verfassungsrechts

Die Grundlage des deutschen Arbeitskampfrechts bildet Art. 9 Abs. 3 GG. Dieser gewährleistet das Recht, Vereinigungen zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu bilden. Daraus ergibt sich die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Koalitionsfreiheit einschließlich des Einsatzes von Arbeitskampfmaßnahmen.

Aufgrund der „Untätigkeit des Gesetzgebers“⁴ erfolgt die inhaltliche Ausgestaltung dieses Grundrechts ausschließlich durch die Rechtsprechung. Diese Rechtslage führt dazu, dass die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte eine große Rolle spielt. Die vom BAG auf Grundlage des Art. 9 Abs. 3 GG entwickelten Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen wirken grundsätzlich darauf hin, ein funktionierendes Tarifvertragssystem sicherzustellen und sind da-

¹ ErfK/*Linsenmaier*, Art. 9 GG Rn. 18.

² Ausführlich dazu *Kissel*, Arbeitskampfrecht, § 2 Rn. 2ff.

³ *Schmahl*, JuS 2013, 961 (965).

⁴ *Rüthers*, NZA 2010, 6 (9).

mit so begrenzt ausgestaltet, dass die Bundesrepublik Deutschland im internationalen Vergleich über ein restriktives Streikrecht verfügt.⁵

Sämtliche Arbeitskämpfe, die diese Anforderungen nicht erfüllen, stehen nicht unter dem Schutz des Grundgesetzes. Allerdings lässt sich in der Entwicklung der arbeitskampfrechtlichen Judikatur der vergangenen Jahre feststellen, dass die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen von Streiks immer mehr gelockert werden.⁶ Dies und weitere sozial-ökonomische Aspekte sowie auch der Einfluss europarechtlicher Vorgaben auf das deutsche Arbeitsrecht⁷ haben dazu beigetragen, dass die Zahl von Streiks ansteigt. In der Tagespresse wird deshalb berichtet, die Bundesrepublik befinde sich auf dem Weg in eine „Streikrepublik Deutschland“⁸.

Nachfolgend soll zunächst die verfassungsrechtliche Ausgangslage des deutschen Arbeitskampfrechts dargestellt werden (dazu 1.). Nur dadurch lässt sich der enge Bezug des Arbeitskampfrechts zur Tarifautonomie erklären, bevor auf die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen von Arbeitskämpfmaßnahmen eingegangen wird (dazu 2.).

1. Verfassungsrechtliche Ausgangslage

Wie eingangs erwähnt ist die Anerkennung des Grundrechts der Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG als Anknüpfungspunkt des deutschen Arbeitskampfrechts unumstritten. Im Folgenden soll zunächst der Begriff der „Koalitionen“ kurz erläutert und der Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG bestimmt werden. Im Anschluss daran wird das Verhältnis des Arbeitskampfrechts zur Tarifautonomie dargestellt. Erläutert werden auch die verfassungsrechtlichen Schranken der Tarifautonomie.

a) Koalitionen im Sinne des Art. 9 Abs. 3 GG

Der Grundrechtsschutz aus Art. 9 Abs. 3 GG ist ausdrücklich auf die „Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ durch „Vereinigungen“ angelegt. Eine genaue Erläuterung dieser beiden Schlüsselwörter stellt den ersten Schritt zu einem besseren Verständnis des Grundrechts der Koalitionsfreiheit dar.

⁵ Kerwer, EuZA 2008, 335 (349) m. w. N.; ebenso Krejci, Recht auf Streik, S. 14.

⁶ Ähnlich Baeck/Winzer/Kramer, NZG 2015, 1063 (1063).

⁷ Auf die „Europäisierung des deutschen Arbeitsrechts“ verweist u. a. Nußberger, RdA 2012, 270 (270).

⁸ Vgl. nur Die Welt v. 23.04.2015; SPIEGEL ONLINE v. 13.05.2015.

aa) Allgemeine Begriffsbestimmung

Der Begriff der „Koalition“ wird im Verfassungstext nicht verwendet. Art. 9 Abs. 3 GG lässt sich nur der Begriff der „Vereinigungen“ ausdrücklich entnehmen. Rechtsprechung und Literatur verwenden allerdings weitgehend den Begriff der Koalition. Koalitionen werden als „Zusammenschlüsse von Arbeitgebern oder Arbeitnehmern zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ umschrieben.⁹

Diese sind auf freiwilliger und privatrechtlicher Grundlage¹⁰ zu bilden und müssen eine gewisse Kontinuität oder Dauerhaftigkeit¹¹ aufweisen. Zwingend soll der Zweck einer Koalition auf die Wahrnehmung der Interessen von Arbeitnehmern oder Arbeitgebern und die Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen gerichtet sein. Als weitere Kriterien werden die Gegnerfreiheit und Gegnerunabhängigkeit, die Überbetrieblichkeit, eine hinreichende Durchsetzungsfähigkeit sowie die Tarifwilligkeit und Arbeitskampfbereitschaft diskutiert.¹² Die Frage nach dem Sinn und Umfang dieser einzelnen Voraussetzungen soll im Folgenden nur knapp behandelt werden, wobei vorher darauf hinzuweisen ist, dass ihre Bewertung in der Literatur umstritten ist.

Die Gegnerfreiheit zielt darauf ab, Koalitionen von sog. Harmonieverbänden, d.h. Vereinigungen, die durch eine gemischte Zusammensetzung von Sozialpartnern geschaffen worden sind¹³, abzugrenzen. Gefordert wird auch eine deutliche Unabhängigkeit¹⁴, damit die Koalition die Interessen ihrer Mitglieder ohne Einflussnahme der Gegenseite, insbesondere in finanzieller, personeller oder organisatorischer Hinsicht, wirksam und nachhaltig vertreten kann.¹⁵ Daraus wird von der wohl überwiegenden Meinung abgeleitet, dass die Unabhängigkeit einer Koalition am besten durch das Erfordernis der Überbetrieblichkeit gesichert werden könne, es sei denn sie werde wegen der Beschränkung der Koalitionsbetätigung auf ein einziges Unter-

⁹ Maunz/Dürig/Scholz, Art. 9 GG Rn. 194; siehe auch Brox/Rütbers/Henssler, Arbeitsrecht, Rn. 628; Moll/Hamacher, MAH ArbR, § 71 Rn. 3; Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 450.

¹⁰ Vgl. HWK/Hergenröder, Art. 9 GG Rn. 33; Wollenschläger, Arbeitsrecht, Rn. 530.

¹¹ Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, S. 396; Maunz/Dürig/Scholz, Art. 9 GG Rn. 213; Seiter, Streikrecht und Aussperrungsrecht, S. 79; Schaub/Treber, ArbR-HdB, § 188 Rn. 13.

¹² BVerfG 01.03.1979, AP Nr. 1 zu § 1 MitbestG (C IV 1); vgl. auch Müller, Arbeitskampf und Recht, S. 147 f.

¹³ Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 454.

¹⁴ Brox/Rütbers/Henssler, Arbeitsrecht, Rn. 632; Sachs/Höfling, Art. 9 GG Rn. 59.

¹⁵ Vgl. BVerfG 01.03.1979, AP Nr. 1 zu § 1 MitbestG (C IV 1) m. Anm. Wiedemann; 20.10.1981, AP Nr. 31 zu § 2 TVG (B I 1); BAG 14.12.2004, AP Nr. 1 zu § 2 TVG Tariffähigkeit (B III 1 d) m. Anm. Buchner.

nehmen nicht gefährdet.¹⁶ Andere Merkmale des Koalitionsbegriffs sind ebenfalls umstritten: Das gilt etwa für die Durchsetzungsfähigkeit oder Verbandsmacht sowie die Tarifwilligkeit und die Bereitschaft zum Arbeitskampf. Nach überwiegender Auffassung sind dies keine zwingenden Voraussetzungen einer Koalition¹⁷, sondern Voraussetzungen der Tariffähigkeit nach § 2 Abs. 1 TVG¹⁸ und spielen eine nachgelagerte Rolle, nämlich bei der Frage der Arbeitskämpfungsfähigkeit.

Im Ergebnis lassen sich unter den Begriff der „Koalition“ nach Art. 9 Abs. 3 GG nur Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände sowie die jeweiligen Spitzenorganisationen subsumieren.¹⁹ Auf Seite der Arbeitnehmer sind es nicht nur die nach § 2 Abs. 1 TVG tariffähigen Koalitionen – Gewerkschaften –, sondern sämtliche Verbände, denen die oben geschilderte Koalitionseigenschaft zuerkannt wird.

bb) Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen als Grenzziehungsmerkmal

Der Begriff der „Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ wurde bereits bei der Definition der Koalitionen als deren wichtiges Abgrenzungskriterium²⁰ gegenüber Vereinigungen i.S. des Art. 9 Abs. 1 GG hervorgehoben. Er bildet damit den Rahmen, innerhalb dessen die noch zu analysierende Koalitionsbetätigung ausgeübt werden darf und gilt daher als klares Grenzziehungsmerkmal.

Unter „Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ wird in der Literatur „die Gesamtheit der Bedingungen [verstanden], unter denen abhängige Arbeit geleistet und eine sinnvolle Ordnung des Arbeitslebens ermöglicht wird“.²¹ Konkreter ausgedrückt handelt es sich bei „Arbeitsbedingungen“ um wesentliche Fragen, die im unmittelbaren Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis stehen, wie Löhne, Arbeitszeit und -schutz sowie Urlaubsregelun-

¹⁶ HWK/Hergenröder, Art. 9 GG Rn. 47; ebenso Jarass/Pieroth, Art. 9 GG Rn. 35; Hömig/Bergmann, Art. 9 GG, Rn. 12; Sachs/Höfling, Art. 9 GG Rn. 60; Richardi/Bayreuther, Kollektives Arbeitsrecht, § 2 Rn. 35; Maunz/Dürig/Scholz, Art. 9 GG Rn. 212; a.A Löwisch/Rieble, TVG, § 1 Rn. 133; Picker, ZfA 2011, 557 (588); Sodan, Art. 9 GG Rn. 20.

¹⁷ Dreier/Bauer, Art. 9 GG Rn. 79 f. (m.w.N.); Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, S. 427 f.; Sachs/Höfling, Art. 9 GG Rn. 61; Stern/Becker/Rixen, Art. 9 GG Rn. 36; teilweise zustimmend Maunz/Dürig/Scholz, Art. 9 GG Rn. 217 f.

¹⁸ Statt vieler BAG 14.12.2004, AP Nr. 1 zu § 2 TVG Tariffähigkeit (B III 1) m. Anm. Buchner; 06.06.2008, AP Nr. 55 zu § 2 TVG (B II 1) m. Anm. Oetker; ebenso Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 463ff.

¹⁹ Franzen/Thüsing/Waldhoff, Arbeitskampf in der Daseinsvorsorge, S. 56.

²⁰ BVerfG 26.06.1991, AP Nr. 117 zu Art. 9 GG Arbeitskampf (C I 1 a); siehe auch Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, S. 219; Sodan, Art. 9 GG Rn. 19.

²¹ HWK/Hergenröder, Art. 9 GG Rn. 40; ähnlich Müller, Arbeitskampf und Recht, S. 26.

gen.²² Dahingegen sind mit „Wirtschaftsbedingungen“ Fragen wirtschafts- und sozialpolitischen Charakters gemeint, z.B. die Bedingungen am Arbeitsmarkt oder die Einführung neuer Technologien.²³

b) Sachlicher Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG

Einleitend ist daran zu erinnern, dass Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG ein sog. „Doppelgrundrecht“²⁴ enthält. Zunächst garantiert er dem Einzelnen die Gründungs- und Beitrittsfreiheit, das Verbleiberecht sowie die Freiheit des Austritts und des Fernbleibens.²⁵ Darüber hinaus schützt er die Koalition als solche sowie ihre Betätigungen.

aa) Individuelle Koalitionsfreiheit

Wie bereits erwähnt berechtigt die Koalitionsfreiheit in erster Linie den Einzelnen als Individuum (*jedermann*) und gilt daher als Individualgrundrecht, wobei ihr sachlicher Schutzbereich hier einen positiven und einen negativen Aspekt beinhaltet.

Die positive Koalitionsfreiheit gewährt dem Einzelnen das Recht, sich an der Gründung einer Koalition zu beteiligen, einer bestehenden Koalition beizutreten und in ihr zu verbleiben.²⁶ Geschützt wird auch das individuelle Recht einzelner Mitglieder einer Koalition, an der spezifischen koalitions-gemäßen Betätigung teilzunehmen, solange diese in den Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG fällt.²⁷ So sind einzelne Arbeitnehmer berechtigt, an einem von einer Gewerkschaft ordnungsgemäß ausgerufenen Arbeitskampf mitzuwirken.

²² Dreier/*Bauer*, Art. 9 GG Rn. 75; *Jarass/Pieroth*, Art. 9 GG Rn. 34 m.w.N.; v. Mangoldt/Klein/Starck/*Kemper*, Art. 9 GG Rn. 89; Stern/Becker/*Rixen*, Art. 9 GG Rn. 31.

²³ Dörr/Grote/Marauhn/*Brölmer*, EMRK/GG, Kap. 19 Rn. 108; Sachs/*Höfling*, Art. 9 GG Rn. 57.

²⁴ Vgl. BVerfG 26.06.1991, AP Nr. 117 zu Art. 9 GG Arbeitskampf (C.I.1.a); 27.04.1999, AP Nr. 88 zu Art. 9 GG (B.II.1.a); BAG 19.06.2007, AP Nr. 173 zu Art. 9 GG Arbeitskampf (Rn. 11); 22.09.2009, AP Nr. 174 zu Art. 9 GG Arbeitskampf (Rn. 33); ebenso ErfK/*Linßenmaier*, Art. 9 GG Rn. 39; Schaub/*Treber*, ArbR-HdB, § 189 Rn. 1.

²⁵ BVerfG 01.03.1979, AP Nr. 1 zu § 1 MitbestG (C IV 1); *Junker*, Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 468.

²⁶ Dazu ausführlich Hömig/*Bergmann*, Art. 9 GG Rn. 13; Löwisch/*Rieble*, TVG, Grundlagen Rn. 85; *Richardt/Bayreuther*, Kollektives Arbeitsrecht, § 2 Rn. 46; Maunz/*Dürig/Scholz*, Art. 9 GG Rn. 222.

²⁷ Vgl. BVerfG 30.11.1965, AP Nr. 7 zu Art. 9 GG (Rn. 1); ebenso Brox/*Rütbers/Hensler*, Arbeitsrecht, Rn. 637; *Kissel*, Arbeitskampfrecht, § 4 Rn. 5.