

Bonner Schriften zum deutschen und europäischen Recht der Arbeit und der Sozialen Sicherheit

Herausgegeben von Gregor Thüsing und Raimund Waltermann

Marc Tobias Rosenau

Die Koalitionsbetätigungs- freiheit im gewandelten Kontext

Band 13

Inhaltsverzeichnis

1. Teil: Einleitung	17
§ 1 Rechtliche Grundlagen der Koalitionsbetätigung	17
§ 2 Diskrepanz zwischen tatsächlicher Bedeutung und rechtlicher Erfassung	19
§ 3 Rechtsvergleichender Blick auf die Koalitionsbetätigungsfreiheit	21
§ 4 Ziel der Untersuchung	22
2. Teil: Art. 9 Abs. 3 GG als Grundlage der Koalitionsbetätigungsfreiheit ..	25
§ 1 Der Koalitionsbegriff	25
A) Die Koalition als Vereinigung	25
I. Freiwilliger Zusammenschluss mehrerer Personen zu gemeinsamem Zweck	25
II. Zeitliche und organisatorische Stabilität	26
B) Die spezifischen Anforderungen an eine Koalition	
i.S.d. Art. 9 Abs. 3 GG	28
I. Koalitionszweck	28
II. Organisation der Koalition	29
III. Kampfbereitschaft und Koalitionsmächtigkeit	31
IV. Die Koalition als Verein	33
C) Der Koalitionsbegriff im Rahmen der Tarifautonomie	33
I. Die Anforderungen an die Tariffähigkeit im Spannungsfeld zwischen Grundrechtseingriff und Grundrechtsausgestaltung	33
II. Die Anforderungen an die Tariffähigkeit im Einzelnen	36
1. Die Tarifwilligkeit	36
2. Die Koalitionsmächtigkeit	39
3. Organisatorische Leistungsfähigkeit	41
D) Ergebnis	42
§ 2 Die Koalitionsbetätigungsfreiheit	43
A) Die geschichtliche Entwicklung bis zur Anerkennung eines Koalitionsrechts	43
B) Die verfassungsrechtliche Anerkennung der Koalitionsfreiheit	45
I. Die verfassungsrechtliche Sicherung der Koalitionsfreiheit durch die Weimarer Reichsverfassung	45
II. Die Koalitionsfreiheit unter Geltung des Grundgesetzes	46

1. Der unstreitige Schutzbereich von Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG	47
2. Die interne Betätigungsfreiheit der Koalition als Schutzgut des Art. 9 Abs. 3 GG	47
3. Die externe Koalitionsbetätigungsfreiheit	50
a) Das entstehungsgeschichtliche Argument	52
b) Die Argumente zum eigenständigen Schutzgehalt des Art. 9 Abs. 3 GG	54
c) Das Argument der mangelnden Erforderlichkeit	55
d) Europäischer Einfluss	56
4. Die Problematik der Grundrechtsträgerschaft bei Art. 9 Abs. 3 GG	57
a) Die Argumentation der Gerichte im Spiegel aktueller Kritik der Literatur	58
b) Die Koalitionsfreiheit als typisches Gruppengrundrecht	59
III. Der Inhalt der Koalitionsbetätigungsfreiheit nach der Rechtsprechung	61
1. Die Begrenzung der Koalitionsbetätigungsgarantie durch die Kernbereichsformel	61
2. Die entgrenzte Koalitionsbetätigungsfreiheit	63
a) Erforderlichkeit einer Grenzziehung	65
b) Grenzziehung durch Auslegung des Begriffs der „koalitionsspezifischen“ Betätigung	68
c) Grenzziehung durch die Zwecksetzung	69
d) Grenzziehung durch europarechtliche Vorgaben	70
e) Grenzziehung durch das Gemeinwohl	73
aa) Zweistufiger Ansatz zur Begründung der Legitimation von Regelungsmacht	74
bb) Staatsentlastungsfunktion der Koalition als Grund der Parallelität verfolgter Zwecke	76
cc) Gemeinwohlkriterien	80
f) Grenzziehung durch umfassende Gestaltungsaufgabe der Tarifvertragsparteien	81
g) Grenzziehung durch das Gewaltverbot und den Friedlichkeitsvorbehalt	83
h) Grenzziehung durch Vergleich mit der Auslegung anderer Grundrechte	88
aa) Die Religionsfreiheit	88
bb) Die Versammlungsfreiheit des Art. 8 GG	91
cc) Rückschlüsse für die Koalitionsbetätigungsfreiheit	92
i) Grenzziehung durch Handelndenqualität	95

j) Grenzziehung durch den Grundsatz der Parität	98
k) Grenzziehung durch Grundrechtskonkurrenz?	99
l) Grenzziehung durch Grundrechtsbindung	99
m) Zusammenfassung	105
IV. Der Schutz der nicht spezifisch koalitionsmäßigen Betätigung	106
V. Die negative Koalitionsbetätigungsfreiheit	110
1. Die Delegation der Koalitionsbetätigung	111
2. Grundrechtlicher Schutz der Untätigkeit der Koalition	111
VI. Die Pflicht zu tarifdispositivem Gesetzesrecht	113
1. Die Tarifautonomie als Teil der Koalitionsbetätigungsgarantie	113
2. Verhältnis zwischen Gesetzgeber und Tarifparteien bei Doppelzuständigkeit	114
C) Ergebnis	117
3. Teil: Die Koalitionsbetätigung in der Betriebsverfassung	121
§ 1 Überblick über die Koalitionsbetätigung in der Betriebsverfassung	122
§ 2 Gewerkschaftswerbung	124
A) Das Zugangsrecht zum Betrieb	124
I. Die entgegenstehenden Rechte	125
II. Die Versagung des Zugangsrecht durch die frühere Rechtsprechung	125
III. Neue Ansätze der Rechtsprechung zum Zugangsrecht	126
1. Kein Verstoß gegen die Bindungswirkung des § 31 BVerfGG durch Zugangsrecht	126
2. Erforderlichkeit des Zugangsrechts	127
3. Zugangsrecht als Frage des Einzelfalls	128
4. Die willkürliche Rechtsprechung hinsichtlich der Zugangshäufigkeit	130
5. Zugangsrecht bei Koalitionspluralismus – eine ungelöste Frage ...	130
6. Das Zugangsrecht zu kirchlichen Einrichtungen	133
a) Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht	134
b) Auswirkungen des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts auf das Zugangsrecht	135
7. Regelungspflicht des Gesetzgebers?	137
B) Werbemittel der Koalitionen	139
I. Werbung über betriebliche E-Mail-Adressen	139
1. Entgegenstehende Arbeitgeberrechte	141
2. Entgegenstehende Arbeitnehmerrechte	143
3. Das BDSG als Sperre der richterrechtlichen Ausgestaltung	146

4. Gegenmaßnahmen der Arbeitgeber nach aktueller Rechtsprechung	146
a) Spam-Filter	146
b) Verbot der Privatnutzung	147
c) Allgemeines Werbeverbot	148
d) Gerichtlicher Rechtsschutz	148
5. Anwendbarkeit der Rechtsgedanken des UWG	150
6. Ergebnis	151
II. Werbung über das betriebliche Intranet	151
§ 3 Der Abschluss von Organisationstarifverträgen	152
A) Zwangstarifgemeinschaften als erheblicher Eingriff in die Koalitionsbetätigungsfreiheit	153
B) Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu Zwangstarifgemeinschaften	155
I. Zwangstarifgemeinschaften bei Organisationstarifverträgen gem. § 3 BetrVG	155
1. Die Lösung von Tarifkollisionen als Problem der Koalitionsbetätigungsfreiheit	157
2. Der normzweckorientierte Spezialitätsgrundsatz – Lösung der Tarifkollision unter Respekt der Koalitionsbetätigungsfreiheit	161
II. Zwangstarifgemeinschaften bei gemeinsamen Einrichtungen	165
§ 4 Der Abschluss von Tarifsozialplänen	166
I. Das Verbot der Tarifizensur	168
II. Unternehmerische Betätigungsfreiheit als Grenze der Tarifmacht	169
1. Die Kollision von unternehmerischer Entscheidungsfreiheit und Koalitionsfreiheit	170
2. Tarifmacht als Ausgestaltungsmacht	171
a) Das Problem der mittelbaren Beschränkung der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit	172
b) Gesamtbetrachtung als Missbrauchskontrolle	172
c) Gesamtbetrachtung zur Sicherung des Rangprinzips	174
d) Inhalt der Gesamtbetrachtung	175
e) Tarifforderungen und Niederlassungsfreiheit	176
3. Zusammenfassung	178
§ 5 Zusammenarbeit in der Betriebsverfassung	178
§ 6 Der Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien	180
4. Teil: Der Arbeitskampf als Kern der Koalitionsbetätigungsfreiheit	185
Abschnitt 1 Das traditionelle Verständnis des Arbeitskampfes	187

§ 1 Dienende Funktion	187
§ 2 Tarifvertragsparteien als Kampfparteien	188
§ 3 Zulässige Außenseiterbeteiligung und unzulässige Drittbeteiligung	188
§ 4 Der Grundsatz der Parität	189
§ 5 Der Grundsatz der Freiheit der Wahl der Arbeitskämpfungsmittel	192
§ 6 Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und der ultima-ratio-Grundsatz	193
§ 7 Die Friedenspflicht als Begrenzung des Arbeitskamps	196
§ 8 Arbeitskampf als Selbstschädigung	197
Abchnitt 2 Die Modifikation des traditionellen Arbeitskampfverständnisses durch die aktuelle Rechtsprechung	198
§ 1 Die Fortentwicklung des traditionellen Arbeitskkampfverständnisses	198
A) Folgen der Entscheidung zur Zulässigkeit des Unterstützungsstreiks	199
I. Der zugrundeliegende Sachverhalt	199
II. Die mittelbare Durchsetzung tariflicher Regelungen	199
III. Die Stärkung der Verhältnismäßigkeitsprüfung bei gleichzeitiger Verringerung ihrer Konturen	202
1. Das Kampfziel als Bezugspunkt der Verhältnismäßigkeitsprüfung	202
2. Die inhaltlichen Anforderungen an die Verhältnismäßigkeitsprüfung	203
IV. Die Abkehr vom Grundsatz der Kampfparität	207
V. Kein grundlegender Bruch mit bestehendem Arbeitskkampfrecht	208
B) Folgen der Entscheidung zur Zulässigkeit von Arbeitskämpfen um einen Tarifsozialplan	209
I. Der zugrundeliegende Sachverhalt	209
II. Abwehr von Unternehmensentscheidungen als Kampfziel	209
C) Folgen der Entscheidung zur Aufgabe des Grundsatzes der Tarifeinheit – Die Entdeckung der Kleinteiligkeit des Arbeitskamps	210
I. Das neue Selbstbewusstsein der Spezialistengewerkschaften	210
II. Die Aufgabe des Grundsatzes der Tarifeinheit	211
D) Folgen der völkerrechtlichen Zulässigkeit des Beamtenstreiks	214
I. Umfassendes Streikverbot im öffentlichen Dienst als Verstoß gegen Art. 11 EMRK	214
II. Das deutsche Verbot des Beamtenstreiks als Verstoß gegen Art. 11 EMRK	215
III. Die Rezeption der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte durch das Verwaltungsgericht Düsseldorf	218

IV. Die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen vom 7. März 2012	221
E) Folgen des Urteils des Landesarbeitsgerichts Hamm zur Zulässigkeit von Arbeitskämpfen in kirchlichen Einrichtungen	224
I. Das Spannungsverhältnis zwischen kirchlichem Selbstbestimmungsrecht und Koalitionsfreiheit der Arbeitnehmer	225
II. Der Kernbereich kirchlicher Betätigung als arbeitskampffreier Raum	226
III. Die Problematik der Trennung von Kern- und Randbereich kirchlicher Betätigung	226
1. Dienstgemeinschaft als Bestandteil der Kirchenautonomie	227
2. Mangel eines allgemeinen Mehrwerts durch Arbeitskampf von Randgruppen	230
3. Eingriff oder Ausgestaltung durch Kirchenautonomie	230
4. Dritter Weg als Aliud des staatlichen Tarifvertragssystems	231
IV. Fazit	233
F) Zwischenergebnis	234
§ 2 Die Degeneration des Arbeitskamps – atypischer Arbeitskampf	234
A) Definition des Begriffs „Flashmob“	235
B) Flashmob als Arbeitskämpfungsmittel	235
C) Die Kernpunkte der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts	237
I. Differenzierung zwischen absolut geschützten Rechtsgütern und Rahmenrechten	237
II. Die Einbeziehung Dritter	238
III. Definition der koalitionspezifischen Betätigung anhand des Kampfziels	238
IV. Der Begriff der Friedlichkeit	239
V. Verhältnismäßigkeitsprüfung	239
VI. Abwehrkämpfungsmittel der Arbeitgeberseite	239
D) Verfassungsrechtliche Dimension der Flashmob-Entscheidung	240
I. Die mangelhafte Berücksichtigung des personalen Schutzbereichs der Koalitionsfreiheit	240
1. Die Drittbeteiligung als Problem des personalen Schutzbereichs	240
a) Legitimatorischer Konflikt	241
b) Faktisches Problem	242
c) Zusammenfassung	244
2. Rückwirkungen der Drittbeteiligung auf den Begriff der Tariffähigkeit	245

II. Der sachliche Schutzbereich im Zeichen funktionaler Grundrechtsauslegung	246
1. Divergenz zwischen Bedeutung des sachlichen Schutzbereichs und der bundesarbeitsgerichtlichen Prüfungsintensität	246
2. Erforderlichkeit einer Schutzbereichskonturierung	246
3. Möglichkeit und Durchführung der Konturierung des sachlichen Schutzbereichs	248
a) Die verfassungsrechtliche Besonderheit des Arbeitskampfs	249
b) Funktionaler Schutzbereich der Arbeitskampffreiheit	249
aa) Die Funktion des Arbeitskampfs im Rahmen der Tarifautonomie	251
(1) Die Problematik der strukturellen Unterlegenheit der Arbeitnehmerseite als Grundlage des Arbeitskampfs	251
(2) Machtgleichgewicht als vertragsrechtliches Erfordernis	251
bb) Arbeitskampf als vertraglicher Regelungsmechanismus	252
(1) Marktbezogenheit der Arbeitskampfmaßnahme	253
(2) Vertragsbezogenheit der Arbeitskampfmaßnahme	254
cc) Existenz eines dynamischen Arbeitskampfrechts versus numerus clausus	256
dd) Zusammenfassung	257
c) Strafbarkeit von Arbeitskampfmaßnahmen als Ausschlusskriterium des Schutzbereichs	257
aa) Hausfriedensbruch, § 123 StGB	258
bb) Sachbeschädigung, § 303 StGB	258
cc) Betrug, § 263 StGB	259
dd) Nötigung, § 240 StGB	260
III. Die Verhältnismäßigkeit von Arbeitskampfmaßnahmen	262
1. Die Geeignetheit einer Arbeitskampfmaßnahme	264
2. Die Erforderlichkeit einer Arbeitskampfmaßnahme	265
a) Staatsneutralität und Bezugspunkt der Erforderlichkeitsprüfung	266
b) Erforderlichkeit und Parität	267
aa) Paritätsvermutung durch herkömmliche Arbeitskampfmittel als Folge vertragsrechtlicher Beziehungen	267
bb) Die Leiharbeit als eventuelles Paritätsproblem	269
cc) Aufgabe der arbeitskampfrechtlichen Theorie der Eskalationsstufen	271

dd) Folgen der Abstraktionshöhe des Paritätsgrundsatzes	272
3. Die Angemessenheit von Arbeitsk Kampfmaßnahmen	272
a) Die (lückenhafte) Angemessenheitsprüfung des Bundesarbeitsgerichts	274
aa) Die Problematik des Hausrechts	274
bb) Die Problematik der Betriebsstilllegung	276
cc) Zwischenergebnis	277
b) Inhalt einer vollwertigen Angemessenheitsprüfung	277
aa) Proportionalitätsrelevanz der Unterschiedlichkeit zwischen Flashmob-Aktionen und klassischen Arbeitskampfmitteln	278
(1) Selbstschädigung	278
(2) Der Friedlichkeitsvorbehalt	279
(3) Die rechtliche Kurzlebigkeit des Flashmobs als Bruch mit der Rechtfertigungswirkung des Arbeitskampfs	282
(4) Die Nichtberücksichtigung zivilrechtlicher Schadenszuweisungen	283
bb) Abwägungsentscheidung	285
E) Vom beengten Kernbereich zu fast grenzenloser Weite	287
F) Rückschluss auf die Kampfmittel der Arbeitgeberseite – Eintritt in die Eskalationsspirale oder Beginn eines asymmetrischen Arbeitskampfs ?	288
5. Teil: Leitlinien für eine Weiterentwicklung der Koalitionsbetätigungsfreiheit	291
§ 1 Die Koalitionsbetätigungsfreiheit im Spannungsfeld nationaler und internationaler Rechtsprechung	291
§ 2 Die Legitimität von Richterrecht	292
§ 3 Die Problematik richterrechtlicher Rechtsfortbildung	294
A) Erforderlichkeit richterlicher Rechtsfortbildung	294
B) Die Gewaltenteilung als Grenze der richterrechtlichen Rechtsfortbildung – judicial self-restraint	297
C) Vertrauensschutz als Grenze richterrechtlicher Rechtsfortbildung	304
§ 4 Die Pflicht zu gesetzlicher Regelung	309
A) Regelungsbedürftigkeit versus Durchsetzbarkeit	310
B) Punktuelle Gesetzgebungspflicht zur Anpassung an das internationale Recht	315
C) Umfassende Gesetzgebungspflicht zur Vorgabe eines organisatorischen Rahmens	316

Inhaltsverzeichnis	15
I. Gesetzgebungspflicht durch Delegation der Rechtsetzungskompetenz	317
II. Gesetzgebungspflicht durch Wesentlichkeitslehre	317
III. Gesetzgebungspflicht durch grundrechtliche Schutzpflicht	323
D) Der Anspruch auf Gesetzgebung	326
Zusammenfassung in Thesen	329
Literaturverzeichnis	337