

Neue Arbeitskampfmittel

**am Beispiel von Betriebsbesetzungen
und Betriebsblockaden**

Von

Dr. Martin Wesch



Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsverzeichnis

1. Teil

Die Bedeutung und Entwicklung von Betriebsbesetzungen und Betriebsblockaden

A. Die rechtstatsächliche Einordnung der betrieblichen Vorgänge	19
I. Betriebsbesetzung und Betriebsblockade als Mittel des Arbeitskampfes	19
1. Die Problematik der Definition des Arbeitskampfes	19
2. Das arbeitsvertragliche Pflichtenprogramm im Arbeitskampf	21
3. Die Funktion der vertragsorientierten Neubestimmung des Arbeits- kampfes	23
II. Unterschiede der neuen Arbeitskampfmittel zum Streik	24
1. Die Untersuchung der Kampfmittel anhand der Programmstörung ...	24
2. Die Störung des Pflichtenprogramms bei der Betriebsbesetzung	24
3. Die Störung des Pflichtenprogramms bei der Betriebsblockade	27
4. Die zusätzliche Störung des Pflichtenprogramms beim Einsatz der neuen Kampfmittel	28
III. Zielsetzungen der neuen Arbeitskampfmittel	28
1. Die Intentionen hierzulande	28
2. Die Vergleichssituation in den USA	29
3. Die Komplexität der Intentionen	31
B. Die Entwicklung der Arbeitskampfmittel	32
I. Die Betriebsbesetzung als neue Form des Arbeitskampfes	32
1. Die Entwicklung in der Bundesrepublik Deutschland	32
2. Die Entwicklung in den USA	33
a) Die Gegenläufigkeit der Entwicklung	33
b) Der Höhepunkt des Einsatzes bereits im Jahre 1937	34
c) Die Besetzung der Fansteel Metallurgical Corporation	35
II. Die neue Qualität des Arbeitskampfes durch den Einsatz von Betriebs- blockaden, insbesondere im Arbeitskampf 1984 in der Metall- und Druck- industrie	37
1. Die Zunahme gewaltsamer Auseinandersetzungen im Tarifarbeits- kampf	37
2. Die Ursachen im technologischen Wandel	38
3. Blockaden gegen „unfair labor practice“ in den USA, ein Beispiel noch möglicher weiterer Extensivierung der Zwangsmittel	39

2. Teil

**Die tatbestandliche Einordnung von Betriebsbesetzung
und Betriebsblockade in Rechtsprechung und Literatur**

A. Die instanzgerichtliche Rechtsprechung	42
I. Die Judikatur zur Betriebsbesetzung	42
1. Die wenigen Entscheidungen in der Bundesrepublik	42
2. Die Fansteel-Entscheidung des US-Supreme Court als Leitentscheidung in den USA	44
II. Die Judikatur zur Betriebsblockade	47
1. Durchweg ablehnende Entscheidungen in der Bundesrepublik	47
2. Die Verurteilung der Verhaltensweisen nach US-amerikanischem Recht	49
B. Die Diskussion einer unerlaubten Handlung in der Literatur	50
I. Die Relevanz des tatbestandlichen Verhaltens für die Beurteilung der neuen Kampfmittel	50
II. Die strafrechtliche Einordnung des Kampfverhaltens	51
1. Hausfriedensbruch, § 123 Abs. 1 StGB, bei der Betriebsbesetzung ..	52
a) Einschränkungen des Hausrechts	52
aa) Die These von der innerbetrieblichen Gleichberechtigung der Arbeitnehmer	52
(1) Die von <i>Däubler</i> begründete Auffassung	52
(2) Die Ablehnung in der Literatur	53
bb) Das arbeitsvertragliche Aufenthaltsrecht	54
(1) Die Begründung mit dem Betrieb als „Ort der Kommunikation“	54
(2) Das Einverständnis des Arbeitgebers mit dem Aufenthalt	55
(3) <i>Däublers</i> Analogie zum Mietvertragsverhältnis	55
(4) Die im Ergebnis konsequente Ablehnung der Literatur. .	56
cc) Beschränkungen aus dem BetrVG	57
b) Die Maßgeblichkeit des dem Aufenthalt der Arbeitnehmer entgegenstehenden Willens des Arbeitgebers	57
aa) Die Hausrechtsausübung durch den Arbeitgeber	57
bb) Die zweckgebundene Aufenthaltsberechtigung	58
cc) <i>Ostendorfs</i> These von der beschränkten Möglichkeit der Hausrechtsausübung	58
dd) Die Betonung der Sicherheitsinteressen des Arbeitgebers im US-amerikanischen Recht	59
ee) Die für eine Strafbarkeit erforderliche Artikulation der Hausrechtsausübung	60
c) Der räumliche Schutzbereich	60
d) Ergebnis	61

2. Nötigung, § 240 Abs. 1 StGB, bei Betriebsbesetzung und Betriebsblockade	61
a) Gewalt und Drohung als Nötigungsmittel	62
aa) Die rechtstatisch verschiedenen Sachverhalte	62
bb) Die verbalen Beteuerungen der „Passivität“ und der „Friedlichkeit“ des Kampfmitteleinsatzes	62
cc) Die Lockerungen des Postulats der Gewaltlosigkeit zur Erzielung eines „effektiven Drucks“	63
(1) Die „effektive Zwangswirkung“ der Kampfmittel	63
(2) Keine Diskussion über die bloße Anwesenheit wie bei Sitzdemonstrationen	64
(3) Die Kritik der Gegenauffassung	65
dd) Die Berufung auf das Bundesverfassungsgericht durch Befürworter und Gegner der Kampfmittel	66
(1) Die Verfassungsmäßigkeit der Strafbarkeit wegen Nötigung	66
(2) Die Auslegung des Urteils in der arbeitsrechtlichen Literatur	66
(3) <i>Der geringe Gehalt der Entscheidung</i>	67
b) Die Verwerflichkeitsklausel des § 240 Abs. 2 StGB	67
aa) Die wertungsoffene Interpretation durch das BVerfG	67
bb) Der „Versuch“ einer Konkretisierung durch den BGH	68
cc) Die Ausfüllung des Begriffs der „Verwerflichkeit“ durch die arbeitsrechtliche Literatur	70
(1) Die Berufung auf die mehrheitliche Billigung der Kampfmaßnahmen	70
(2) Die Irrwege der Argumentation mit außerrechtlichen Kriterien	71
(3) Die Gegenauffassung	71
dd) Die Entmystifizierung und funktionsgerechte Gleichstellung der Verwerflichkeit mit der Rechtswidrigkeit	72
(1) Die Integrierung der Verwerflichkeit in die Rechtsordnung	72
(2) Der sachliche Gehalt der Verwerflichkeit	73
(3) Die Notwendigkeit der Aussonderung unerheblicher Eingriffe	74
c) Ergebnis	75
3. Die strafrechtliche Relevanz des Kampfverhaltens im übrigen.	76
III. Die zivilrechtliche Einordnung des Kampfverhaltens	77
1. Das Vorliegen einer unerlaubten Handlung nach § 823 Abs. 1 BGB	77
a) Rechtsverletzung der Freiheit	78
aa) Die in Betracht kommenden Eingriffsformen	78
bb) Die divergierende Beurteilung in der Literatur	78
cc) Die Beschränkung des Schutzes auf die körperliche Bewegungsfreiheit	79
dd) Eine Freiheitsverletzung liegt beim Einsatz der neuen Kampfmittel regelmäßig nicht vor	80

b) Rechtsverletzung des Eigentums	81
aa) Einwirkungen auf die Sachsubstanz als Normalfall	82
bb) Besitzrechtsverletzung bei Einwirkungen auf Menschen statt auf Sachen	82
(1) Keine pauschale Annahme einer Rechtsverletzung	82
(2) Die Besitzrechtsverhältnisse und die problemlosen Normalfälle	83
(3) Die Begründung einer Eigentumsverletzung durch die Besitzverletzung in den USA	84
(4) Die Einwirkung auf arbeitswillige Arbeitnehmer	84
(5) Die Besitzrechtsausübung der Arbeitnehmer für ihren Dienstherrn	85
(6) Ergebnis	86
cc) Eigentumsverletzung durch den Entzug des Gebrauchs am Unternehmen bei der Blockade arbeitswilliger Arbeitnehmer und Dritter	86
(1) Die Problemstellung	86
(2) Die grundsätzliche Bejahung der Schutzwürdigkeit des Gebrauchs in der Literatur und die Konsequenzen seiner Anerkennung als Haftungsgrund	87
(3) Die Einwirkung als Haftungsgrenze	89
(4) Die Funktion des Gebrauchs als Haftungsgrenze	92
(5) Die Differenzierung nach Sachsubstanz- und Gebrauchs- ausfallschäden durch den BGH	94
(a) Zustimmende Auffassungen in der Literatur	96
(aa) <i>Mertens</i> Theorie vom Marktwert des Schadens ...	96
(bb) <i>Schwitanskis</i> Unterscheidung nach der Zielgerichtheit der Funktionsbeeinträchtigung	97
(cc) <i>Zeuners</i> Risiko- und Interessenabwägung	99
(b) Die Ablehnung der Differenzierung des BGH	101
(aa) Die tatsächlichen Schwierigkeiten bei der Unterscheidung der Schäden	101
(bb) <i>v. Biebersteins</i> Einschränkung der Haftung auf unmittelbar verursachte Vermögensfolgeschäden	102
(cc) <i>Fraenkels</i> Kritik und Restriktion auf eine Sachbeschädigung	103
(6) Die eigenständige Bedeutung der Haftungsbeschränkung als Grenze der Haftungsbegründung	106
(a) Die grundsätzliche Haftungsbegründung aus § 903 BGB	106
(b) Die Haftungsbegründung durch das Prinzip des „Neminem laedere“	107
(c) Die Haftungsgrenze in der Bestimmbarkeit der Gläubigerzahl	109

(d) Die Fixierung der Gläubigerzahl durch die Rechts- verletzung nach § 823 Abs. 1 BGB	111
(e) Gemeinsamkeiten von Gebrauchsentzug und Sach- substanzeinwirkung	112
(f) Die Gläubigerfixierung bei den Gebrauchsentzugs- fällen	113
(aa) Die ausschließliche Zuordnung des Gebrauchs ...	113
(bb) Der für den Gebrauch notwendige Freiraum der Sachspäre	114
(cc) Die Haftungsbegrenzung auf nicht durch Dritte vermittelte Schäden	118
(7) Ergebnis der Rechtsverletzung in den Gebrauchsentzugs- fällen	119
dd) Exkurs: Rechtsverletzung durch Gebrauchsentzug beim Nicht- eigentümer	120
(1) Grundsätzlich keine Haftung gegenüber nur Gebrauchs- berechtigten	120
(2) Die Anerkennung der Haftung durch die mögliche Haf- tungsbegrenzung	120
2. Die Überprüfung des Ergebnisses einer Eigentumsverletzung bei der Betriebsblockade im Vergleich zu einer Integritätsverletzung des Ei- gentums bei einer Beeinträchtigung nach § 1004 Abs. 1 BGB	122
a) Die Parallele zur Eigentumsverletzung	122
b) Die Integritätsverletzung des Eigentums	123
c) Beeinträchtigung und Schaden	123
d) Das Vorliegen einer Beeinträchtigung durch die Blockade	124
3. Schutzgesetzverletzung nach § 823 Abs. 2 BGB	125
4. Vorsätzliche, sittenwidrige Schädigung nach § 826 BGB	125
<i>C. Das Ergebnis der Prüfung der Tatbestandsmäßigkeit im Hinblick auf die Rechtswidrigkeit des Kampfverhaltens</i>	<i>126</i>
I. Die Erfüllung der Tatbestände diverser Sanktionsnormen	126
II. Die Verflechtung von Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit	126
III. Die Rechtswidrigkeitsproblematik beim Arbeitskampf	127
1. Isolierte Beurteilungen	127
a) Die ursprünglich individualrechtliche Beurteilung	127
b) Der vorherrschende individualrechtliche Ansatz in den USA	128
c) Die kollektivrechtliche Beurteilung	129
d) Die Kritik an <i>Nipperdeys</i> Lehre von der Sozialadäquanz	130
e) Die Unangemessenheit einer isoliert kollektivrechtlichen Betrachtung	131

2. Die unterschiedlichen Konstellationen der Rechtsüberschneidungen	132
a) Das individualvertragswidrige Verhalten bei kollektiver Rechtfertigung	132
aa) Die vertragliche Rechtfertigung	133
bb) Die Rechtfertigung der sonstigen tatbestandlichen Rechtsverletzungen	134
b) Die umgekehrte Konstellation: Individualrechtlich rechtmäßiges Verhalten bei kollektiver Rechtswidrigkeit	135
aa) Keine Berufung auf das Günstigkeitsprinzip	135
bb) Die Maßgeblichkeit kollektiven Vorgehens	136
3. Die Konsequenz der privatrechtlich begründeten kollektiven Rechtfertigung	137

3. Teil

Arbeitskampfrechtliche Rechtfertigungsgründe der Arbeitskämpfungsmittel

A. <i>Individualrechtliche Rechtfertigung der tatbestandlichen unerlaubten Handlung der Arbeitnehmer</i>	140
I. Die rechtlich relevanten Motivationen der Arbeitnehmer	140
II. Recht der freien Meinungsäußerung, Art. 5 GG	141
1. Der Demonstrationscharakter der neuen Kampfmittel	141
2. Meinungsäußerungsfreiheit und Drittinteressen	143
a) Der Schutz der Rezipienten vor Rechtsbeeinträchtigungen	143
b) Rechtsbetroffene und Adressaten	144
3. Meinungsfreiheit gegen die Konzentration von Meinungsmacht	145
a) Der wettbewerbsimmanente Konzentrationsprozess	145
b) Die Meinungsfreiheit als Schranke und nicht als Kampfgarantie	146
4. Ergebnis	147
III. Die Versammlungsfreiheit, Art. 8 GG	147
1. Die grundsätzliche Zulässigkeit von Rechtsbeeinträchtigungen Dritter	147
2. Der Schutzbereich der Versammlungsfreiheit und die Kampfmittel	148
a) <i>Herzogs</i> Beschränkungen hinsichtlich „bewußter“ Rechtsbeeinträchtigungen	148
b) Der fehlerhafte subjektive Ansatz	149
3. Der Ausschluß der Rechtfertigung von ex ante festgelegten Rechtsbeeinträchtigungen	150
IV. Selbsthilferechte der Arbeitnehmer	152
1. Pfandrechte für Lohnforderungen nach § 1204 BGB	152
2. Verwertungsrechte bei Betriebsschließung	153
3. Rechtfertigender Notstand nach § 34 StGB	154

4. Die Legitimierung des Arbeitsplatzes als notwehrfähiges Rechtsgut der Arbeitnehmer	154
a) Das Recht auf Arbeit als Anspruch gegen den Staat	155
aa) Die Ursprünge und Ableitungen des Rechts	155
bb) Die anerkannte Rechtsgeltung in der Bundesrepublik	156
cc) Die Ablehnung eines drittwirkenden Teilhaberechts	157
b) Die Rechte auf Bestand eines Arbeitsverhältnisses, insbesondere das Recht am Arbeitsplatz	158
c) Die Begründungen des Rechts am Arbeitsplatz als absolutes Recht nach § 823 Abs. 1 BGB	159
aa) Die Begründung des absoluten Rechts mit dem KSchG	160
bb) Der Bestandsschutz am Arbeitsverhältnis und der Grundsatz der Privatautonomie	162
cc) Das absolute Recht als Schutz vor Eingriffen Dritter in das Arbeitsverhältnis	164
dd) Das BetrVG als Legitimationsgrundlage für das absolute Recht	165
ee) Die Parallele zum Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb	167
ff) Der Arbeitsplatz als Anteilsrecht an einem Unternehmen	169
d) Ergebnis	169
aa) Keine selbständige Rechtsschutzfunktion	169
bb) Die Arbeitsleistung begründet kein notwehrfähiges Rechtsgut	170
<i>B. Die kollektivrechtliche Rechtfertigung der neuen Arbeitskampfmittel</i>	170
I. Die Vorablegitimierung der neuen Arbeitskampfmittel aus dem Streikrecht	170
1. Die tatsächliche Gleichstellung von Betriebsbesetzungen und Betriebsblockaden mit dem Streik	170
a) <i>Zechlins</i> These von der „Typik“ des Streiks, die Besetzungen und Blockaden umfasse	171
b) Die rechtstatsächlichen Unterschiede zwischen dem Streik und den neuen Arbeitskampfmitteln	172
c) Keine faktische Gleichstellung von Streik und neuen Kampfmitteln durch die Rechtsprechung	172
d) Die faktische Legitimierung der neuen Kampfmittel durch die Rechtspraxis	173
aa) Das Argument der historischen Akzeptanz	173
bb) Die rechtspraktische Durchsetzung der Kampfmittel	174
(1) Die tatsächliche Entwicklung	174
(2) Die strategischen Überlegungen zur Rechtsdurchsetzung ..	174
(3) Die darauf gestützte Kritik in der Literatur	175
(4) Der Streik als „klassisches“ Vorbild der Anpassung des Rechts an die Realität	176
(5) Die Unübertragbarkeit dieser Entwicklung auf die neuen Kampfmittel	176

2. Die grundrechtliche Absicherung des Streiks als axiomatischer Ausgangspunkt einer Effektivitätsgarantie	177
a) Die Legitimierung der Kampfmittel allein aufgrund ihrer Effektivität	179
aa) Die sachliche Antinomie zwischen der Garantie effektiver Arbeitskämpfungsmittel und der Ablehnung einer primären Erfolgsgarantie	179
bb) Die fehlende Legitimierung durch die Effektivität	180
b) Die Berechtigung der Koalitionen durch die Koalitionsfreiheit ...	180
aa) Der „Doppelgrundrechtscharakter“ des Koalitionsrechts.	181
bb) Die Prävalenz des individuumsbezogenen Koalitionszwecks ...	182
cc) Die Fragwürdigkeit einer verbandseigenen Berechtigung	182
dd) Zwischenergebnis	183
c) Die Gewährleistung der Koalitionszweckverfolgung aus Art. 9 Abs. 3 GG und der Streik	184
aa) Die Gewährleistung des Arbeitskampfes unter dem GG	184
bb) Die Zweifel an einer selbständigen grundrechtlichen Sicherung der einzelnen Kampfmittel	185
(1) Die sachlich legitimierte Akzeptanz des Streiks	185
(2) Seine Hilfsfunktion im Rahmen der Tarifautonomie	186
(3) Die fehlende Aktivlegitimation hinsichtlich der Grundrechtsberechtigung	186
(4) Die nur abgeleitete Gewährleistung der Kampfmöglichkeit	186
cc) Die verfehltete Ableitung einer Effektivitätsgarantie aus einer selbständigen Grundrechtsberechtigung zum Arbeitskampf ..	187
dd) Die bereits im Ansatz verfehlten verfassungsrechtlichen Legitimierungsversuche	188
II. Die Berufung auf den Grundsatz der freien Kampfmittelwahl	190
1. Das Postulat absoluter Freiheit zur Wahl neuer Kampfmittel	190
a) Die Wahlfreiheit als Grenze der Rechtsordnung	190
b) Die Wahl der Kampfmittel als Freiheitsrecht	190
c) Die Rechtfertigung neuer Kampfmittel	191
2. Die Unvereinbarkeit rechtlich verabsolutierter Arbeitskämpfungsmittel mit der Rechtsordnung	191
a) Die Widerlegung der These von der absoluten Wahlfreiheit	191
b) Die Bestätigung der Überprüfbarkeit durch die Praxis	192
c) Die Funktion der Wahlfreiheit in der Rechtsordnung	193
aa) Die Skepsis in der Literatur	193
bb) Die Bedeutung der Wahlfreiheit für die Entwicklung neuer Kampfformen	194
III. Das Argument der Koalitionsparität	194
1. Die auch hier verfehltete Annahme von Effektivitätsgarantien der Kampfmittel	194

2. Die paritätsbedingte Waffengleichheit im Arbeitskampf	195
a) Die Imparität bei Anwendung der Aussperrung	196
aa) Die Kampfbeschränkung bei einer rechtswidrigen Aussperrung	196
bb) Die Äquivalenz der Kampfmittel	197
b) Der Einsatz von arbeitswilligen Arbeitnehmern als Kampfmittel der Arbeitgeber	199
c) Maßnahmen gegen die Aufrechterhaltung der Produktion	200
aa) Die Produktionsstörung als Kampfziel	200
bb) Die Produktionsfortführung als Kampfmittel der Arbeitgeber	201
(1) Die Geeignetheit von Gegenmachtmittel der Arbeitnehmer	201
(2) Ableitungen aus bisherigen streikbedingten Produktionsstörungen	201
(3) Die Dispositionsfähigkeit über die Produktionsmittel des Arbeitgebers	203
d) Zwischenergebnis	204
aa) Die Waffengleichheit indiziert nicht die Anwendung der neuen Kampfmittel	204
bb) Kampf- und Verhandlungsparität als Teile der Koalitionsparität	204
3. Die Rechtfertigung des Einsatzes neuer Kampfmittel zur Herstellung von Verhandlungsparität der Koalitionen	205
a) Die Imparität infolge veränderter technologischer Entwicklungen ...	205
aa) Die Ursachen einer möglichen Imparität	205
bb) Das Bestreiten der Machtverschiebung in der Literatur.	206
cc) Die theoretische Annahme einer faktischen Imparität	207
b) Der im Rahmen der Tarifautonomie zulässige Arbeitskampf zur Herstellung der Verhandlungsparität	207
aa) Die Gewährleistung eines effektiven Arbeitskampfes aus der Verhandlungsparität	207
(1) Mögliche Schlüsse auf den Einsatz neuer Kampfmittel ..	207
(2) Keine Legitimierung aus dem Arbeitskampf selbst	208
(3) Die verfehltete Annahme von Effektivitätsgarantien	208
bb) Die privatautonome Regelungsbefugnis als Geltungsgrund des Prinzips der Verhandlungsparität	209
(1) Die Bedeutung des freien Verhandeln für die privatautonome Rechtsgestaltung	209
(2) Die Vorenthaltung der angebotenen Leistung als legitimes Druckmittel im allgemeinen Vertragsrecht	210
(3) Der Unterschied zwischen dem arbeitsvertraglichen Dauerschuldverhältnis und einem einmaligen Leistungsaustauschverhältnis	211
(4) Das Zurückbehaltungsrecht an der arbeitsvertraglich versprochenen Leistung zur Ermöglichung freier Verhandlungen über eine Vertragsänderung	212
cc) Der Ausgleich marktbedingter Benachteiligungen der Arbeitnehmer durch den Grundsatz der Verhandlungsparität	214

(1) Die Machtunterlegenheit der Arbeitnehmer bei einem Überangebot an Arbeitskräften	214
(2) Die fehlende Druckwirkung bei der Zurückhaltung der Arbeitsleistung	215
(a) Die Störung von Schutzpflichten zur privatautonomen Rechtsgestaltung	216
(b) Die zwangsweise Aufrechterhaltung der Parität	217
(c) Die anderweitige Stützung der Arbeitskraft	219
4. Der Grundsatz der Verhandlungsparität im US-amerikanischen Recht	220
<i>C. Ergebnis</i>	221
Literaturverzeichnis	223