

Inhaltsverzeichnis

1. Teil

Gestaltung von kollektiven Beziehungen im Arbeitsrecht	19
A. Selektive Wahrnehmung von Art. 11 EMRK	19
B. Untersuchungsgegenstände	21
I. Kollektive Beziehungen	21
II. Akteure kollektiver Beziehungen	22
1. Wortlaut erfasst allein Gewerkschaften	22
2. Kein Schutz von rein betrieblichen Interessenvertretungen durch Art. 11 EMRK	23
III. Begriffe: Kollektivvertrag, Kollektivverhandlungen und Kollektivvertragssystem	24
C. Gestaltungsmöglichkeiten	25
I. Vorüberlegung	25
II. Vergleich der nationalen Systeme	26
1. Vergleich anhand wirtschaftlicher Parameter	26
a) Verwendete Parameter	26
b) Klassifikationsversuche	27
c) Beispiel 1: OECD	27
d) Beispiel 2: Rebhahn	28
e) Probleme dieser Klassifikationen	29
2. Anhand rechtlicher Parameter	30
a) Zahlreiche mögliche Vergleichspunkte	30
b) Schwierigkeiten der Rechtsvergleichung	31
aa) Keine Merkmale in Reinform	31
bb) Große Bedeutung außerrechtlicher Faktoren	31
c) Gemeinsame(r) Nenner	32

2. Teil

Spruchspraxis des EGMR zu Art. 11 Abs. 1 Hs. 2 EMRK	34
A. Übersicht der Spruchpraxis	34
I. Bedeutung des Gerichtshofs für die Vorgabenbildung	34

II. Kriterien zur Filterung der Aussagen	35
1. Verwendete Suchkriterien	35
2. Urteile an der Grenze von Koalitionsfreiheit und Versammlungsfreiheit ...	36
III. Zusammenstellung in einem Aussagenkatalog	37
IV. Erste Erkenntnisse	44
V. Weitere Vorgehensweise	44
 B. Grenzen der Spruchpraxis	45
I. Begrenzte Aussagekraft von Urteilen des Gerichtshofs	45
1. Keine rechtliche Bindung über den konkreten Fall hinaus	45
2. Unklare Orientierungswirkung und Berücksichtigungspflicht	46
a) Orientierungswirkung	46
aa) Versuch der Herleitung aus Art. 1 EMRK	46
bb) Stare decisis?	47
cc) Stellungnahme	48
b) Berücksichtigungspflicht	48
aa) Brighton Declaration	48
bb) Position des BVerfG	49
c) Zwischenergebnis	50
3. Einzelfallcharakter der Entscheidungen	50
a) Strukturell bedingte Zurückhaltung mit abstrakten Aussagen	51
aa) Subsidiarität der Konvention	51
bb) Anlehnung an das common law	51
b) Durch Art. 11 EMRK bedingte Zurückhaltung mit übertragbaren Aus- führungen	52
4. Zwischenergebnis	53
II. De-Kontextualisierung als weitere Abschwächung	53
1. Statistischer Befund: Große Unterschiede zwischen den einzelnen Mit- gliedstaaten	54
a) Geringe und ungleich verteilte Beschwerdefrequenz	54
b) Sehr unterschiedliche Erfolgsquote	55
c) Mögliche Konsequenz: Two-track Europe	56
2. Lösung: Kontextualisierung	57
a) Ansatz und Begriff	57
b) Entwicklung eines Kontextualisierungsauftrages auf der nationalen Ebene	58
c) Vorgehensweise	59
d) Kritik und Entkräftung	60
3. Vorgabenbildung erfordert De-Kontextualisierung	60
a) Notwendigkeit der Abstrahierung	60
b) Gefahr der Verfremdung	61

c) Grundwertungen als Anknüpfungspunkt?	62
aa) Die Beamtenstreikverbot-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts	62
bb) Konzentration auf die Grundwertungen als Missachtung der Konvention?	62
cc) Abgrenzung durch nationale Gerichte?	63
(1) Keine zusätzliche Rechtsunsicherheit	63
(2) Untauglichkeit der diskutierten Abgrenzungsmerkmale	64
(3) Gerichtshof gibt Grundwertungen vor	65
III. Zwischenergebnis	65

3. Teil

Strukturmerkmale als Gestaltungsvorgaben	67
A. Explizite Bestimmung über den Kernbereich oder den Wesensgehalt	68
I. Ansatz	68
II. Rolle in der Spruchpraxis des Gerichtshofs	69
1. Bei der EMRK im Allgemeinen	69
2. Bei Art. 11 EMRK	70
a) Definition des Schutzbereichs	71
b) Grenzen der Einschränkung	72
aa) Wesensgehalt als Mindestschutz?	72
bb) Wesentliche Elemente als Ausformung des Wesensgehalts?	73
cc) Kein unantastbarer Bereich	74
dd) Zwischenergebnis	75
III. Zwischenergebnis	75
B. Implizite Bestimmung über die margin of appreciation	75
I. Ansatz in der Literatur	75
II. Rolle in der Spruchpraxis des Gerichtshofs	76
1. Begriff	76
2. Entstehung	77
3. Funktion	78
4. Begründung	79
5. Neuere Entwicklung	80
a) Betonung der Subsidiarität durch die Mitgliedstaaten	80
b) Betonung der Subsidiarität durch den Gerichtshof	81
c) Statistische Messbarkeit	83
d) Zwischenergebnis	84

- III. Anwendung bei Art. 11 EMRK 84
 - 1. Allgemeine Anwendungsfelder 84
 - a) Verhältnismäßigkeitsprüfung 84
 - b) Kein Ausschluss bei Eingriffen 85
 - 2. Reichweite der margin of appreciation im Allgemeinen 85
 - a) Einflussfaktoren 85
 - b) Bestrebungen, die Faktoren zu reduzieren 87
 - c) Praxis des Gerichtshofs 88
 - 3. Besonderheiten der Bestimmung bei Art. 11 EMRK 90
 - a) Die Betroffenheit eines besonderen Sachgebiets 90
 - aa) Koalitionsfreiheit als soziales Menschenrecht 91
 - (1) Soziale Menschenrechte 91
 - (2) EMRK und soziale Dimension 92
 - (3) Koalitionsfreiheit als soziales Menschenrecht 92
 - bb) Weiter Spielraum als Folge 94
 - b) Das Bestehen eines gemeinsamen europäischen Konsenses 94
 - aa) Ermittlung eines Konsenses 94
 - bb) Europäischer Konsens bei den kollektiven Systemen? 95
 - cc) Grundsätzlich weiter Spielraum als Folge 96
 - c) Die Art der Verpflichtung 97
 - aa) Entwicklung der positiven Pflichten 97
 - bb) Mittelbare Drittwirkung durch positive Pflichten 98
 - cc) Positive Pflichten und margin of appreciation 99
 - (1) Gleichstellung positiver und negativer Pflichten durch den Gerichtshof 99
 - (2) Mittelwahlspielraum als zusätzliche Größe 99
 - (3) Multipolare Beziehungen 101
 - dd) Positive Pflichten unter Art. 11 EMRK 101
 - (1) Schwerpunkt auf den positiven Pflichten 101
 - (2) Freie Mittelwahl zur Gewährleistung der effektiven Wahrnehmung 103
 - (3) Explizite Anerkennung eines weiten Spielraums? 104
 - ee) Zwischenergebnis 105
 - d) Die Betroffenheit des Kernbereichs des Rechts 105
 - aa) Einengung der margin of appreciation bei Betroffenheit des Kernbereichs 106
 - bb) Bestimmung des Kernbereichs 106
 - cc) Zwischenergebnis 107
 - e) Zwischenergebnis 108
 - aa) Keine Vereinfachung möglich 108

bb) Wechselwirkung der Faktoren	108
cc) Grundsätzlich weiter Spielraum bei der Koalitionsfreiheit	109
IV. Kritik an den Ansätzen in der Literatur	109
1. Am Ansatz von Mahoney	109
2. Am Ansatz von Hutchinson	110
a) Funktion der margin of appreciation	110
b) Bestätigung der Annahme durch die Rechtsprechung	110
aa) Manole und „Romanian Farmers Direct“ ./ Rumänien	110
bb) Tek Gıda İş Sendikası ./ Türkei	111
cc) The National Union of Rail, Maritime and Transport Workers ./ Vereinigtes Königreich	112
dd) Zwischenergebnis	112
c) Fälle, in denen keine margin of appreciation gewährt wird	113
3. Zwischenergebnis	114
C. Absage an Strukturmerkmale als Gestaltungsvorgaben	114
I. Grundsatz: Allgemeiner Mindestschutz durch die Konvention	114
II. Keine Matrixstruktur	115
III. Keine Harmonisierung	115

4. Teil

Funktionselemente als Gestaltungsvorgaben	117
A. Wesentliche Elemente als Anknüpfungspunkt	117
I. Vorüberlegung	117
II. Die Figur der wesentlichen Elemente	118
1. Auflistung der wesentlichen Elemente in Demir und Baykara ./ Türkei ...	118
2. Keine Aufwertung der Intensität des Schutzes	119
III. Entwicklung einer Funktionselementenlehre	120
1. Funktionale Grundrechtskonzeption	120
a) Ausdruck der Verantwortung in einer demokratisch sozialen Einheit ...	120
b) Auswirkung dieser Konzeption auf die Koalitionsfreiheit	121
2. Der Koalitionszweck als Anknüpfungspunkt für die Funktionswesentlichkeit	122
a) Eine Ansicht: Redundanz des Koalitionszwecks	122
aa) Unzulässige Erweiterung des Schutzbereichs	122
bb) Gefahr der einschränkenden Wirkung	123
b) Andere Ansicht: Funktionale Auslegung	123
aa) Weite Auslegung in Bezug auf den Koalitionszweck	123
bb) Unverzichtbarkeitskriterium als Einschränkung	124

c) Stellungnahme	124
aa) Relevanz des Koalitionszwecks	124
bb) Weitgehende Fortführung der Argumentationslinie	125
3. Die Praxis der Mitgliedstaaten als Anknüpfungspunkt für die Funktionswesentlichkeit	125
a) Rechtsvergleich als Indikator für funktionswesentliche Elemente	125
b) Ausbrechender Rechtsakt?	126
aa) Zurückhaltung des Gerichtshofs	126
bb) Weiterentwicklung der Konvention	127
cc) Kein Durchschlagen im konkreten Fall	128
4. Zwischenergebnis: Funktionselementenlehre	128
IV. Auswirkung einer Funktionselementenlehre	129
1. Keine Funktionsbedingungen	129
a) Verzicht auf die Unverzichtbarkeit	129
b) Anknüpfung an die Praxis der Mitgliedstaaten und den Koalitionszweck	130
2. Keine Zweckerreichungsgarantie	131
a) Faktische Möglichkeit genügt	131
b) Weiterführende Beispiele aus der Spruchpraxis	131
aa) The National Union of Rail, Maritime and Transport Workers <i>./. Vereinigtes Königreich</i>	131
(1) Sachverhalt	131
(2) Entscheidung	132
bb) Unite the Union <i>./. Vereinigtes Königreich</i>	133
(1) Sachverhalt	133
(2) Entscheidung	133
cc) Association of Academics <i>./. Island</i>	134
(1) Sachverhalt	134
(2) Entscheidung	134
dd) Hrvatski liječnički sindikat <i>./. Kroatien</i>	135
(1) Sachverhalt	135
(2) Entscheidung	136
c) Zwischenergebnis	137
3. Anerkennung einer relativen Koalitionsmittelgarantie	138
a) Keine Koalitionsmittelgarantie zu Beginn	138
b) Relative Koalitionsmittelgarantie in Bezug auf das Recht, Tarifverhandlungen zu führen	138
4. Notwendigkeit der Gesamtbetrachtung	139
a) Zweckverfolgung muss insgesamt möglich sein	139
b) Weiterführende Beispiele aus der Rechtsprechung	140
aa) The National Union of Rail, Maritime and Transport Workers <i>./. Vereinigtes Königreich</i>	140

bb) Young, James und Webster ./ Vereinigtes Königreich	140
cc) Şişman et al. ./ Türkei	141
V. Zwischenergebnis	142
1. Koalitionsfreiheit erfordert funktionale Auslegung	142
2. Vorgaben können allein am konkreten Fall entwickelt werden	143
B. Die einzelnen Funktionselemente von Art. 11 EMRK	144
I. Das Recht, Gewerkschaften zu gründen und ihnen beizutreten	144
1. Die Gewerkschaftsgründung und der Gewerkschaftsbeitritt	144
a) Persönlicher Schutzbereich	144
b) Gewerkschaften als Träger des Koalitionsrechts?	145
c) Arbeitgeberverbände als Träger des Koalitionsrechts?	146
2. Die Selbstverwaltung der Gewerkschaft	148
3. Keine Benachteiligung aufgrund der Gewerkschaftsmitgliedschaft	149
a) Die Rolle von Art. 14 EMRK	149
b) Die Spruchpraxis des Gerichtshofs	150
aa) Statistische Beobachtungen	150
bb) Kein schematisches Vorgehen des Gerichtshofs	150
cc) Sanktionierungen wegen unerlaubten Fernbleibens von der Arbeit	151
II. Das Verbot von Aussperrklauseln	152
1. Closed shop-Regelungen	152
2. Weitere Zwangsmitgliedschaften	153
a) Closed shop pars pro toto für Zwangsmitgliedschaften besonderer Art	153
b) Vorgaben des Gerichtshofs	154
III. Das Recht einer Gewerkschaft, gehört zu werden	155
1. Oberbegriff für alle gewerkschaftlichen Betätigungsformen zu Beginn	155
2. Entwicklung zu einer Kompensationsmöglichkeit seit Demir und Baykara ./	
Türkei	156
IV. Das Recht, Kollektivverhandlungen zu führen	157
1. Grundsätzliches	157
2. Kein Recht auf Abschluss eines Tarifvertrags	158
3. Begrenzung von Verhandlungspartnern	159
4. Wirkung von Tarifverträgen	160
5. Beamte	161
a) Keine Grundrechtsträger „light“	161
b) Loyalitätspflichten können Besonderheiten rechtfertigen	162
c) Funktionale Bestimmung der Beamteneigenschaft	162
6. Tarifaufonomie	163
a) Keine Anerkennung einer umfassenden Tarifaufonomie	163
b) Möglichkeit weitgehenden staatlichen Zugriffs	164
7. Zwischenergebnis	165

V. Das Streikrecht 166

1. Grundsätzliches 166

 a) Entwicklung in der Spruchpraxis 166

 b) Einstufung als wesentliches Element 167

 c) Einschränkungsmöglichkeiten 168

2. Formen 169

 a) Weitere Arbeitskampfformen der Gewerkschaft 169

 b) Aussperrung 171

3. Streikziele 172

 a) Bezug auf berufliche Interessen 172

 aa) Kein Schutz von allgemeinen Interessen 172

 bb) Schutz des nicht-tarifbezogenen Streiks 173

 b) Kein politisches Streikrecht 174

 aa) Teilnahme von Gewerkschaftsmitgliedern an Aktionen ohne Bezug zu beruflichen Interessen 174

 bb) Versammlungsfreiheit als vorrangiger Prüfgegenstand 175

 cc) Beamte als Beschwerdeführer 176

 dd) Ergebnis: Kein politisches Streikrecht im engeren Sinn 177

4. Träger des Rechts 178

 a) Keine Aussage des Gerichtshofs zum wilden Streikrecht 178

 b) Bei Anerkennung jedenfalls großer Gestaltungsspielraum 179

5. Verfahrensvorgaben 180

 a) Streikabstimmung 180

 b) Schlichtung 181

C. Konkrete Vorgaben nur unter Berücksichtigung der Funktionsfähigkeit der nationalen Systeme 182

5. Teil

Zusammenfassung und Ergebnisse 184

Literaturverzeichnis 190

Internetquellenverzeichnis 203

Rechtsprechungsverzeichnis 205

Sachwortverzeichnis 209