

Der Warnstreik

und die Funktion des Arbeitskampfes
in der Privatrechtsordnung

von Prof. Dr. Eduard Picker



Carl Heymanns Verlag KG Köln · Berlin · Bonn · München

Übersicht

1. Teil	<i>Der Stand der Diskussion und Entwicklung des Warnstreiks</i>	1
1. Abschnitt	<i>Der Gegenstand der Untersuchung: Der verhandlungsbegleitende Warnarbeitskampf</i>	1
2. Abschnitt	<i>Die Beurteilung und dogmatische Einordnung des Warnstreiks in Rechtsprechung und Literatur</i>	4
	A. Das Warnstreikurteil des BAG vom 17. 12. 1976	4
	B. Die instanzgerichtliche Rechtsprechung zum Warnstreik	8
	C. Der Meinungsstand in der Literatur	20
3. Abschnitt	<i>Die tatsächliche Entwicklung des Warnstreikgeschehens aufgrund der Rechtsprechung des BAG und der Stellungnahmen der Literatur</i>	34
	A. Die äußeren Entwicklungsetappen	34
	B. Der innere Zusammenhang und die Folgerichtigkeit der Entwicklung	38
	C. Zusammenfassung	56
2. Teil	<i>Kritik der rechtstheoretischen und rechtspraktischen Argumentationen zugunsten des Warnstreiks</i>	59
1. Abschnitt	<i>Die Notwendigkeit einer erneuten Überprüfung des Warnstreiks</i>	59
	A. Die Diskrepanz zwischen rechtlicher Diskussion und tatsächlichem Einsatz des Warnstreiks	59
	B. Die »topische« Rechtfertigung des Warnstreiks und die Verfehlung der grundsätzlichen Problematik	62
	C. Die Alternative zwischen Widerstand und Anpassung des geltenden Rechts als durch den Warnstreik aufgeworfene Grundsatzfrage	63
2. Abschnitt	<i>Der Kanon der Argumente zugunsten des Warnstreiks</i>	65
	A. Die Versuche einer »apriorischen« Rechtfertigung des Warnstreiks	65
	B. Die rechtspraktischen Argumente zugunsten des Warnstreiks	106
	C. Zwischenergebnis	142

3. Abschnitt	<i>Die Folgerungen für die grundsätzliche Problematik des Warnstreiks ...</i>	144
3. Teil	<i>Die durch den Warnstreik aufgeworfene grundsätzliche Rechtsproblematik</i>	147
1. Abschnitt	<i>Der Warnstreik und die Ordnungsfigur des in freier Verhandlung erzielten Vertrags</i>	147
	A. Die grundsätzliche Bedeutung des vertraglichen Einigungsprozesses im geltenden Recht	147
	B. Die Geltung und besondere Bedeutung des Prinzips der vertraglichen Einigung für die Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen	158
	C. Zusammenfassung	175
2. Abschnitt	<i>Der Warnstreik und der arbeitskampfrechtliche ultima-ratio-Grundsatz</i>	178
	A. Das Schutzgut der ultima-ratio-Regel und seine Verkennung in der herrschenden Meinung	178
	B. Die einseitige Orientierung am Gesichtspunkt der Schadensvermeidung als Ursache für die Fehldeutung der ultima-ratio-Regel ...	180
	C. Die Bezogenheit der ultima-ratio-Regel auf das Regelungsinstrument des freien Verhandeln	186
3. Abschnitt	<i>Der Funktionszusammenhang von freier Verhandlung und Arbeitskampf im geltenden Recht</i>	190
	A. Der Arbeitskampf als Institution zur Herstellung der Verhandlungspartität der Parteien	190
	B. Die Notwendigkeit der Trennung und Hintereinanderschaltung von Verhandlungs- und Kampfstadium	209
	C. Die Einordnung des Arbeitskampfes in die allgemeinen Prinzipien des Privatrechts	227
4. Teil	<i>Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse</i>	241

Inhalt

1. Teil	<i>Der Stand der Diskussion und Entwicklung des Warnstreiks</i>	1
1. Abschnitt	<i>Der Gegenstand der Untersuchung: Der verhandlungsbegleitende Warnarbeitskampf</i>	1
2. Abschnitt	<i>Die Beurteilung und dogmatische Einordnung des Warnstreiks in Rechtsprechung und Literatur</i>	4
	A. Das Warnstreikurteil des BAG vom 17. 12. 1976	4
	I. Der Sachverhalt	4
	II. Der rechtliche Ausgangspunkt des 1. Senats	4
	III. Die Detailbegründungen und -folgerungen des Urteils	5
	B. Die instanzgerichtliche Rechtsprechung zum Warnstreik	8
	I. Die präjudizielle Bedeutung der Entscheidung des BAG	8
	II. Die Warnstreikentscheidungen des LAG Rheinland-Pfalz vom 19. 9. 1975 und des LAG Baden-Württemberg vom 30. 1. 1980 als Beispiel für den vom BAG bewirkten Beurteilungswandel ..	9
	III. Die instanzgerichtliche Judikatur zur »neuen Beweglichkeit« in ihrer Orientierung an der Entscheidung des BAG	12
	1. Die Vorgeschichte der neuen Judikatur	12
	2. Entscheidungen zugunsten einer uneingeschränkten Anerkennung des Warnstreiks	13
	3. Differenzierende Entscheidungen	17
	4. Zusammenfassung	19
	C. Der Meinungsstand in der Literatur	20
	I. Die grundsätzliche Bedeutung der höchstrichterlichen Entscheidung für die heutige Lehre vom Warnstreik	20
	II. Das Spektrum der Meinungen zum verhandlungsbegleitenden Warnstreik	24
	1. Uneingeschränkt anerkennende Stimmen	24
	2. Beschränkungsversuche bei grundsätzlicher Anerkennung ..	26
	3. Ablehnende Stimmen	29
	III. Gesamtbetrachtung	31

3. Abschnitt	<i>Die tatsächliche Entwicklung des Warnstreikgeschehens aufgrund der Rechtsprechung des BAG und der Stellungnahmen der Literatur</i>	34
	A. Die äußeren Entwicklungsetappen	34
	B. Der innere Zusammenhang und die Folgerichtigkeit der Entwicklung	38
	I. Die praktische Bedeutungslosigkeit des Warnstreiks bis zur »neuen Beweglichkeit« und ihre Gründe	38
	1. Die zeitbedingte Disposition zu großen Erzwingungskämpfen	38
	a) Das Kampfgeschehen der Jahre vor und nach der Warnstreikentscheidung	38
	b) Die Bedeutungslosigkeit bloßer Warnaktionen	40
	c) Die emotionsbedingten Hindernisse des Warnstreiks	42
	2. Der Zusammenhang mit der gewerkschaftlichen Globalstrategie gegen die Aussperrung	43
	II. Der massierte Einsatz von Warnstreiks in seinem Zusammenhang mit der Aussperrungsjudikatur des BAG	46
	1. Die Ankündigung und Vorbereitung von Warnstreiks vor den Aussperrungsurteilen	46
	a) Der Rückgriff auf den Warnstreik als nächstliegende Kompensation der Aussperrung	46
	b) Die Erörterungen von Kampfalternativen in der Arbeitskampftheorie und -praxis	48
	c) Die Vereinbarung des neuen Schlichtungsabkommens zwischen IG Metall und Gesamtmetall v. 1. 1. 1980	50
	2. Die Stellungnahmen nach den Aussperrungsurteilen	51
	3. Die Kommentare zum ersten Einsatz der »neuen Beweglichkeit«	53
	III. Die Planungen bezüglich des künftigen Einsatzes der »neuen Beweglichkeit«	55
	C. Zusammenfassung	56
2. Teil	<i>Kritik der rechtstheoretischen und rechtspraktischen Argumentationen zugunsten des Warnstreiks</i>	59
1. Abschnitt	<i>Die Notwendigkeit einer erneuten Überprüfung des Warnstreiks</i>	59
	A. Die Diskrepanz zwischen rechtlicher Diskussion und tatsächlichem Einsatz des Warnstreiks	59
	B. Die »topische« Rechtfertigung des Warnstreiks und die Verfehlung der grundsätzlichen Problematik	62
	C. Die Alternative zwischen Widerstand und Anpassung des geltenden Rechts als durch den Warnstreik aufgeworfene Grundsatzfrage	63

2. Abschnitt	<i>Der Kanon der Argumente zugunsten des Warnstreiks</i>	65
A.	Die Versuche einer »apriorischen« Rechtfertigung des Warnstreiks	65
I.	Das Argument der richterrechtlichen Anerkennung	65
1.	Die rechtsquellenmäßige Einordnung der Warnstreikentscheidung und die eigene Beurteilung des Gerichts	65
2.	Die grundsätzliche Überprüfbarkeit von Richterrechtssätzen	67
3.	Die spezielle Überprüfungsbedürftigkeit der Warnstreikentscheidung	69
II.	Die Berufung auf das Prinzip der freien Kampfmittelwahl	71
1.	Die Bedeutung des Arguments in der heutigen Diskussion ..	71
2.	Die Unvereinbarkeit rechtlich unkontrollierter Kampfmittel mit dem Verständnis des Arbeitskampfes als Rechtsinstitution	74
3.	Ergebnis	78
III.	Das Argument der traditionellen Anwendung und Anerkennung des Warnstreiks	79
1.	Die Verwendung und Bedeutung des Arguments	79
2.	Die verfehlt Bezugsnahme des BAG auf die zeitgenössische Literatur	81
3.	Die Frage der geschichtlichen Anerkennung des Warnstreiks	84
a)	Der Mangel einer arbeitskampfrechtlichen Anerkennung vor der Warnstreikentscheidung	84
b)	Der Warnstreik in der älteren Arbeitskampfpraxis	87
c)	Das Warnstreikurteil als Überbrückung der Kluft zwischen Recht und Wirklichkeit?	91
aa)	Grund und Wesen der früheren Warnstreikaktionen	91
bb)	Die Haltung der Gewerkschaften zu den spontanen Streiks	93
cc)	Die Wesens- und Funktionsverschiedenheit des Warnstreiks vor und nach der höchstrichterlichen Entscheidung	95
d)	Zusammenfassung	98
IV.	Der Gesichtspunkt der Kampfparität	98
1.	Die Bezogenheit des Arguments auf den Warnstreik als Kampfstreik	98
2.	Die rechtstatsächlichen Zweifel an der Stabilisatorfunktion des Warnstreiks	100
3.	Der funktionsbedingte Widerspruch zwischen Kampfparität und verhandlungsbegleitendem Warnstreik	103

B. Die rechtspraktischen Argumente zugunsten des Warnstreiks	106
I. Die Demonstrationsfunktion	106
1. Das herrschende Verständnis und die Bedeutung des Arguments	106
2. Die rechtliche Fragwürdigkeit des Demonstrationsfunktions-Arguments	109
3. Die rechtliche Fragwürdigkeit des Demonstrationsfunktions-Arguments	111
a) Die diskussionslose Anerkennung der Demonstrationsfunktion und ihre historischen Gründe	111
b) Die verfehlte Beurteilung von Bewußtseins- und Willenslage beim Warnstreik	112
aa) Der mangelnde Anlaß zur Festlegung auf Erzwingungskämpfe	112
bb) Die Unvergleichbarkeit der Kampfrisiken	115
cc) Ergebnis	117
c) Die institutionelle Ungeeignetheit des Warnstreiks als Indikator	117
aa) Die Ungeeignetheit als Vermutungsgrundlage	117
bb) Die Ungeeignetheit als verhandlungsbegleitender Test	118
cc) Die empirische Bestätigung der mangelnden Eignung als Indikator	121
II. Die Beschleunigungsfunktion des Warnstreiks	122
1. Verständnis und Bedeutung des Arguments	122
2. Die Problematik der Beschleunigungsfunktion des Warnstreiks	123
a) Die Voraussetzungen für eine Beschleunigungsfunktion	123
b) Beschleunigungsfunktion und Drohwirkung des Warnstreiks	125
c) Beschleunigungsfunktion und Druckwirkung des Warnstreiks	126
aa) Die verfehlte Kalkulation der h. M.	126
bb) Die Gefahr der Verlängerung und Verschärfung des Kampfes	127
cc) Die Konsequenz für die Einordnung des Warnstreiks ins allgemeine Kampfmittelsystem	129
3. Die rechtlichen und tatsächlichen Konsequenzen eines auf Beschleunigung gerichteten Warnstreiks	129
III. Die Schadensminderungsfunktion des Warnstreiks	133
1. Verständnis und Bedeutung des Arguments	133

	2. Die Frage der tatsächlichen Eignung des Warnstreiks zur Vermeidung von Schäden	133
	3. Ergebnis	136
	IV. Die sog. Ventilfunktion des Warnstreiks	136
	1. Verständnis und Bedeutung des Arguments	136
	2. Der Warnstreik als Mittel der Abreaktion von Unmut	137
	3. Der Warnstreik als Mittel der Einflußnahme auf das Tarifgeschehen	140
	C. Zwischenergebnis	142
3. Abschnitt	<i>Die Folgerungen für die grundsätzliche Problematik des Warnstreiks</i> ...	144
3. Teil	<i>Die durch den Warnstreik aufgeworfene grundsätzliche Rechtsproblematik</i>	147
1. Abschnitt	<i>Der Warnstreik und die Ordnungsfigur des in freier Verhandlung erzielten Vertrags</i>	147
	A. Die grundsätzliche Bedeutung des vertraglichen Einigungsprozesses im geltenden Recht	147
	I. Warnstreik und vertragliche Einigung	147
	II. Der frei ausgehandelte Vertrag als elementare Ordnungsfigur ..	148
	1. Die Bedeutung des freien Verhandeln für den Geltungsgrund des Vertrags	148
	2. Selbstbestimmung und Richtigkeitschance als materiale Geltungsgründe	150
	a) Der Dualismus der konstitutiven Geltungsgründe	150
	b) Zusammenhang und Vereinbarkeit beider Geltungsgründe	152
	c) Ergebnis	155
	3. Die unveränderte Funktionsfähigkeit des Vertrags	155
	III. Die Konsequenzen für den Vertrag als Regelungsmittel	157
	B. Die Geltung und besondere Bedeutung des Prinzips der vertraglichen Einigung für die Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen	158
	I. Die Frage der Geltung des Prinzips freier vertraglicher Einigung	158
	II. Die Identität von Geltungsgrund und Ordnungsfunktion bei Tarif- und Privatautonomie	160
	1. Die Tarifautonomie in ihrer geschichtlichen Bezogenheit auf die Privatautonomie	160

	2. Die Tarifautonomie als Surrogat der Privatautonomie	164
	3. Die Geltung des Prinzips freier vertraglicher Einigung	165
	III. Die besondere Schutzbedürftigkeit des freien vertraglichen Einigungsprozesses bei tarifautonomer Gestaltung	166
	1. Tarifautonomie und Selbstbestimmung	166
	a) Die besondere Bedeutung der Regelungsmaterie	166
	b) Die strikte Wahrung des Subsidiaritätsgedankens	168
	c) Die Konsequenz für das Regelungsinstrument des Verhandeln	169
	2. Tarifautonomie und Richtigkeitschance	169
	a) Die besondere Kompliziertheit der Regelungsmaterie	169
	b) Die Bedeutung des Gemeinwohlbezugs	171
	aa) Der Gemeinwohlbezug tarifautonomer Regelungen und seine Betonung in der Doktrin	171
	bb) Die Antinomie zwischen Gemeinwohlbezug und Selbstbestimmung und ihre Lösung	173
	C. Zusammenfassung	175
2. Abschnitt	<i>Der Warnstreik und der arbeitskampfrechtliche ultima-ratio-Grundsatz</i>	178
	A. Das Schutzgut der ultima-ratio-Regel und seine Verkennung in der herrschenden Meinung	178
	B. Die einseitige Orientierung am Gesichtspunkt der Schadensvermeidung als Ursache für die Fehldeutung der ultima-ratio-Regel	180
	I. Die Gefährdung der Verhandlungsautonomie der Tarifparteien	180
	II. Die Aufhebung des Prinzips der Kampffreiheit der Verhandlung	182
	III. Die mangelnde Beachtung von Art und Weise und Inhalt der Konfliktbeendigung	184
	C. Die Bezogenheit der ultima-ratio-Regel auf das Regelungsinstrument des freien Verhandeln	186
	I. Der Zusammenhang von ultima-ratio-Regel, Tarifautonomie und freiem Verhandeln	186
	II. Die unmittelbare Geltung der ultima-ratio-Regel im Fall des Warnstreiks	188
3. Abschnitt	<i>Der Funktionszusammenhang von freier Verhandlung und Arbeitskampf im geltenden Recht</i>	190
	A. Der Arbeitskampf als Institution zur Herstellung der Verhandlungspartitat der Parteien	190

I. Die Verwischung der Grenzen zwischen Verhandlungs- und Kampfstadium in Rechtsprechung und Literatur	190
II. Die Funktion des Arbeitskampfes als Garanten des freien Verhandeln	195
1. Der historische Funktionszusammenhang zwischen Arbeitskampf und Verhandlung	195
2. Die heutige grundsätzliche Anerkennung des traditionellen Funktionszusammenhangs von Verhandlung und Kampf ...	198
a) Beispiele aus der älteren höchstrichterlichen Judikatur ...	198
b) Beispiele aus dem Schrifttum	200
c) Die Bestätigung des traditionellen Funktionszusammenhangs durch die neuesten Grundsatzentscheidungen des BAG	202
III. Der Widerspruch zwischen theoretischem Leitprinzip und praktischer Ausgestaltung des gegenwärtigen Arbeitskampfrechts	204
1. Die Widersprüchlichkeit der Literatur	204
2. Die Widersprüchlichkeit der höchstrichterlichen Judikatur .	206
3. Ergebnis und Folgerung	208
B. Die Notwendigkeit der Trennung und Hintereinanderschaltung von Verhandlungs- und Kampfstadium	209
I. Die institutionelle Bedeutung der Vorwirkung des Rechts zum Arbeitskampf	209
1. Die indirekte Regelungswirkung des Arbeitskampfes	209
2. Die Erfüllung der Ordnungsfunktion des Arbeitskampfes durch seine Vorwirkung auf die Verhandlung	209
3. Die Stimmigkeit einer auf Nichtverwirklichung gerichteten Arbeitskampfdeutung	211
II. Die Konsequenz der Trennung von Verhandlung und Kampf ..	213
III. Die Verwirklichung der Trennung von Verhandlung und Kampf durch die ultima-ratio-Regel	214
1. Die ultima-ratio-Regel als immanente rechtliche Schranke des Arbeitskampfes	214
2. Die traditionelle Anerkennung der ultima-ratio-Regel als immanente Arbeitskampschranke	216
a) Die Wegbereitung des heutigen Rechts in der 2. Hälfte des 19. Jahrhunderts	216
b) Die Zeit von 1900 bis 1930	218
c) Die heutige Geltung der ultima-ratio-Regel	223
3. Zusammenfassung	226

C. Die Einordnung des Arbeitskampfes in die allgemeinen Prinzipien des Privatrechts	227
I. Die verhandlungsbezogene Funktionsbestimmung der Regelungsmittel als schlüssige Deutung des geltenden Arbeitskampfrechts	227
II. Die Rangfolge von Verhandlung und Kampf als Ausdruck eines allgemeinen privatrechtlichen Regelungsmechanismus	230
1. Die Notfunktion aller nicht verhandlungsbezogener Regelungsmittel als gemeinsamer Nenner	230
2. Die grundsätzliche Anerkennung der Funktionsgleichheit des Arbeitskampfes mit den privatrechtlichen Eingriffsfiguren	232
3. Die nähere Präzisierung des gemeinsamen Regelungsmechanismus und seine Bedeutung als übergeordnetes Rechtsprinzip des Privatrechts	234
III. Die Folgerung für den verhandlungsbegleitenden Warnstreik ..	237
4. Teil <i>Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse</i>	241