

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	XXIII
------------------------------------	-------

Einleitung	1
-------------------------	---

A. Einführung.....	1
--------------------	---

B. Ziele der Untersuchung.....	3
--------------------------------	---

C. Gang der Untersuchung.....	4
-------------------------------	---

1. Teil Grundsätze des Arbeitskampfrechts	7
--	---

A. Begriff der (atypischen) Arbeitskampfmaßnahme.....	7
---	---

I. Definition einer Arbeitskampfmaßnahme	7
--	---

II. Definition einer atypischen Arbeitskampfmaßnahme	10
--	----

III. Charakteristika atypischer Arbeitskampfmaßnahmen	11
---	----

B. Rechtsgrundlagen des Arbeitskampfrechts	16
--	----

I. Verfassung	17
---------------------	----

II. Bundesgesetzliche Regelungen	21
--	----

III. Landesrechtliche Regelungen.....	22
---------------------------------------	----

IV. Internationale Rechtsgrundlagen	24
---	----

V. Rechtsprechung.....	35
------------------------	----

VI. Zusammenfassung.....	38
--------------------------	----

C. Voraussetzungen eines rechtmäßigen Arbeitskampfes	38
--	----

I. Arbeitskämpfparität	39
------------------------------	----

II. Tarifbezogenheit.....	46
---------------------------	----

III. Wahrung der Friedenspflicht.....	50
---------------------------------------	----

IV. Wahrung des Gemeinwohls.....	51
----------------------------------	----

V. Verhältnismäßigkeitsprinzip	57
--------------------------------------	----

VI. Fairnessgebot	82
-------------------------	----

VII. Kein Verstoß gegen Schutzgesetze.....	84
--	----

IX

D.	Freie Kampfmittelwahl der Arbeitskampfparteien.....	85
I.	Entwicklung der Rechtsprechung.....	86
II.	Unterschiedliche Ansichten in der Literatur.....	88
III.	Arbeitsvölkerrechtlicher Umgang mit der Kampfmittelfreiheit.....	94
IV.	Zustimmung zur umfassenden Kampfmittelfreiheit.....	96
V.	Mögliche Einschränkung der Kampfmittelfreiheit durch Paritätsgrundsatz.....	98
VI.	Zusammenfassung.....	100
2.	Teil „Flashmob“ als atypisches Arbeitskkampfmittel.....	101
A.	Allgemeiner Teil.....	101
I.	Begriff des „Flashmobs“.....	101
II.	„Flashmob“-Entscheidung des BAG vom 22.9.2009.....	102
B.	Bewertung der „Flashmob“-Entscheidung.....	118
I.	Schutzbereichserwägungen.....	118
II.	Verhältnismäßigkeit.....	157
III.	Parität.....	186
IV.	Zusammenfassung und Bewertung.....	190
3.	Teil Weitere atypische Arbeitskkampfmittel.....	193
A.	Allgemeines.....	193
B.	Atypische Arbeitskkampfmittel.....	194
I.	Aktive Betriebsstörung.....	195
II.	Einbeziehung der „Öffentlichkeit“.....	221
III.	Kollektive Ausübung der Individualrechte.....	241
IV.	Weitere potentielle Kampfmittel.....	248
4.	Teil Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse.....	261
A.	Veranschaulichung der Ergebnisse anhand von Beispielen.....	261
I.	Beispiel für einen rechtswidrigen „Flashmob“.....	261

II. Beispiele für eine Betriebsblockade	262
III. Beispiele weiterer atypischer Arbeitsk Kampfmaßnahmen.....	263
B. Kernthesen der Untersuchung.....	264
C. Fazit und Ausblick.....	271
Literaturverzeichnis	275

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XXIII
------------------------------------	-------

Einleitung	1
-------------------------	---

A. Einführung.....	1
--------------------	---

B. Ziele der Untersuchung.....	3
--------------------------------	---

C. Gang der Untersuchung.....	4
-------------------------------	---

1. Teil Grundsätze des Arbeitskampfrechts	7
--	---

A. Begriff der (atypischen) Arbeitskampfmaßnahme.....	7
---	---

I. Definition einer Arbeitskampfmaßnahme.....	7
---	---

II. Definition einer atypischen Arbeitskampfmaßnahme.....	10
---	----

III. Charakteristika atypischer Arbeitskampfmaßnahmen.....	11
--	----

1. Anlass.....	12
----------------	----

2. Zweck.....	13
---------------	----

3. Art der Ausübung.....	14
--------------------------	----

4. Erzielter Effekt.....	14
--------------------------	----

5. Kennzeichen atypischer Arbeitskampfmaßnahmen.....	15
--	----

6. Zwischenergebnis.....	16
--------------------------	----

B. Rechtsgrundlagen des Arbeitskampfrechts.....	16
---	----

I. Verfassung.....	17
--------------------	----

1. Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG als mögliche Rechtsgrundlage.....	17
--	----

2. Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG als Grundlage des Arbeitskampfrechts.....	18
--	----

II. Bundesgesetzliche Regelungen.....	21
---------------------------------------	----

III. Landesrechtliche Regelungen.....	22
---------------------------------------	----

IV. Internationale Rechtsgrundlagen.....	24
--	----

1. Art. 11 EMRK.....	25
----------------------	----

2. Europäische Sozialcharta.....	27
----------------------------------	----

3.	ILO-Übereinkommen Nr. 87.....	29
4.	Art. 28 Europäische Grundrechtecharta.....	32
V.	Rechtsprechung.....	35
VI.	Zusammenfassung.....	38
C.	Voraussetzungen eines rechtmäßigen Arbeitskampfes.....	38
I.	Arbeitskampfpazität.....	39
1.	Begriff.....	39
2.	Bestimmung der Parität.....	40
a)	Formelle Paritätsbetrachtung.....	41
b)	Materielle Paritätsbetrachtung.....	42
aa)	Gesamtparität.....	42
bb)	Abstrakt-materielle Parität.....	43
3.	Zwischenergebnis.....	45
II.	Tarifbezogenheit.....	46
1.	Grundsätzliches Erfordernis des Tarifbezugs.....	46
2.	Mögliche Abkehr vom Merkmal der Tarifbezogenheit.....	46
3.	Zwischenergebnis.....	49
III.	Wahrung der Friedenspflicht.....	50
IV.	Wahrung des Gemeinwohls.....	51
1.	Mögliche Berücksichtigung des Gemeinwohls.....	52
2.	Besondere Betroffenheit bei „Spezialistenstreiks“.....	53
3.	Gemeinwohl als Faktor der Verhältnismäßigkeitsprüfung.....	56
4.	Zwischenergebnis.....	57
V.	Verhältnismäßigkeitsprinzip.....	57
1.	Entwicklung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Arbeitskampfrecht.....	58
a)	Anfänge des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.....	58
b)	Wachsende Anerkennung in der Rechtsprechung.....	59
c)	Jüngere Entwicklung in der Prüfung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.....	59
2.	Prüfung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.....	61
a)	Bezugspunkt der Verhältnismäßigkeitsprüfung.....	61
aa)	Bezugspunkt nach der Rechtsprechung des BAG.....	61

(1) Ältere Rechtsprechung des BAG.....	62
(2) Neuere Rechtsprechung des BAG.....	64
(3) Zwischenergebnis.....	66
bb) Unterschiedliche Bezugspunkte der Literatur	66
(1) Herstellung von Parität als Bezugspunkt der Literatur.....	66
(2) Andere Bezugspunkte der Literatur.....	69
cc) Durchsetzung der Tarifforderungen als Bezugspunkt.....	70
dd) Rechtliches Schicksal der Parität	72
b) Geeignetheit.....	73
c) Erforderlichkeit.....	74
d) Proportionalität.....	76
e) Beziehung zwischen Verhältnismäßigkeits- und Paritätsprinzip.....	78
3. Zwischenergebnis.....	81
VI. Fairnessgebot	82
1. Existenzvernichtungsverbot.....	82
2. Wiederherstellung des Arbeitsfriedens	83
3. Verbot unlauterer Arbeitsk Kampfmaßnahmen.....	83
4. Erkennbarkeit der Arbeitsk Kampfmaßnahme.....	84
5. Zwischenergebnis.....	84
VII. Kein Verstoß gegen Schutzgesetze.....	84
D. Freie Kampfmittelwahl der Arbeitsk Kampfparteien.....	85
I. Entwicklung der Rechtsprechung.....	86
II. Unterschiedliche Ansichten in der Literatur	88
1. Für eine weite Kampfmittelfreiheit	88
2. Für eine eingeschränkte Kampfmittelfreiheit	90
3. Vertragsrechtliche Deutung des Arbeitsk Kampfes.....	91
III. Arbeitsvölkerrechtlicher Umgang mit der Kampfmittelfreiheit	94
IV. Zustimmung zur umfassenden Kampfmittelfreiheit.....	96
V. Mögliche Einschränkung der Kampfmittelfreiheit durch Paritätsgrundsatz.....	98
VI. Zusammenfassung.....	100

2. Teil „Flashmob“ als atypisches Arbeitskampfmittel	101
A. Allgemeiner Teil.....	101
I. Begriff des „Flashmobs“.....	101
II. „Flashmob“-Entscheidung des BAG vom 22.9.2009.....	102
1. Sachverhalt.....	102
2. Entscheidungen der Instanzgerichte.....	104
a) Entscheidung des Arbeitsgerichts Berlin vom 12.12.2007.....	104
b) Entscheidung des Arbeitsgerichts Berlin vom 1.4.2008.....	104
c) Entscheidung des Landgerichts Berlin-Brandenburg vom 29.9.2008.....	105
aa) Umfassende Betätigungsfreiheit.....	105
bb) Keine Betriebsblockade.....	106
cc) Unschädliche Hinzuziehung von Nichtgewerkschaftsmitgliedern.....	106
dd) Keine Beeinträchtigung des Paritätsprinzips.....	106
ee) Keine Beeinträchtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.....	107
ff) Keine generelle Gefahr von Arbeitskampfezessen.....	108
3. BAG-Urteil zum „Flashmob“.....	108
a) Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.....	109
b) Schutzbereichserwägungen des BAG.....	109
aa) Definition der koalitionspezifischen Betätigung.....	109
bb) Freie Kampfmittelwahl.....	110
cc) Begriff der Friedlichkeit.....	110
dd) Einbeziehung Dritter.....	110
c) Verhältnismäßigkeit der Kampfmaßnahme.....	111
aa) Bezugspunkt der Prüfung.....	111
bb) Einschätzungsprärogative der Gewerkschaft.....	111
cc) Konkrete Verhältnismäßigkeitsprüfung.....	112

(1) Geeignetheit.....	112
(2) Erforderlichkeit.....	112
(3) Proportionalität.....	112
(a) Besonderheit aufgrund Atypik.....	113
(b) Erkennbarkeit der Arbeitskampfmaßnahme	114
(c) Verteidigungsmöglichkeiten der Arbeitgeberseite	114
(d) Keine Betriebsblockade und keine Verwirklichung eines Straftatbestandes.....	115
d) Parität	116
4. Einordnung in bisherige Rechtsprechung.....	117
B. Bewertung der „Flashmob“-Entscheidung.....	118
I. Schutzbereichserwägungen.....	118
1. Sachlicher Schutzbereich	119
a) Schutzbereich der Koalitionsfreiheit.....	119
b) Erforderlichkeit einer Konturierung des Schutzbereichs?	120
aa) Eingrenzung durch verfolgten Zweck.....	121
bb) Eingrenzung durch Gemeinwohlbelange	121
cc) Eingrenzung durch Paritätsgrundsatz.....	122
dd) Eingrenzung durch „Art“ des Kampfmittels.....	122
(1) Vergleich zu anderen Grundrechten	123
(2) Funktion des Arbeitskampfes als Schutzbereichsgrenze	124
(3) Eingrenzung durch die Typik der Zurückhaltung der Arbeitsleistung.....	125
ee) Eingrenzung durch Friedlichkeitsvorbehalt.....	127
(1) Mögliche Eigentumsverletzungen	128
(a) Substanzverletzung durch Einwirkung auf die Sache selbst	130
(b) Eigentumsverletzung durch Nutzungsbeeinträchtigung.....	131
(c) Zukünftiger toleranterer Umgang mit Eigentumsverletzungen?	134

(2) Typischerweise erfüllte Straftatbestände.....	136
(a) Sachbeschädigung gemäß § 303 StGB	137
(b) Hausfriedensbruch gemäß § 123 StGB	137
(c) Betrug gemäß § 263 StGB.....	138
(d) Nötigung gemäß § 240 StGB.....	139
(3) Zwischenergebnis.....	142
c) Zusammenfassung	142
2. Personaler Schutzbereich.....	143
a) „Dritte“ als Problem des personalen Schutzbereichs des Art. 9 Abs. 3 GG.....	144
aa) Möglicher Schutz durch individuelle Koalitionsfreiheit	144
bb) Möglicher Schutz durch kollektive Koalitionsfreiheit	145
cc) Parallele zu anderen Arbeitsk Kampfmaßnahmen mit Drittbezug	146
dd) Fehlende Partizipation als möglicher Hinderungsgrund	147
ee) Konsequenzen für die Rechtmäßigkeit der Arbeitsk Kampfmaßnahme	149
b) Proportionalitätsgefährdung durch faktische Folgen der Einbeziehung	152
aa) Steuerungsprobleme durch die Einbeziehung Dritter	152
bb) Haftungsrisiko als möglicher mäßigender Faktor	153
(1) Grundsätzliche Haftungsregelungen bei Exzessen.....	153
(2) Besonderheiten bei gefahrgeneigten „Flashmob“-Aktionen	154
cc) An die Gewerkschaft als Organisatorin zu stellende Anforderungen.....	155
c) Zusammenfassung	156
II. Verhältnismäßigkeit	157
1. Einschätzungsprerogative der Gewerkschaften	158
a) Historie der Einschätzungsprerogative	158
b) Bewertung der geschaffenen Einschätzungsprerogative	160

2.	Erkennbarkeit der Arbeitskampfmaßnahme.....	165
3.	Taugliche Verteidigungsmöglichkeiten	167
	a) Hausrecht des Arbeitgebers.....	167
	b) Vorübergehende Betriebsschließung	171
	c) Entbehrlichkeit wirksamer Verteidigungsmittel?.....	174
	d) Mögliche atypische Verteidigungsmittel.....	175
4.	Vorschlag zur zukünftigen Verhältnismäßigkeitsprüfung	176
5.	Verhältnismäßigkeit im „Flashmob“-Fall.....	183
III.	Parität.....	186
	1. Umgang mit dem Paritätsprinzip im „Flashmob“-Urteil	186
	2. Rechtmäßigkeitsbewertung aufgrund von Paritätserwägungen?	186
	3. Zwischenergebnis.....	190
IV.	Zusammenfassung und Bewertung	190

3. Teil Weitere atypische Arbeitskampfmittel193

A. Allgemeines193

B. Atypische Arbeitskampfmittel194

I. Aktive Betriebsstörung..... 195

1. Betriebsblockade 195

a) Allgemeines 196

b) Mögliche Rechtmäßigkeit nach Rechtsprechungsentwicklung 197

aa) Zulässigkeit einer Betriebsblockade aufgrund sich ändernder Rahmenbedingungen 197

bb) Rechtmäßigkeitsvoraussetzung der „Friedlichkeit“ 198

(1) Regelmäßiges Vorliegen einer Nötigung gemäß § 240 StGB? 199

(a) Gewaltbegriff..... 199

(b) Verwerflichkeit der möglichen Nötigungshandlung..... 201

(c) Zwischenergebnis..... 202

(2) Eigentumsbeeinträchtigung als möglicher Rechtswidrigkeitsgrund	202
c) Weitere Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen.....	205
c) Keine generelle Rechtswidrigkeit einer Betriebsblockade	206
d) Zusammenfassung	207
2. Betriebsbesetzung.....	207
a) Definition einer Betriebsbesetzung.....	208
b) Rechtliche Zulässigkeit einer Besetzung.....	208
aa) Betriebsbesetzungen nicht generell „unfriedlich“	209
(1) Kein generelles Vorliegen einer Nötigung gemäß § 240 StGB.....	209
(2) Problematische Ausübung des Hausrechts.....	209
(3) Zwischenergebnis.....	211
bb) Verhältnismäßigkeit als entscheidendes Kriterium.....	211
c) Zusammenfassung	212
3. Virtuelle Arbeitskampfmaßnahmen.....	213
a) Blockade elektronischer Unternehmensressourcen	213
aa) Massen-E-Mails.....	213
bb) Massenhafter Zugriff auf den Internetauftritt	214
cc) Massenhafte Anrufe.....	215
dd) Rechtliche Bewertung	216
b) Virtuelle Protestaktion.....	219
c) Zusammenfassung	221
II. Einbeziehung der „Öffentlichkeit“	221
1. „Passive“ Öffentlichkeitsarbeit	222
a) Kampagnen	222
aa) Hintergrund und Ziele von Kampagnen.....	222
bb) Ver.di-Kampagne gegen Lidl.....	223
cc) Druckkampagnen gegen „Schlecker“	224
dd) „Fairnesskampagne Leiharbeit“.....	225

ee)	Zwischenergebnis.....	225
b)	Unterschriftenaktionen	225
c)	Weitere kreative Informationsformen	226
d)	Schutz und Grenzen passiver Öffentlichkeitsarbeit	227
2.	„Aktive“ Einbeziehung der Öffentlichkeit.....	231
a)	„Flashmobs“	231
aa)	„Flashmob“ im Hotelgewerbe	231
bb)	„Flashmob“ in Bremer Supermarkt.....	233
cc)	Aktion „Dreckiger Schuh“	233
b)	Boycott und Verruf	234
c)	Rechtliche Anforderungen bei „aktiver“ Einbeziehung Dritter	236
aa)	„Flashmobs“	236
bb)	Boycott.....	238
(1)	Einordnung als Arbeitskampfmaßnahme.....	238
(2)	Rechtliche Bewertung von Boycottmaßnahmen im Arbeitskampf.....	238
III.	Kollektive Ausübung der Individualrechte	241
1.	Gemeinsame Ausübung verschiedener Individualrechte	241
a)	Massenhafte Änderungskündigung	241
b)	Ausübung des Widerspruchsrechts nach § 613a Abs. 6 BGB	242
c)	Ausübung von Zurückbehaltungsrechten	243
2.	Mögliches Erwachen zur Arbeitskampfmaßnahme.....	244
IV.	Weitere potentielle Kampfmittel	248
1.	„Sick-Out“	248
2.	Bummelstreik.....	251
3.	Dienst nach Vorschrift.....	252
4.	Monetarstreik	254
a)	Ausgangslage.....	254
b)	Lösungsvorschlag Ziebarths	255
c)	Kritik am Lösungsvorschlag	255

5. Flexible Arbeitszeitgestaltung	257
6. Sabotage	258
7. „Bossnapping“	259
4. Teil Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse	261
A. Veranschaulichung der Ergebnisse anhand von Beispielen	261
I. Beispiel für einen rechtswidrigen „Flashmob“	261
II. Beispiele für eine Betriebsblockade	262
III. Beispiele weiterer atypischer Arbeitskampfmaßnahmen.....	263
B. Kernthesen der Untersuchung	264
C. Fazit und Ausblick	271
Literaturverzeichnis	275