

KAI THOMAS BRAUNEISEN

# Die tarifvertragsbedingte Friedenspflicht

*Beiträge zum Arbeitsrecht*

8

---

**Mohr Siebeck**

# Beiträge zum Arbeitsrecht

herausgegeben von

Martina Benecke, Felix Hartmann,  
Sudabeh Kamanabrou, Hartmut Oetker

8





Kai Thomas Brauneisen

# Die tarifvertragsbedingte Friedenspflicht

Mohr Siebeck

*Kai Thomas Brauneisen*, geboren 1985; Studium der Rechtswissenschaften in Heidelberg und Uppsala; Master of Laws (LL.M.) an der NYU School of Law 2015; Promotion 2018; Richter auf Probe beim Land Baden-Württemberg.

ISBN 978-3-16-156914-2 / eISBN 978-3-16-156915-9

DOI 10.1628/978-3-16-156915-9

ISSN 2509-9973 / eISSN 2569-3840 (Beiträge zum Arbeitsrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Zugl. Universität Heidelberg, Dissertation, 2019

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Diese Arbeit wurde im Wintersemester 2018 von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Dissertation angenommen.

Ich danke vor allem meinem akademischen Lehrer Herrn Professor Dr. Thomas Lobinger für seine Förderung und wertvollen Anregungen. Weiter danke ich dem Verband der Metall- und Elektroindustrie Baden-Württemberg e. V. für die Auszeichnung der Arbeit mit dem Südwestmetall-Förderpreis. Dank gebührt außerdem Herrn Professor Dr. Markus Stoffels für die Erstellung des Zweitgutachtens. Für stete Diskussionsbereitschaft bedanke ich mich bei Professor Dr. Jan Felix Hoffmann und Julius W. Ibes.

Für zahlreiche Ausflüge in das Zivilrecht und ausdauernde moralische Unterstützung danke ich herzlich Dr. Juliane Hettche, LL.M. (NYU).

Mein besonderer Dank gilt schließlich meinen Eltern für ihre unermüdliche Unterstützung während meiner gesamten Ausbildung.

Heidelberg, im Juli 2019

Kai Thomas Brauneisen



# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	VII
Einleitung: Geltungsgrund und Reichweite der (relativen) Friedenspflicht als ungeklärtes Problem des kollektiven Arbeitsrechts . . . . .	1
1. Kapitel: Zum hergebrachten Verständnis der Friedenspflicht . . . . .	5
<i>A. Das Fehlen einer gesetzlichen Regelung . . . . .</i>	5
<i>B. Der überkommene Inhalt der Verhaltenspflichten . . . . .</i>	6
I. Erfasstes kollektives Druckausübungsverhalten . . . . .	6
1. Erfasste Instrumente der kollektiven Druckausübung . . . . .	6
2. Erfasste Zielsetzung . . . . .	7
3. Erfasstes Durchführungsstadium . . . . .	10
II. Die Verhaltenspflichten der konkreten Pflichtadressaten . . . . .	11
1. Die Unterlassungspflichten des tarifschließenden Einzelarbeitgebers . . . . .	11
2. Die Pflichten der tarifschließenden Verbände . . . . .	11
a) Unterlassungspflichten der tarifschließenden Verbände . . . . .	12
b) Handlungspflichten der tarifschließenden Verbände . . . . .	13
<i>C. Die betroffenen Regelungsgegenstände . . . . .</i>	16
<i>D. Entstehen und Erlöschen der Verhaltenspflichten . . . . .</i>	19
<i>E. Der materiale Geltungsgrund der Verhaltenspflichten . . . . .</i>	21
I. Explizite Angabe des Geltungsgrunds . . . . .	21
II. Implizite Angabe des Geltungsgrunds . . . . .	21
1. Ungeschriebener Satz des kollektiven Arbeitsrechts . . . . .	22
2. Der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) bzw. § 241 Abs. 2 BGB . . . . .	23
3. Sonstige Begründungsmodelle . . . . .	25
III. Implikation der Wahl des Geltungsgrunds . . . . .	25
IV. Der Zusammenhang zwischen Autonomie und Dispositivität sowie zwischen Heteronomie und Nicht-Dispositivität im Schuldrecht . . . . .	27

V.	Zur Leistungsfähigkeit der vorgenommenen Kategorienbildung . . . . .	31
VI.	Rückschlüsse auf den materialen Geltungsgrund der verschiedenen Komponenten der Friedenspflicht . . . . .	31
	1. Der Geltungsgrund der Unterlassungspflichten . . . . .	32
	2. Der Geltungsgrund der Handlungspflichten . . . . .	34
VII.	Ergebnisse . . . . .	34
<i>F.</i>	<i>Die konkreten Pflichtadressaten</i> . . . . .	35
I.	Die rechtshistorische Entwicklung . . . . .	36
	1. Anfängliche Konstruktionsschwierigkeiten . . . . .	36
	2. Die Konzeptionen Lotmars und Rundsteins . . . . .	37
	3. Die Verbandstheorie Sinzheimers . . . . .	38
	4. Die Zeit nach Inkrafttreten der TVVO . . . . .	39
	5. Die Zeit des Nationalsozialismus . . . . .	40
	6. Die Zeit nach Inkrafttreten des Tarifvertragsgesetzes . . . . .	40
II.	Präzisierung und Würdigung des derzeit herrschenden Modells . . . . .	42
	1. Die fragwürdige Konstruktion der Alleinverpflichtetenstellung der Tarifvertragsparteien . . . . .	42
	2. Die dogmatisch fragwürdige mittelbare Inpflichtnahme der Verbandsmitglieder und sonstiger Mitkämpfer über die Schutzrechte absoluter Rechtspositionen . . . . .	42
	3. Die arbeitsvertraglichen Forderungsrechte als alternative Objekte des fragwürdigen Rechtszuweisungsdurchgriffs . . . . .	44
<i>G.</i>	<i>Die Berechtigten</i> . . . . .	45
I.	Der Stand der herrschenden Meinung . . . . .	45
	1. Der Kreis der Berechtigten . . . . .	45
	2. Der Inhalt der Berechtigung . . . . .	46
	3. Die Konstruktion der Berechtigung . . . . .	48
II.	Kritische Würdigung der Konstruktion der Drittberechtigung der Verbandsmitglieder . . . . .	49
	1. Die grundsätzliche Andersartigkeit der Figuren des Vertrags zugunsten Dritter und des sogenannten Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte . . . . .	49
	2. Die Fragwürdigkeit der Annahme einer lediglich derivativen Berechtigung der Verbandsmitglieder . . . . .	51
<i>H.</i>	<i>Ein Mehr an Friedenspflicht</i> . . . . .	52
<i>I.</i>	<i>Die „passenden“ Gestaltungsinstrumente zur Umsetzung der Vorgaben der herrschenden Friedenspflichtkonzeption</i> . . . . .	53
<i>J.</i>	<i>Ergebnisse</i> . . . . .	54

2. Kapitel: Die notwendige Ermittlung bereits bestehender privatrechtlicher Verhaltensgrenzen . . . . .	57
<i>A. Die vorherrschende Tendenz zur Statuierung besonderer friedenspflichtartiger Außenschranken . . . . .</i>	<i>57</i>
I. Die verbreitete Neigung zur Statuierung besonderer relativer Außenschranken	57
II. Die Statuierung einer besonderen „absoluten“ Außenschranke durch Waas	58
<i>B. Die Binnengrenzen der kollektiven Druckausübungsinstrumente als entscheidende Vorfrage . . . . .</i>	<i>59</i>
I. Die begrenzte Leistungsfähigkeit einer Anknüpfung an den Begriff des Arbeitskampfs . . . . .	60
II. Die friedenspflichtartigen Binnengrenzen der spezifischen Arbeitskampfmittel	61
1. Die allgemeine Tendenz zur Statuierung von Außenschranken im Arbeitskampfrecht . . . . .	61
2. Der notwendige Tarifbezug des Arbeitskampfs als weiterführender Ansatzpunkt . . . . .	63
a) Die angreifbaren Ausführungen der herrschenden Ansicht . . . . .	63
b) Das Erstarken staatlicher und überstaatlicher Fliehkräfte . . . . .	66
aa) Die Aufweichung des notwendigen Tarifbezugs durch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Unterstützungstreik . . . . .	66
bb) Bei der verfassungsrechtlichen Verortung der Arbeitskampffreiheit ansetzende Stimmen . . . . .	66
cc) Die Folgen der Aufgabe der Kernbereichsformel durch das Bundesverfassungsgericht . . . . .	68
dd) Der erodierende Einfluss des europäischen und internationalen Mehrebenensystems . . . . .	72
(1) Überblick über den Stand der Diskussion zu Teil II Art. 6 Nr. 4 ESC . . . . .	73
(2) Überblick über den Stand der Diskussion zu Art. 11 EMRK	75
(3) Überblick über den Stand der Diskussion zu Art. 28 EuGRC	77
c) Strukturprobleme der verfassungsrechtlich geprägten Debatte als maßgebliche Ursache der Unsicherheiten . . . . .	80
aa) Das Fehlen einer umfassenden Kodifikation des Arbeitskampfrechts als Hypothek . . . . .	80
bb) Die Wertungsoffenheit der verfassungsrechtlichen Ansatzpunkte	81
(1) Der mangelnde Klärungsfortschritt der angewandten Methodik zur Bestimmung des Schutzbereichs von Art. 9 Abs. 3 GG . . . . .	81
(a) Die geringe Überzeugungskraft philologischer und normintern systematischer Argumente . . . . .	81
(b) Der unfundierte Rückgriff auf das einfache Bundesrecht	84

(c) Die geringe Aussagekraft der Entstehungsgeschichte von Art. 9 Abs. 3 GG . . . . .	84
(2) Der fruchtlose Widerstreit der herkömmlichen verfassungsrechtlichen Abwägungsmethodik und der Befürworter eines Ausgestaltungsspielraums des Regelsetzers	87
cc) Die mangelnde Berücksichtigung der privatrechtlichen Wirkungen des Arbeitskampfs . . . . .	89
dd) Die nur dilatorische Abwehr überstaatlicher Einflüsse . . . . .	91
d) Die Notwendigkeit einer entwicklungsgeschichtlichen Fundierung des Diskurses um das Tarifbezugserfordernis des Arbeitskampfs . . .	93
3. Die entwicklungsgeschichtliche Fundierung der funktionalen Ausrichtung des Arbeitskampfs auf den Tarifvertrag . . . . .	94
a) Die Liberalisierung des Arbeitsmarkts – Arbeit als Ware eines (formal) freien Austauschvertrags . . . . .	95
b) Die Erfahrung der materialen Ungleichheit der Arbeitsvertragsparteien	96
aa) Die Störung der Funktionsvoraussetzungen des Individualarbeitsvertrags . . . . .	96
bb) Die Ursachen der Vertragsfreiheitsstörung . . . . .	97
c) Die unterschiedliche Würdigung der Vertragsfreiheitsstörung . . . . .	98
d) Die konträren Therapieansätze der sozialistisch-revolutionären und der sozialreformerischen Strömung . . . . .	99
e) Das Obsiegen der auf die Herstellung materialer Arbeitsvertragsfreiheit als Endziel ausgerichteten sozialreformerischen Strömung . . . . .	103
aa) Der Durchbruch des Tarifvertragswesens . . . . .	103
bb) Die Motive der bestimmenden Akteure als maßgebliche Weichenstellung für die Einordnung des Tarifvertrags als „echter“ (Kollektiv-)Vertrag . . . . .	104
cc) Individualarbeitsvertrag und Tarifvertrag als komplementäre privatrechtliche Regelungsinstrumente . . . . .	105
dd) Die Probleme bei der rechtswissenschaftlichen Erfassung der Komplementärwirkung des Tarifvertrags . . . . .	106
(1) Das praktische Bedürfnis nach der sogenannten Tarifnormwirkung . . . . .	106
(2) Die konträren Ansätze von Lotmar und Sinzheimer . . . . .	107
f) Das Anwachsen von Kollektivierungstendenzen . . . . .	109
g) Die systemsprengenden Folgen der legitimatorischen Umorientierung	110
aa) Der Wandel des Tarifvertrags vom komplementär privatautonomen zum vormächtig heteronomen Regelungsinstrument . . . . .	110
(1) Die Unvereinbarkeit von individueller Vertragsfreiheit und originärer Kollektivautonomie . . . . .	111
(2) Die Unvereinbarkeit von individueller Vertragsfreiheit und staatlich delegierter Rechtsetzungsmacht . . . . .	112
bb) Der Verlust des privatrechtlichen Ordnungsrahmens als Folge . .	114

4. Die Notwendigkeit einer Überprüfung der Gründe für die rechtliche Anerkennung der Verbindlichkeit des Tarifvertrags gegenüber den Verbandsmitgliedern . . . . .	114
a) Die Unvereinbarkeit von Delegation und Verbandsmitgliedschaft . . . . .	116
b) Das Fehlen einer delegierbaren Regelungskompetenz des Staates . . . . .	116
aa) Die (historische) Anerkennung der Arbeitsvertragsfreiheit als kompetenzielle Weichenstellung zugunsten der Arbeitsvertragsparteien . . . . .	117
bb) Die mangelnde Selbsteintrittsbefugnis des Gesetzgebers in Reaktion auf eine Störung der materialen Arbeitsvertragsfreiheit	120
(1) Die Gefährdung der Regelungskompetenz der Arbeitsvertragsparteien durch relevante Vertragsfreiheitsstörungen . . . . .	120
(2) Das Stufenverhältnis staatlicher Reaktionsmöglichkeiten auf relevante Vertragsfreiheitsstörungen . . . . .	121
(3) Die Geeignetheit einer staatlichen Maßnahme auf unterster Stufe zur Behebung der Arbeitsvertragsfreiheitsstörung . . . . .	122
5. Die notwendige „Reprivatisierung“ des Tarifvertragswesens . . . . .	123
a) Die privatrechtskonforme Rekonstruierbarkeit der Tarifnormwirkung	125
aa) Die Vereinbarkeit eines auf Tarifnormwirkung gerichteten rechtsgeschäftlichen Erklärungsverhaltens mit der gesetzlichen Anordnung der normativen Wirkung . . . . .	125
bb) Die privatrechtskonforme Rückführbarkeit der unmittelbaren Tarifwirkung auf den rechtsgeschäftlich erklärten Willen der Verbandsmitglieder . . . . .	126
(1) Der rechtsgeschäftliche Erklärungsgehalt des Koalitionsbeitritts . . . . .	126
(2) Die Wahrung der Grenzen der Delegation rechtsgeschäftlicher Willensbildung . . . . .	127
(3) Das „passende“ Instrument der Mandatserteilung . . . . .	129
cc) Die privatrechtskonforme Rückführbarkeit der zwingenden Tarifwirkung auf den rechtsgeschäftlich erklärten Willen der Verbandsmitglieder . . . . .	131
(1) Die situationsbedingte Zulässigkeit einer privatautonomen partiellen Selbstentmündigung aus selbstpaternalistischen Motiven . . . . .	131
(2) Das Nichteingreifen von § 137 Satz 1 BGB . . . . .	134
(3) Das Nichteingreifen des Gedankens eines Numerus clausus . . . . .	134
b) Die praktische Leistungsfähigkeit einer privatrechtlich-mandatarischen Herleitung der koalitionären Regelungsbefugnis . . . . .	135
aa) Die Kategorie der betrieblichen Tarifnormen . . . . .	136
bb) Die Nachbindung gem. § 3 Abs. 3 TVG . . . . .	136
cc) Die Nachwirkung gem. § 4 Abs. 5 TVG . . . . .	137
c) Zwischenergebnis . . . . .	137

6. Folgerungen für Funktion, abstrakt zulässige Arten und Ziele der spezifischen Arbeitskämpfungsmittel . . . . .	138
a) Die mangelnde Privatrechtskonformität materieller Zugriffe auf Rechtspositionen des sozialen Gegenspielers . . . . .	138
b) Die beiderseitige materiale Vertragsfreiheit der sozialen Gegenspieler als Richtschnur . . . . .	140
c) Die horizontale Preisabsprache als privatrechtskonformes prozedurales Schutzinstrument der materialen Arbeitsvertragsfreiheit	141
aa) Das verhandlungspositionsstärkende Potential horizontaler Preisabsprachen . . . . .	142
bb) Die Grenzen der Privatrechtskonformität horizontaler Preisabsprachen . . . . .	144
(1) Der historische Kontext der (verfassungs-)gesetzgeberischen Zulassung der horizontalen Preisabsprache als Fingerzeig . .	144
(2) Die stete Überprüfungsbedürftigkeit des Vorliegens einer Arbeitsvertragsfreiheitsstörung . . . . .	145
(a) Die materiale Arbeitsvertragsfreiheit der Arbeitnehmer .	146
(b) Die materiale Arbeitsvertragsfreiheit der Arbeitgeber . .	148
cc) Die Privatrechtskonformität der effizienzbedingt notwendigen potentiellen Beseitigung der arbeitsvertraglichen Bindung der Kartellanten . . . . .	150
(1) Das ordentliche Kündigungsrecht als privatrechtskonforme Beseitigungsmöglichkeit . . . . .	150
(2) Die mangelnde tatsächliche Eignung kollektiv ausgesprochener ordentlicher Kündigungen . . . . .	151
(3) Die mangelnde Tauglichkeit des Zurückbehaltungsrechts nach § 273 BGB, der Einrede aus § 320 BGB sowie der bekannten Selbsthilferechte . . . . .	152
(4) Die Zweifelhaftigkeit der vorhandenen Ansätze zur Herleitung der Suspensivwirkung von Streik und Aussperrung . . . . .	153
(5) Die (ergänzende) Vertragsauslegung als methodengerechter Weg zur Begründung des Streik- und (Verbands-)Ausperrungsrechts . . . . .	155
(a) Die Vereinbarung eines Suspendierungsrechts als Ausdruck eines mangelnden Interesses an einem Gesamtaustausch der Vertragspartner . . . . .	156
(b) Die Koordinierung der Fristenbindung der Suspendierungsrechte . . . . .	159
(6) Kein materieller Eingriff in das Recht am Gewerbebetrieb durch die Ausübung des Streikrechts . . . . .	160
d) Die Verfolgung von Zielen jenseits der vertraglichen Regelung der Arbeitsbedingungen unter den jeweiligen Arbeitsvertragsparteien	161
e) Der notwendige Tarifbezug des Streik- und (Verbands-)Ausperrungsrechts als mittelbare Folge . . . . .	162

f) Das Recht zur Beteiligung an der Preisabsprache als Individualrecht und die Kautelen der kollektiven Effektivierung . . . . .	163
7. Zwischenbefund . . . . .	164
8. Rückwirkungen auf die verfassungsrechtliche Dimension des Arbeitskamps . . . . .	165
9. Die Beachtlichkeit des instrumentellen Charakters des Arbeitskamps im überstaatlichen Kontext . . . . .	166
10. Die vorübergehende Beseitigung der Vertragsfreiheitsstörung während der zwingenden Geltungsdauer eines Tarifvertrags . . . . .	168
a) Der Tarifvertrag als Ausdruck der Betätigung beiderseitiger materialer Vertragsfreiheit . . . . .	168
b) Die Reichweite der subjektiven Richtigkeitsvermutung . . . . .	169
aa) Zeitlich . . . . .	169
bb) Sachlich . . . . .	170
cc) Personell . . . . .	170
c) Der Wegfall der Rechtfertigung für die extraordinary Erlaubnis zur horizontalen Preisabsprache sowie der akzessorische Fortfall des Streik- und Aussperrungsrechts . . . . .	173
11. Zwischenergebnis . . . . .	173
III. Die friedenspflichtartigen Binnengrenzen der kollektiven Ausübung gewöhnlicher Individualrechte . . . . .	174
1. Die substitutionsbedingte partielle Nichtverfügbarkeit des ordentlichen Kündigungsrechts . . . . .	175
2. Der mittelbare Einfluss des tarifvertragsbedingten Fortfalls der Erlaubnis zur horizontalen Preisabsprache auf die kollektive Ausübung der übrigen Individualrechte . . . . .	175
a) Die zweifelhafte Unterscheidung zwischen Rechts- und Regelungsstreitigkeiten . . . . .	175
b) Die tarifvertragsbedingte Rechtswidrigkeit der Absprache der Rechtsausübung und der sie exekutierenden Individualrechtsausübungen . . . . .	176
c) Die stete Überprüfungsbedürftigkeit der tarifvertraglichen Bindungsgrenzen . . . . .	177
3. Zwischenergebnis . . . . .	178
C. <i>Die rechtsverwirklichenden Schutzrechte der arbeitsvertraglichen     Forderungsrechte des Druckadressaten als Quelle     friedenspflichtartiger Unterlassungspflichten . . . . .</i>	178
I. Die Privatrechtsordnung als Rechtszuweisungsordnung . . . . .	179
II. Zu Rechtsnatur und Zuweisungsgehalt der Forderung . . . . .	179
III. Die aus dem relativen Schutz der Forderungsrechte fließenden friedenspflichtartigen Verhaltenspflichten . . . . .	180
IV. Die aus dem absoluten Schutz der Forderungsrechte fließenden friedenspflichtartigen Verhaltenspflichten . . . . .	182

1. Der (deliktsrechtliche) Meinungsstand zum absoluten Schutz der Forderung . . . . .	182
a) Der Schutz vor Anmaßungen der Herrschaft über die Leistungshandlung des Schuldners durch Dritte . . . . .	183
b) Der Schutz vor einer Beteiligung Dritter am Vertragsbruch . . . . .	183
2. Die notwendige Übertragung der Wertung auf den negatorischen Schutz der Forderung . . . . .	187
V. Zur Möglichkeit einer standschaftlichen Geltendmachung der Schutzrechte durch die Verbände . . . . .	188
<i>D. Die Kongruenz der aus einer Verletzung der Rechtspositionen der Druckadressaten erwachsenden Verhaltenspflichten und der Unterlassungsdimension der Friedenspflicht . . . . .</i>	189
<i>E. Die Handlungsdimension der Friedenspflicht als Ausfluss des (hypothetischen) Parteiwillens . . . . .</i>	190
<i>F. Folgerungen für den obligatorischen Teil des Tarifvertrags und den Friedenspflichtbegriff . . . . .</i>	191
3. Kapitel: Konsequenzen für ausgewählte Einzelfragen . . . . .	193
<i>A. Zur Geltung der friedenspflichtartigen Unterlassungspflichten im Zeitraum der Nachbindung nach Verbandsaustritt . . . . .</i>	193
I. Darstellung des Meinungsstands . . . . .	193
II. Eigener Ansatz . . . . .	195
<i>B. Zum Einfluss einer Verletzung der Unterlassungspflichten auf die Arbeitskampfbefugnis der Gegenseite . . . . .</i>	197
I. Darstellung des Meinungsstands . . . . .	197
II. Eigener Ansatz . . . . .	198
<i>C. Zur Dispositivität der Unterlassungsdimension der Friedenspflicht . . . . .</i>	199
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse . . . . .	201
Literaturverzeichnis . . . . .	211
Sachregister . . . . .	237

## Einleitung

# Geltungsgrund und Reichweite der (relativen) Friedenspflicht als ungeklärtes Problem des kollektiven Arbeitsrechts

Während der zwingenden Geltungsdauer eines Tarifvertrags dürfen seine Inhalte von den Tarifvertragsparteien nicht durch Arbeitskämpfmaßnahmen infrage gestellt werden. Diesen Grundsatz des deutschen kollektiven Arbeitsrechts sichert die relative Friedenspflicht<sup>1</sup>. Die unter ihrem Oberbegriff<sup>2</sup> vereinten Verhaltenspflichten unterteilen sich in Unterlassungs- und Handlungspflichten, die in jüngerer Zeit nahezu einhellig<sup>3</sup> im obligatorischen Teil des Tarifvertrags verortet werden. Hieraus wird gefolgert, dass die Verhaltenspflichten lediglich die tarifschließenden Parteien selbst – nicht auch ihre Mitglieder – binden. Repräsentativ formuliert das Bundesarbeitsgericht:

„Jede Tarifvertragspartei trifft die vertragliche Pflicht, selbst keine Arbeitskämpfe gegen den Tarifvertrag zu führen wie auch die Anstiftung oder Anreizung ihrer Mitglieder zum Arbeitskampf sowie jede Unterstützung oder Förderung eines von den Mitgliedern beschlossenen oder gewollten Arbeitskampfes zu unterlassen. Jede Tarifpartei hat aber auch die positive Vertragspflicht, mit allen ihr zu Gebote stehenden Verbandsmitteln für den Arbeitsfrieden zu wirken und ihre Mitglieder von der Eröffnung oder Weiterführung eines Arbeitskampfes gegen den Tarif abzuhalten.“<sup>4</sup>

Entlang dieser groben Grundlinien wird der Diskussionsstand in Literatur und Rechtsprechung überwiegend als konsolidiert betrachtet.<sup>5</sup> Teilweise ist sogar von Gewohnheitsrecht die Rede.<sup>6</sup> Das erstaunt nicht zuletzt deshalb, weil man sich

---

<sup>1</sup> Soweit im Folgenden nicht besonders gekennzeichnet, bezeichnet der Begriff „Friedenspflicht“ lediglich die sog. relative Friedenspflicht.

<sup>2</sup> Die gemeinsame Oberbegriffsbildung für Unterlassungs- und Handlungspflichten weist jedoch erhebliche Schwächen auf, s. dazu unten unter 2.F (S. 191).

<sup>3</sup> Näher hierzu unten unter 1.F (S. 35).

<sup>4</sup> BAG v. 8.2.1957, BAGE 3, 280, 283 f.

<sup>5</sup> Erwähnenswert aus der jüngeren Zeit ist allerdings der Vorschlag von *Waas*, die dogmatischen Grundlagen der Friedenspflicht neu zu justieren, s. unten unter 2.A.II (S. 58). Zu den zahlr. Meinungsverschiedenheiten in den Randbereichen der Friedenspflicht unten unter 1.E.VI (S. 31).

<sup>6</sup> Siehe nur *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht I, S. 967, 1075; *Konzen*, FS Kissel,

bereits uneinig ist, wodurch die Bindung an die Verhaltenspflichten legitimiert ist. Während vereinzelte Stimmen ausdrücklich auf die Willenseinigung der Tarifvertragsparteien – also auf deren autonom-willkürliche Entscheidung – rekurrieren<sup>7</sup>, muten die von Rechtsprechung und weiten Teilen der Literatur vorgetragene Begründungsmuster in ihrer Begrifflichkeit heteronom-zwingend an.<sup>8</sup> Bei der Beantwortung der Frage, inwieweit die Verhaltenspflichten durch eine Abrede der Tarifvertragsparteien eingeschränkt werden können, spiegeln sich diese unterschiedlichen Legitimationsmuster dagegen häufig nicht wider. Unabhängig vom vorgetragenen Legitimationsgrund wird die Friedenspflicht oft in zwingende und dispositive Komponenten unterteilt. Tendenziell werden die sogenannten Unterlassungspflichten „nach unten hin“ als überwiegend zwingend, die sogenannten Handlungspflichten als zumindest teilweise dispositiv eingeordnet. Neben dieser Unstimmigkeit der vorgetragenen Legitimationsmodelle zeitigt auch die voreilige konstitutive Verortung der Friedenspflicht im obligatorischen Teil des Tarifvertrags weitreichende Folgen. Die damit einhergehende personelle Relativität der Friedenspflicht ist hauptverantwortlich für die jüngeren Diskussionen in diesem Bereich. Exemplarisch seien hier nur der Diskurs um die friedenspflichtspezifischen Folgen eines Verbandsaustritts während der Laufzeit eines Tarifvertrags<sup>9</sup> und die Frage genannt, wie sich eine Verletzung der Friedenspflicht auf die friedenspflichtartigen Verhaltenspflichten der sozialen Gegenspieler auswirkt<sup>10</sup>. Mittelbar ist die Verortung der Friedenspflicht im obligatorischen Tarifvertragsenteil zudem maßgeblich für das Dogma vom notwendigen obligatorischen Teil des Tarifvertrags mitverantwortlich, der Vorstellung also, dass die Zweiteilung in einen normativen und einen obligatorischen Teil konstitutiv für jeden Tarifvertrag sei.<sup>11</sup> Man ist sich einig, dass eine einmal gefundene Tarifeinigung nicht durch einseitige kollektive Druckausübung infrage gestellt werden darf und traut nur dem obligatorischen Teil des Tarifvertrags zu, diese begrenzende Funktion umfassend wahrzunehmen.

Diese Arbeit soll eine Antwort auf die Frage finden, ob die mit der Friedenspflicht verfolgte Begrenzung des Verhaltens einseitiger kollektiver Druckaus-

---

S. 571, 597; *Nipperdey*, in: Hueck/Nipperdey, Lehrbuch II/1, S. 310 Fn. 14a; *Stumpf*, in: Wiedemann, TVG, § 1 Rn. 324; krit. etwa *Waas*, Drittwirkungen, S. 21 ff.

<sup>7</sup> Siehe die Nachw. in Fn. 96 (S. 21).

<sup>8</sup> Eingehend unten unter 1.E.II (S. 21).

<sup>9</sup> Näher unten unter 3.A (S. 193).

<sup>10</sup> Eingehend hierzu unten unter 3.B (S. 197).

<sup>11</sup> Soweit ersichtlich, beruht diese Vorstellung ursprünglich auf den Ausarbeitungen von *Kaskel*, s. *dens.*, Tarifbruch, S. 3; *dens.*, Arbeitsrecht, S. 19, mit der Einschränkung, dass der sog. normative Teil des Tarifvertrags auch einmal fehlen kann. Zutreffend weist *Jacobi*, Grundlehren, S. 203 Fn. 65, aber darauf hin, dass diese „Entdeckung“ im Wesentlichen auf die Vorarbeiten *Sinzheimers* zurückgeht, s. *letzteren*, Arbeitsnormenvertrag I, S. 70 f., 92 ff.

übung konstitutiv über den obligatorischen Teil des Tarifvertrags erfolgen muss oder ob hierzu nicht bereits bestehende privatrechtliche Verhaltenspflichten fruchtbar gemacht werden können.<sup>12</sup>

Im 1. Kapitel wird der aktuelle Diskussionsstand zum genauen Inhalt der unter dem Oberbegriff der Friedenspflicht vereinten Verhaltenspflichten sowie zu deren sachlicher und zeitlicher Reichweite dargestellt. Kritisch beleuchtet werden sodann vor allem die vertretenen Sichtweisen zur Frage des materiellen Geltungsgrunds und der Dispositivität der Friedenspflicht. Auf dem Prüfstand steht zuletzt auch die innere Schlüssigkeit der zur Frage der aus der Friedenspflicht Verpflichteten und Berechtigten vertretenen Ansichten.

Eine kritische Analyse in Kapitel 2 wird ergeben, dass die gemeinsame Oberbegriffsbildung für Handlungs- und Unterlassungspflichten deren grundsätzliche Andersartigkeit verkennt. So verstellt die einheitliche Verortung der unter dem Begriff der Friedenspflicht vereinten Verhaltenspflichten im obligatorischen Teil des Tarifvertrags den Blick dafür, dass die friedenspflichtrelevanten Instrumente kollektiver Druckausübung bereits nach dem allgemeinen Privatrecht kongruenten Grenzen unterliegen. Als wesentliche Ursache für die Verkennung dieses Umstands wird sich erweisen, dass bislang nur vereinzelt der Versuch unternommen wurde, die Binnengrenzen der kollektiven Druckausübungsinstrumente zu bestimmen. Überwiegend wird eine im Grundsatz unbegrenzt verstandene Befugnis zur kollektiven Druckausübung lediglich mittels Abwägung mit antagonistischen verfassungsrechtlichen Positionen des Druckadressaten – mit anderen Worten unter Heranziehung von Außenschranken – wieder eingefangen. Anhand der Entwicklungsgeschichte des Tarif- und Arbeitskämpfrechts wird der Versuch unternommen, über die zutreffende Bestimmung der Funktion der besonderen kollektivarbeitsrechtlichen Druckausübungsmittel deren friedenspflichtartigen Binnengrenzen zu ermitteln. Eine privatrechtliche Rekonstruktion der abstrakt zulässigen spezifisch kollektivarbeitsrechtlichen Druckausübungsmittel wird zudem eine Übertragung dieser Erwägungen auf die kollektive Ausübung gewöhnlicher privatrechtlicher Individualrechte zur Unterwanderung eines zwingend geltenden Tarifvertrags erlauben.

Schließlich wird im 3. Kapitel anhand ausgewählter Einzelfragen versucht, die Leistungsfähigkeit des gefundenen Modells einer reprivatisierten Friedenspflicht nachzuweisen.

---

<sup>12</sup> Dagegen sind die sog. Durchführungspflicht (s. hierzu etwa *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht I, S. 628 ff.; *Löwisch/Rieble*, TVG, § 1 Rn. 1246 ff.) und die betriebsverfassungsgrechtliche Friedenspflicht gem. § 74 Abs. 2 Satz 1 BetrVG ebenso wenig Gegenstand dieser Arbeit, wie die Folgen der Verletzung der Friedenspflicht.



## 1. Kapitel

# Zum hergebrachten Verständnis der Friedenspflicht

## A. Das Fehlen einer gesetzlichen Regelung

Weder die Tarifvertragsverordnung (TVVO)<sup>1</sup> noch das Tarifvertragsgesetz<sup>2</sup> enthielten beziehungsweise enthalten eine Regelung der Friedenspflicht. Zwar gab es immer wieder Versuche, die Friedenspflicht gesetzlich zu regeln. Zu erwähnen sind hier insbesondere der nichtamtliche Entwurf eines Arbeitstarifgesetzes von *Sinzheimer* zusammen mit dem *Tarifrechtsausschuss der Gesellschaft für Soziale Reform* in der Frühphase der Weimarer Republik<sup>3</sup> sowie aus jüngerer Zeit der Professorenentwurf eines Gesetzes zur Regelung kollektiver Arbeitskonflikte<sup>4</sup>. Umgesetzt wurde bisher jedoch keiner dieser Vorschläge. Dies liegt zum einen sicherlich daran, dass der deutsche Gesetzgeber vor der Regelung ungeklärter Fragen des Arbeitskampfrechts zurückschreckt.<sup>5</sup> Andererseits sah er wohl zu-

---

<sup>1</sup> Ursprünglich „Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten“ v. 23.12.1918, RGBL. II, S. 1456; umbenannt in TVVO durch Art. II Abs. 2 des Gesetzes zur Abänderung der Tarifvertragsverordnung vom 28.2.1928, RGBL. I, S. 46.

<sup>2</sup> Ursprüngliche Fassung vom 9.4.1949, WiGBL., S. 55.

<sup>3</sup> Siehe RABl. 1921, AT, S. 491. Soweit hier von Interesse, lautet dessen § 18: „Der Tarifvertrag verpflichtet die Vertragsparteien [...], jede Kampfhandlung zu unterlassen, die gegen den Bestand des Tarifvertrages oder einzelne Bestimmungen gerichtet ist. Die Vertragsvereinigungen sind außerdem verpflichtet, dafür zu sorgen, daß auch ihre Mitglieder solche Kampfmaßnahmen unterlassen und nicht gegen Bestimmungen des Tarifvertrages verstoßen.“

<sup>4</sup> *Birk/Konzen/Löwisch/Raiser/Seiter*, Gesetz zur Regelung kollektiver Arbeitskonflikte. Dessen § 3 Abs. 1 lautet: „Während des Laufs eines Tarifvertrags sind Kampfmaßnahmen mit dem Ziel einer Änderung oder Neuregelung der tariflich geregelten Gegenstände unzulässig“, s. *dies.*, ebenda, S. 37.

<sup>5</sup> *Herschel*, der von Beginn an an der Ausarbeitung des TVG beteiligt war (s. *Nautz*, Durchsetzung der Tarifautonomie, S. 71 f.), weist etwa darauf hin, dass eine inhaltliche Regelung des schuldrechtlichen Teils unter anderem unterblieb, weil Fragen der Friedenspflicht ungeklärt waren, s. *dens.*, ZfA 1973, 183, 186. Die (vordergründige) Zurückhaltung des Gesetzgebers im Bereich des Arbeitskampfrechts wird auch jüngst besonders deutlich in der Regierungsbegründung zum Tarifeinheitsgesetz (BT-Drucks. 18/1558), S. 10, 12. Einige Entwürfe im Vorfeld des Erlasses des TVG enthielten dagegen eine Regelung der Friedenspflicht. Der Entwurf des *Arbeitsrechtsausschusses des Länderrats* vom Juli 1948 (Zusmarshausener oder Stuttgarter Entwurf) statuierte in § 2 ausdrücklich eine gesetzliche Friedenspflicht, s. ZfA 1973, 129, 138.

mindest bei Erlass des Tarifvertragsgesetzes insoweit auch kein drängendes praktisches Regelungsbedürfnis.<sup>6</sup> So oblag und obliegt es maßgeblich der Literatur<sup>7</sup> und Rechtsprechung<sup>8</sup>, die Friedenspflicht rechtsdogmatisch zu erfassen.

## B. Der überkommene Inhalt der Verhaltenspflichten

### I. Erfasstes kollektives Druckausübungsverhalten

Abstrakt gefasst richten sich die von der Friedenspflicht umfassten Verhaltenspflichten inhaltlich gegen bestimmte Instrumente der einseitigen kollektiven Druckausübung, mit deren Hilfe die Druckausübenden das Ziel verfolgen, Tarifinhalte<sup>9</sup> während ihrer Laufzeit<sup>10</sup> unmittelbar oder mittelbar abzuschaffen oder abzuändern, sofern die Maßnahmen ein gewisses Durchführungsstadium erreicht haben.

#### I. Erfasste Instrumente der kollektiven Druckausübung

Der Begriff „kollektiv“ meint in diesem Zusammenhang, dass die Druckausübung entweder von Verbänden oder mehreren Einzelnen ausgehen oder gegen einen Verband oder mehrere Einzelne gerichtet sein muss.

Erfasste Instrumente der kollektiven Druckausübung sind nach einhelliger Auffassung jedenfalls die spezifischen Arbeitskämpfungsmittel – sowohl die (vermeintlich) historisch überlieferten, das heißt Streik, Aussperrung und Boykott<sup>11</sup>,

---

Erwähnung findet die Friedenspflicht zumindest in § 3 Abs. 2 des Referentenentwurfs des *Zentralamtes für Arbeit* (Lemgoer Entwurf), s. ZfA 1973, 129, 130 f.

<sup>6</sup> Der *Gewerkschaftsrat der Vereinten Zonen* etwa lehnte eine gesetzliche Regelung der Friedenspflicht in seinem Entwurf eines Tarifvertragsgesetzes ausdrücklich ab und verwies darauf, dass diese „sich ohne weiteres aus dem Grundsatz der Vertragstreue“ und der „allgemein herrschenden Lehr- und Rechtsprechung“ ergebe, s. ZfA 1973, 129, 146.

<sup>7</sup> Rechtswissenschaftlich befasste sich in Deutschland, soweit ersichtlich, erstmals *Sinzheimer* mit der Friedenspflicht, s. *dens.*, *Arbeitsnormenvertrag II*, S. 147 ff.

<sup>8</sup> Für die Rechtsprechung setzte sich zunächst das RG mit der Friedenspflicht auseinander, s. RG v. 20.1.1910, RGZ 73, 92.

<sup>9</sup> Näher unten unter I.C (S. 16).

<sup>10</sup> Näher unten unter I.D (S. 19).

<sup>11</sup> Siehe nur etwa *Kissel*, *Arbeitskampfrecht*, § 26 Rn. 5 ff.; *Löwisch/Rieble*, *TVG*, § 1 Rn. 1226 ff.; *Nipperdey*, in: *Hueck/Nipperdey*, *Lehrbuch II/1*, S. 306 f.; *Däubler/Ahrendt*, *TVG*, § 1 Rn. 1204. Für *Däubler* liegt ein Einsatz solcher Arbeitskämpfungsmittel von Seiten der Arbeitnehmer aber erst vor, wenn die geschuldete Arbeitsleistung in nennenswertem Umfang unterbrochen worden ist, s. *dens.*, *Tarifvertragsrecht*, Rn. 536 ff.

als auch neu entwickelte<sup>12</sup>, wie etwa der Flashmob<sup>13</sup>. Überwiegend wird auch die kollektive Ausübung von gewöhnlichen privatrechtlichen Individualrechten als erfasst angesehen. Genannt werden Zurückbehaltungsrechte (siehe §§ 273, 320 BGB), (Änderungs-)Kündigungsrechte<sup>14</sup> sowie das ausschließlich der Arbeitnehmerseite zur Verfügung stehende Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB.<sup>15</sup> Während diese teilweise ausdrücklich als Arbeitskampfmaßnahmen jedenfalls im Sinne der Friedenspflicht eingeordnet werden, berufen sich alternative Begründungsansätze auf ein sogenanntes Substitutionsverbot, nach dem traditionelle Arbeitskampfmittel nicht durch derartige Kollektivmaßnahmen ersetzt werden dürften<sup>16</sup>. Schließlich sollen selbst Druckausübungsmittel, die bereits unabhängig von der Friedenspflicht rechtswidrig sind, erfasst sein.<sup>17</sup> Als Beispiele werden etwa Sabotage und Betriebsbesetzung angeführt.

Angesichts dieser Unstimmigkeiten kann wohl nicht von einer einheitlichen Begriffsbildung hinsichtlich der von der Friedenspflicht „inkriminierten“ Arbeitskampfmaßnahmen gesprochen werden.

## 2. Erfasste Zielsetzung

Die von der Friedenspflicht erfassten Verhaltenspflichten richten sich nach überwiegender Auffassung nur gegen diejenigen Instrumente der kollektiven Druckausübung, die gerade mit dem Ziel eingesetzt werden, Tarifinhalte während ihrer

---

<sup>12</sup> Soweit die Frage behandelt wird, ist dies einhellige Ansicht, s. für den Flashmob nur *Löwisch/Rieble*, TVG, § 1 Rn. 1228; *Däubler/Ahrendt*, TVG, § 1 Rn. 1204.

<sup>13</sup> Siehe BAG v. 22.9.2009, BAGE 132, 140, sowie den Nichtannahmebeschluss des BVerfG v. 26.3.2014, 1 BvR 3185/09 (juris).

<sup>14</sup> Grundlegend BAG v. 8.2.1957, BAGE 3, 280, 285; s. auch *Löwisch*, Deliktsschutz relativer Rechte, S. 207; *Rüthers*, SAE 1967, 47, 51 f.; *dens.*, AuR 1967, 129, 136.

<sup>15</sup> Siehe nur *Löwisch/Rieble*, TVG, § 1 Rn. 1227; *Rieble*, NZA 2005, 1, 3 f.; für die Massenänderungskündigung im Ergebnis auch *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht I, S. 991; *Heckelmann*, DB 1970, 158; abw. *Kempen/Zachert/Seifert*, TVG, § 1 Rn. 918, mit dem Hinweis, dass die Ausübung von Individualrechten in kollektiver Absprache diese nicht kollektiven Maßstäben unterwerfe; so im Ergebnis auch *Däubler/Ahrendt*, TVG, § 1 Rn. 1204, die betont, dass die Ausübung von Individualrechten nicht auf die Veränderung von Arbeitsbedingungen, sondern auf die Erhaltung des status quo, gerichtet sei; so für § 613a Abs. 6 BGB auch v. *Koppenfels-Spies*, RdA 2010, 72, 73 f.

<sup>16</sup> *Kissel*, Arbeitskampfrecht, § 26 Rn. 7, 88; zust. *Thüsing*, in: *Wiedemann*, TVG, § 1 Rn. 872; in diese Richtung auch schon *Rundstein*, Tarifverträge und die moderne Rechtswissenschaft („Umgebungsmittel [...] die in fraudem contractus vorgenommen werden“).

<sup>17</sup> So etwa *Löwisch/Rieble*, TVG, § 1 Rn. 1229, die darauf hinweisen, dass ein Verstoß gegen die Friedenspflicht zusätzliche Rechtsfolgen zeitigen könne. So könne beispielsweise nicht nur der Betroffene, sondern auch sein Verband, gegen Verstöße vorgehen. Zudem sei die Haftungserstreckung gem. § 2 Abs. 4 TVG anwendbar.

Laufzeit abzuschaffen oder abzuändern.<sup>18</sup> Sofern die Druckausübung *unmittelbar* auf eine Abänderung oder Abschaffung von Tarifinhalten aus ist, wird dies einhellig angenommen.<sup>19</sup> Mehrheitlich wird allerdings auch das Ziel erfasst, Tarifinhalte *mittelbar* zu unterwandern. Unter diesem Etikett wird zum einen der Einsatz von kollektiven Druckausübungsmitteln zur „Erzwingung“ einer Abänderung von Individualarbeitsverträgen diskutiert. Die Zielsetzung, im Vergleich zu den konkreten Tarifinhalten aus Sicht der Arbeitnehmer verbessernde Arbeitsbedingungen über den Umweg des Regelungsinstruments des Individualarbeitsvertrags zu erzwingen, sei aus dem Blickwinkel der Friedenspflicht unzulässig.<sup>20</sup> Dasselbe gelte zum anderen für das Regelungsinstrument tarifvertragsverbessernder Betriebsvereinbarungen<sup>21</sup>, soweit derartige Konstellationen trotz des Tarifvorbehalts nach § 77 Abs. 3 BetrVG beziehungsweise des Tarifvorrangs nach § 87 Abs. 1 ES BetrVG überhaupt denkbar sind<sup>22</sup>. Zur Begründung wird angeführt, dass nach dem Günstigkeitsprinzip (siehe § 4 Abs. 3 Var. 2 TVG) zulässige Verbesserungen nicht kampffweise erstrebt werden dürften.<sup>23</sup>

Da der Einsatz kollektiver Druckausübungsinstrumente durch die Arbeitgeberseite mit dem Ziel, Tarifinhalte mittels abändernder Individualarbeitsverträge oder mithilfe von Betriebsvereinbarungen aus Sicht der Arbeitnehmer zu verschlechtern, bereits aufgrund der sogenannten Tarifnormwirkung (siehe § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG) aussichtslos erscheint, wird diese Möglichkeit des *mittelbaren* Unterwanderns von Tarifinhalten in Literatur und Rechtsprechung nicht weiter behandelt.

Hingegen wird die Verfolgung von Zielen, die weder unmittelbar noch mittelbar mit konkreten Tarifinhalten kollidieren, überwiegend nicht als inkriminiert betrachtet. Aus diesem Grund stehe die Friedenspflicht etwa dem rein politischen Streik<sup>24</sup> und einer gänzlich ziellosen Störung des Arbeitsfriedens<sup>25</sup> nicht entgegen.

<sup>18</sup> Siehe etwa *Nipperdey*, in: Hueck/Nipperdey, Lehrbuch II/1, S. 304, 313; *Nipperdey*, FS Schmitz I, S. 275, 276 und eingehend unten unter 1.C (S. 16).

<sup>19</sup> In der Frühzeit der Weimarer Republik wurde dieses Ziel auch mit dem Stichwort „Lohnbewegung“ umschrieben, s. nur *Rundstein*, Tarifverträge und die moderne Rechtswissenschaft, S. 111.

<sup>20</sup> Grundlegend BAG v. 8.2.1957, BAGE 3, 280, 284; *Kissel*, Arbeitskampfrecht, § 26 Rn. 7, 88; *Löwisch/Rieble*, TVG, § 1 Rn. 1167; *Nikisch*, Arbeitsrecht II, S. 331 f.; *Nipperdey*, FS Schmitz I, S. 275, 276; *ders.*, in: Hueck/Nipperdey, Lehrbuch II/1, S. 313.

<sup>21</sup> Grundlegend BAG v. 8.2.1957, BAGE 3, 280, 284; *Kissel*, Arbeitskampfrecht, § 26 Rn. 7, 88; *Löwisch/Rieble*, TVG, § 1 Rn. 1167; *Nipperdey*, in: Hueck/Nipperdey, Lehrbuch II/1, S. 313.

<sup>22</sup> Diese Möglichkeit verneinend *Kissel*, Arbeitskampfrecht, § 26 Rn. 138.

<sup>23</sup> Siehe nur BAG v. 8.2.1957, BAGE 3, 280, 284.

<sup>24</sup> BAG v. 21.12.1982, BAGE 41, 209, 220; *Kissel*, Arbeitskampfrecht, § 26 Rn. 95; *Nikisch*, Arbeitsrecht II, S. 333 f.; *Nipperdey*, in: Hueck/Nipperdey, Lehrbuch II/1, S. 322; *Sinzheimer*, Arbeitsnormenvertrag II, S. 153.

<sup>25</sup> *Nikisch*, Arbeitsrecht II, S. 333; *Nipperdey*, Bensch. Samml. 9, 261, 262 f. (Verkennung

gen. Dasselbe gelte für den Unterstützungsarbeitskampf<sup>26</sup>, den schlichten Abwehrarbeitskampf<sup>27</sup> und die kollektive Druckausübung zur Durchsetzung der objektiv zutreffenden Auslegung des Tarifvertrags gegen eine dieser Auslegung widersprechende Anwendung des Tarifs durch die Gegenpartei<sup>28</sup>. Schließlich dürften Arbeitgeber aus Perspektive der Friedenspflicht auch den arbeitsvertraglichen Abbau übertariflicher Arbeitsbedingungen unter Einsatz kollektiver Druckausübungsmittel anstreben.<sup>29</sup>

---

der sachlichen Relativität der Friedenspflicht und „Überspannung des tariflichen Friedendgedankens“); *ders.*, in: Hueck/Nipperdey, Lehrbuch II/1, S. 323; abw. aber RAG v. 19.3.1930, Bensch. Samml. 9, 254, 259 f.; *Lieber*, Friedenspflicht, S. 38 (mit Tarifabschluss beabsichtigte Wahrung des Wirtschaftsfriedens werde aus „nichtigen Gründen“ vereitelt).

<sup>26</sup> So für den Fall, dass der Hauptarbeitskampf nicht gegen die Friedenspflicht verstößt, BAG v. 19.6.2007, BAGE 123, 134, 143 f. 148; weniger weitgehend noch BAG v. 5.3.1985, BAGE 48, 160, 166; BAG v. 21.12.1982, BAGE 41, 209, 220; s. auch *Däubler*, Tarifvertragsrecht, Rn. 512; *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht I, S. 1140; *Nipperdey*, in: Hueck/Nipperdey, Lehrbuch II/1, S. 315; *Däubler/Ahrendt*, TVG, § 1 Rn. 1189; *Kempen/Zachert/Seifert*, TVG, § 1 Rn. 915; in diese Richtung auch schon RG v. 29.1.1915, RGZ 86, 152, 154; RG v. 31.3.1931, Bensch. Samml. 12, 313; *Anthes*, NZfA 1931, Sp. 81, 91 f. (auch für den Fall, dass der Hauptarbeitskampf friedenspflichtwidrig ist); *Rundstein*, ArchRWPhil IV (1910/11), 311, 315; *Sinzheimer*, Arbeitsnormenvertrag II, S. 153; krit. *Kissel*, Arbeitskampfrecht, § 24 Rn. 24. *Löwisch/Rieble*, TVG, § 1 Rn. 1192 f., verneinen ein umfassendes Unterstützungsstreikrecht und möchten Nicht- und Andersorganisierten die kampfwise Unterstützung Dritter in Bezug auf Sachmaterien untersagen, für die sie selbst nicht kämpfen dürfen. Dies begründen sie einerseits damit, dass zwei Gewerkschaften gegenüber Arbeitgebern ansonsten ein „Wechselspiel um den Nachschlag“ veranstalten könnten, andererseits mit einer ansonsten drohenden verfassungswidrigen Entwertung der Friedenspflicht im Hinblick auf deren Schutz durch Art. 9 Abs. 3 bzw. Art. 12 Abs. 1 GG, s. *dies.*, ebenda, § 1 Rn. 1039 f.

<sup>27</sup> Für dessen Zulässigkeit im Hinblick auf die Friedenspflicht wird mehrheitlich angeführt, dass er gerade keine Tarifänderung, sondern die Einhaltung der Tarifabrede anstrebe. Nach teilweise vertretener Ansicht soll nach dem Gedanken der §§ 273, 320 BGB ein Abwehrarbeitskampf nur dann nicht friedenspflichtwidrig sein, wenn der vorangegangene Angriff der Gegenseite die Friedenspflicht verletzt hat, s. *Bringmann*, Friedenspflicht, S. 20 f. und auch BAG v. 21.4.1971, BAGE 23, 292, 315. Andere Stimmen verzichten auf diese Voraussetzung, s. *Kissel*, Arbeitskampfrecht, § 26 Rn. 94 („gleichgültig, ob [...] der Angriff] rechtmäßig oder rechtswidrig ist“); *Nipperdey*, in: Hueck/Nipperdey, Lehrbuch II/1, S. 321; *Sinzheimer*, Arbeitsnormenvertrag II, S. 153; *Thüsing*, in: Wiedemann, TVG, § 1 Rn. 902; ähnlich *Lieber*, Friedenspflicht, S. 34 f.; ebenso *Nikisch*, Arbeitsrecht II, S. 336; auch schon RG v. 9.6.1925, RGZ 111, 105, 109 f.

<sup>28</sup> *Nipperdey*, in: Hueck/Nipperdey, Lehrbuch II/1, S. 322; abw. *Kissel*, Arbeitskampfrecht, § 26 Rn. 91 („hierbei geht es um eine im Rechtsweg vor den Gerichten auszutragende Streitfrage“); *Thüsing*, in: Wiedemann, TVG, § 1 Rn. 895.

<sup>29</sup> *Kissel*, Arbeitskampfrecht, § 26 Rn. 89 m. w. Nachw.; *Nikisch*, Arbeitsrecht II, S. 332, 336; *Nipperdey*, in: Hueck/Nipperdey, Lehrbuch II/1, S. 321 f. Fn. 40 (es gehe nur um die „Wiederherstellung“ des im Tarifvertrag vereinbarten Lohnniveaus; mangels kollektivrechtlichen Ziels sei ein solcher Arbeitskampf aber nicht sozialadäquat); *Seiter*, Streikrecht und Aussperrensrecht, S. 412 f.; *Thüsing*, in: Wiedemann, TVG, § 1 Rn. 904; s. auch bereits RAG v.

Stimmen, die die inkriminierten Ziele um die letztgenannten erweitern wollen, argumentieren zumeist mit dem Grundsatz von Treu und Glauben.<sup>30</sup>

### 3. Erfasstes Durchführungsstadium

Ab welcher Durchführungsstufe Instrumente der kollektiven Druckausübung, die mit dem Ziel eingesetzt werden, Tarifyhalte unmittelbar oder mittelbar abzuändern oder abzuschaffen, durch die Friedenspflicht inkriminiert sind, ist umstritten.<sup>31</sup> Hiervon betroffen sind insbesondere diejenigen Druckausübungsmittel, die erst nach einem mehraktigen Vorbereitungsverfahren eingesetzt werden können. Im Ausgangspunkt ist man sich überwiegend darüber einig, dass es maßgeblich darauf ankommt, ab welcher Vorbereitungsstufe der auf die Gegenseite erzeugte Druck derart hoch wird, dass von einer friedenspflichtrelevanten Beeinträchtigung der Abschluss- und Inhaltsfreiheit des Tarifgegners gesprochen werden muss. Rein verbandsinterne Vorbereitungshandlungen, die nicht nach außen verlautbart werden, überschreiten diese Schwelle nach überwiegender Ansicht noch nicht.<sup>32</sup> Darunter werden etwa die Beschaffung relevanter Informationen oder das Drucken von Flugblättern verstanden. Am Beispiel des gewerkschaftlichen Beschlusses über die Abhaltung einer Streikurabstimmung wurde dagegen kontrovers diskutiert, ob verbandsinterne Vorbereitungsmaßnahmen, die die Druckausübung unmittelbar ermöglichen und nach außen verlautbart wurden oder jedenfalls als verlautbart zurechenbar sind, ausreichenden Druck erzeugen. Während das Bundesarbeitsgericht dies bejahte<sup>33</sup>, wendeten sich einige Literaturstimmen vehement gegen diese Einschätzung<sup>34</sup>. Uneinigkeit besteht auch darüber, ob be-

---

29.10.1932, Bensch. Samml. 17, 191, 195 (jedoch unterstellte § 1 TVVO zu dieser Zeit das Günstigkeitsprinzip noch der Disposition der Tarifvertragsparteien).

<sup>30</sup> In Bezug auf die gänzlich ziellose Störung des Arbeitsfriedens RAG v. 19.3.1930, Bensch. Samml. 9, 254, 259 f.; näher zum Grundsatz von Treu und Glauben in diesem Zusammenhang *Dammann*, *Arbeitskampf*, S. 61; *Nipperdey*, FS Schmitz I, S. 275, 276. In Bezug auf den arbeitsvertraglichen Abbau übertariflicher Arbeitsbedingungen *Sitzler*, FS Molitor, S. 283, 287 f. (die Friedenspflicht solle beiden Tarifvertragsparteien jeden Arbeitskampf um Löhne verbieten; die Arbeitgeber könnten auf das Institut der Änderungskündigung zurückgreifen).

<sup>31</sup> Entzündet hat sich die Kontroverse an einem Obiter Dictum des BAG v. 31.10.1958, BAGE 6, 321.

<sup>32</sup> Stellvertretend *Löwisch/Rieble*, TVG, § 1 Rn. 1230.

<sup>33</sup> BAG v. 31.10.1958, BAGE 6, 321, 353 ff. (Obiter Dictum); ebenso *Dietz*, JZ 1959, 425, 428 f.; *Hueck/Nipperdey/Topfhoven/Stahlhacke*, TVG, § 1 Rn. 104 ff.; *Nipperdey*, in: *Hueck/Nipperdey*, Lehrbuch II/1, S. 307; ähnlich auch *Löwisch/Rieble*, TVG, § 1 Rn. 1230. Für einen umfassenden Überblick zur Diskussion um diese Frage s. nur die Nachw. bei *Hueck/Nipperdey/Topfhoven/Stahlhacke*, TVG, § 1 Rn. 101 ff.

<sup>34</sup> *Hessel*, BB 1959, 416, 417; *Kissel*, Arbeitskampfrecht, § 26 Rn. 100 (der von der Verlautbarung ausgehende psychologische Druck sei als ohnehin omnipräsent hinzunehmen); *Reuss*, AuR 1960, 289, 290.

# Sachregister

- Abwägungsmethodik 61 f., 87–91,  
141 Fn. 426
- Ad hoc-Koalition 67 Fn. 43
- Allgemeine Geschäftsbedingungen  
– Inhaltskontrolle 30, 122
- Allgemeinverbindlichkeit, *siehe* staatliche  
Tarifnormerstreckung
- Änderungskündigung 67 Fn. 44, 148 f.
- Anspruchsbegriff 180 f.
- Arbeitnehmerbegriff 146–148
- Arbeitskampf  
– Durchsetzung bestehender Rechte 161 f.,  
165, 189  
– Entwicklungsgeschichte 93 ff., 165 f.  
– Parität 140 Fn. 423  
– politischer 8 f., 68, 104 Fn. 246, 161 f.,  
165, 189  
– Sympathiearbeitskampf 161 f., 165, 189  
– Tarifbezug 62 ff., 93 ff., 162 ff.  
– Ultima Ratio-Prinzip 158 Fn. 503  
– wilder 43 Fn. 225  
– zulässige Arbeitskämpfungsmittel 138 ff.
- Arbeitsvertrag  
– persönliche Abhängigkeit 146–148
- Arbeitsvertragsfreiheit 95 f., 103 ff., 141 ff.
- Aussperrungsrecht 155 ff., 157 Fn. 500, 207
- Betriebliche Tarifnormen 136
- Betriebsbesetzung 7, 139 f.
- Betriebsblockade 139 f.
- Bevollmächtigung  
– Abgrenzung zur Verpflichtungsermächti-  
gung 129 f.  
– unwiderrufliche 127–129, 131 f.  
– verdrängende 131 f., 177 Fn. 577, 188
- Bezugnahmeklausel 170–174
- Binärsystem autonom-dispositiver und  
heteronom-zwingender Regeln 27–30
- Boycott 143 Fn. 432
- Delegationstheorien 114–123, 135 Fn. 402
- Drittwirkung der Grundrechte 82 f., 89–91
- Einrede des nicht erfüllten Vertrags  
(§ 320 BGB) 7, 152 f., 174 ff.
- Einwirkungspflicht 13–15, 34, 191 f.
- Entwicklungsgeschichte des Arbeitskampfs  
93 ff., 165 f.
- Europäische Menschenrechtskonvention  
75–77, 166–168
- Europäische Sozialcharta 73–75, 166–168
- Flashmob 139 f.
- Forderung  
– absoluter Schutz 182–187  
– Rechtsnatur 179 f.  
– relativer Schutz 180–182  
– Zuweisungsgehalt 179 f.
- Gemeinwohl 118 Fn. 314, 135 Fn. 404,  
147 Fn. 454
- Gewerbebetrieb 42 ff., 51, 139 Fn. 415,  
160 f., 183 ff., 185 Fn. 616, 186
- Grundrechte-Charta der Europäischen Union  
77–79, 166–168
- Grundrechtsbindung der Angegriffenen  
89–91
- Günstigkeitsprinzip 9 Fn. 29, 114 Fn. 295,  
131 Fn. 385
- Inadäquanz 42 f., 43 Fn. 226
- Kernbereichsformel 68–72
- koalitionäre Betätigungsfreiheit 63 ff.
- Koalitionsbeitritt als Legitimationsakt  
126 ff.

- Koalitionsfreiheit  
 – Abwägungsformel 69  
 – „Doppelgrundrecht“ 111 Fn. 284  
 kollektive Ausübung gewöhnlicher  
 privatrechtlicher Individualrechte 7, 12,  
 43 Fn. 225, 175–178, 189  
 Kumulations- und Kombinationstheorien  
 109  
 Kündigungsrecht  
 – außerordentliches 151 Fn. 471  
 – ordentliches 150 ff., 175  
 Legitimation der tarifvertraglichen Norm-  
 setzung 112 Fn. 285, 114 ff.  
 Mindestarbeitsbedingungen 116 ff.  
 Nachbindung 13 Fn. 48, 136, 193–196  
 Nachwirkung 131 Fn. 383, 137, 171 Fn. 551  
 Nachzeichnung 172 Fn. 560  
 Öffnungsklauseln, tarifvertragliche  
 33 Fn. 162  
 OT-Mitgliedschaft 13 Fn. 47, 45 Fn. 234,  
 126 Fn. 355, 193 Fn. 1  
 Politischer Arbeitskampf 8 f., 68, 85,  
 104 Fn. 246, 161 f., 165  
 Preisabsprache 141 ff., 163, 173  
 Recht am Gewerbebetrieb, *siehe* Gewerbe-  
 betrieb  
 Rechtsnormcharakter der Tarifnormen  
 114 ff.  
 Rechtsposition 179  
 Rechtsverletzung 179  
 Richtigkeitsgewähr 118, 168 f.  
 Schlichtungsvereinbarung 200  
 Selbstbestimmungsfreiheit 27 Fn. 134,  
 117 ff.  
 Selbstentmündigung, selbstpaternalistische  
 131–134  
 Soziale Mächtigkeit 67 Fn. 43, 159  
 Staatliche Tarifnormerstreckung 172  
 Streikrecht 155–161  
 – Suspensivwirkung 153–161  
 Tarifaufonomie  
 – als kollektiv ausgeübte Privatautonomie  
 91  
 – privatrechtlich-mandatarische Rekon-  
 struktion 125 ff.  
 Tarifbezug des Arbeitskampfs 62 ff., 93 ff.,  
 162 ff.  
 Tarifdispositivität 147 Fn. 454  
 Tariffähigkeit 67 Fn. 43  
 Tarifvertrag  
 – obligatorischer Teil 24, 35 ff., 48 f., 54 f.,  
 57 ff., 130, 191 f.  
 Verbandstheorie 38 f., 42, 107 ff.  
 Verleitung zum Vertragsbruch 178 ff., 183 ff.  
 Verpflichtungsermächtigung 41, 129 f.  
 Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte 48–51  
 Vertrag zugunsten Dritter 48–51  
 Vertragsfreiheit 140 f.  
 – staatliche Reaktion auf Störung 120 ff.  
 – Störung 96 ff., 119 Fn. 318, 121 ff.,  
 145 ff., 168 ff.  
 Vertragsrecht  
 – dispositives 27–30  
 – zwingendes 53 Fn. 289  
 Vertretungstheorie 37 f., 107  
 Vollmacht, *siehe* Bevollmächtigung  
 Warnstreik 11  
 Widerspruchsrecht (§ 613a Abs. 6 BGB)  
 7, 172, 174 ff.  
 Zurückbehaltungsrecht (§ 273 BGB)  
 7, 152 f., 174 ff.