

Mittelbare Drittwirkung der Grundrechte und Arbeitskampfrecht am Beispiel der Streikmobilisierung auf dem Firmenparkplatz

Fallbearbeitung im Arbeitsrecht – Teil 1

Von Akad. Rat Dr. **Thomas Klein**, Wiss. Mitarbeiter **Dominik Leist**, Trier*

Bei der Bearbeitung arbeitsrechtlicher Klausuren, insbesondere im Schwerpunktbereich, bereitet oftmals der Aufbau des Gutachtens Schwierigkeiten. Neben der gerade im kollektiven Arbeitsrecht zu beherrschenden Vielzahl unterschiedlicher Rechtsquellen müssen auch die Einflüsse des Unionsrechts und des Grundgesetzes berücksichtigt und an der richtigen Stelle geprüft werden. Zu einer guten Vorbereitung auf die Klausur gehört deshalb auch eine spezifische Auseinandersetzung mit der arbeitsrechtlichen Fallbearbeitung. Die Beitragsreihe „Fallbearbeitung im Arbeitsrecht“ soll hierbei unterstützen. Anhand didaktisch aufbereiteter Fälle aus der aktuellen Rechtsprechung sollen Problembewusstsein und Strukturdenken trainiert und die Anwendung des abstrakten Wissens auf einen konkreten Sachverhalt eingeübt werden. Der Fokus der Beiträge liegt also weniger auf der Vermittlung der rechtlichen Grundlagen als vielmehr auf der Erläuterung der Vorgehensweise bei der Lösung des Falls. Die in der Beitragsreihe vorgestellten Fälle werden zusätzlich in einem Podcast besprochen, der unter iaaeu.de/podcast kostenlos verfügbar ist.

Der erste Lernbeitrag in der Reihe befasst sich mit dem Urteil des BAG zur Streikmobilisierung auf dem Firmenparkplatz. Das Urteil vereint gewissermaßen drei „Angstgegner“ vieler Studierender – das Arbeitskampfrecht, das Sachenrecht und die Grundrechte – und gibt Anlass, die Einwirkung der Grundrechte und des Arbeitskampfrechts auf das Privatrecht und die damit verbundenen Aufbaufragen näher zu betrachten.

I. Sachverhalt

Das Urteil betrifft den seit Jahren schwelenden Tarifkonflikt zwischen der Dienstleistungsgewerkschaft ver.di und Amazon. Die Gewerkschaft wollte die Beschäftigten eines Logistikzentrums zum Streik aufrufen. Da eine Kommunikation mit den Beschäftigten abseits des Firmengeländes nicht möglich war, stellten sich Vertreter der Gewerkschaft mit Plakaten und Sonnenschirmen auf den von Amazon gemieteten Firmenparkplatz, um dort die Beschäftigten auf dem Weg ins Logistikzentrum anzusprechen und zu einer Streikteilnahme zu bewegen. Amazon untersagte ver.di diese Nutzung des Firmenparkplatzes und klagte auf Unterlassung.

II. Ausgangspunkt: Anspruchsgrundlage für das Unterlassungsbegehren

Der Ausgangspunkt des Falls ist das Unterlassungsbegehren von Amazon, welches nur Erfolg haben kann, wenn Amazon

ein Unterlassungsanspruch zusteht. Ein spezieller Unterlassungsanspruch gegen rechtswidrige Arbeitskampfmaßnahmen besteht im deutschen Recht nicht.

Hinweis: Wenn der Arbeitgeber die Unterlassung rechtswidriger Streiks verlangt, ist daher regelmäßig der Unterlassungsanspruch aus § 1004 BGB analog i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB einschlägig, weil der Streik einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb darstellt.

Da es um die Unterlassung der Nutzung eines Grundstücks geht, führt die weitere Suche nach einer möglichen Anspruchsgrundlage ins Sachenrecht. Dort kommen grundsätzlich zwei Anspruchsgrundlagen in Frage, aus denen sich ein Anspruch auf Unterlassung der Nutzung eines Grundstücks ergeben könnte: Einerseits der Anspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB und andererseits der Anspruch aus § 862 Abs. 1 S. 2 BGB. Da Amazon den Parkplatz gemietet hat, scheidet § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB im konkreten Fall aus, da dieser Anspruch nur dem Eigentümer zusteht.¹

Der Einstieg in die Falllösung beginnt folglich mit der Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen des Unterlassungsanspruchs wegen Besitzstörung aus § 862 Abs. 1 S. 2 BGB. Diese sind erfüllt, wenn der Besitzer durch verbotene Eigenmacht in seinem Besitz gestört wurde (S. 1) und weitere Störungen zu besorgen sind (S. 2).

1. Besitzer i.S.d. § 862 Abs. 1 BGB ist der unmittelbare Besitzer.² Amazon ist daher als unmittelbarer Besitzer des Firmenparkplatzes anspruchsberechtigt.

2. Eine Störung des Besitzes liegt vor, wenn der Besitzer an der Ausübung der Herrschaft über die Sache gehindert wird, ohne dass er die tatsächliche Gewalt über die Sache vollständig und nicht nur vorübergehend verliert.³ Durch die Nutzung des Parkplatzes zur Streikmobilisierung wurde Amazon daran gehindert, die tatsächliche Sachherrschaft über die von ver.di genutzten Flächen des Parkplatzes auszuüben. Eine Besitzstörung liegt somit vor.

3. Verbotene Eigenmacht liegt nach § 858 Abs. 1 BGB vor, wenn der Besitz ohne den Willen des Besitzers und ohne eine gesetzliche Gestattung gestört wird. Da Ama-

* Der Autor *Klein* ist Akad. Rat am Institut für Arbeitsrecht und Arbeitsbeziehungen in der Europäischen Union (IAAEU) in Trier. Der Autor *Leist* ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Internationales und Europäisches Arbeitsrecht und Bürgerliches Recht (Prof. Dr. Dr. h.c. *Monika Schlachter*) der Universität Trier.

¹ § 1004 BGB wird zwar auf andere absolute Rechte analog angewandt (siehe dazu bspw. *Spohnheimer*, in: Beck'scher Online-Großkommentar zum BGB, Stand: 1.5.2021, § 1004 Rn. 13 ff.), eine analoge Anwendung auf Besitzstörungen muss aber schon deshalb ausscheiden, weil es wegen § 862 BGB an einer Regelungslücke fehlt.

² Dem mittelbaren Besitzer steht der Anspruch aus § 862 BGB unter den Voraussetzungen des § 869 S. 1 BGB zu.

³ BGH, Urt. v. 23.11.2007 – LwZR 5/07 = NJW 2008, 580 (581 Rn. 12). Zur Besitzentziehung siehe § 861 BGB.

zon ver.di die Nutzung untersagt hatte, könnte der verbotenen Eigenmacht allenfalls eine gesetzliche Gestattung der Nutzung entgegenstehen. Eine solche existiert jedoch – jedenfalls auf den ersten Blick – nicht.

4. Für die Besorgnis weiterer Störungen spricht eine tatsächliche Vermutung, wenn bereits eine Störung begangen wurde.⁴ Eine Widerlegung dieser Vermutung wird ver.di nicht gelingen. Vielmehr legt der andauernde Tarifkonflikt die Besorgnis weiterer Störungen nahe.

Die Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 862 Abs. 1 S. 2 BGB führt also – auf den ersten Blick – zu dem Ergebnis, dass der Unterlassungsanspruch besteht. Wäre die Falllösung damit beendet, wäre der Fall aber wohl nicht zum BAG gelangt und in der Ausbildung allenfalls für die Anfängervorlesung im Sachenrecht interessant. An dieser Stelle ist Problembewusstsein gefragt. Die Nutzung des Parkplatzes durch die Gewerkschaft erfolgte schließlich nicht aus irgendeinem Grund, sondern war erforderlich, um die Beschäftigten anzusprechen und zur Teilnahme am Streik zu bewegen. Die Besitzstörung stand damit in Zusammenhang mit der Ausübung des nach Art. 9 Abs. 3 GG grundrechtlich geschützten Streikrechts, also der Ausübung eines Grundrechts. Mit diesem Zusammenhang muss sich die Falllösung auseinandersetzen, wenn sie alle rechtlichen Gesichtspunkte des Sachverhalts berücksichtigen soll.

III. Vorüberlegung: Grundrechtlicher Schutz (auch) der Streikmobilisierung?

Eine Besonderheit des Falls besteht darin, dass ver.di nicht der Aufruf zum Streik verboten werden soll, wie man es aus anderen arbeitskampfrechtlichen Auseinandersetzungen kennt. Der Gewerkschaft soll lediglich die Nutzung des Firmengeländes zur Ansprache der Beschäftigten untersagt werden. Das Unterlassungsbegehren stellt also nicht das Streikrecht als solches infrage. Bevor über die Berücksichtigung grundrechtlicher Wertungen in der Falllösung nachgedacht werden kann, muss daher zunächst überlegt werden, inwiefern der grundrechtliche Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG hier überhaupt einschlägig ist. Konkret muss die Frage beantwortet werden, ob neben dem Streikrecht selbst auch die Mobilisierung der Beschäftigten zur Streikteilnahme grundrechtlichen Schutz genießt.

Zur Beantwortung dieser Frage bietet sich die gleiche Vorgehensweise an, die auch das BAG gewählt hat. Dieses rezipiert zunächst die in der Rechtsprechung anerkannten Grundsätze zum Gewährleistungsgehalt der Koalitionsfreiheit:⁵

Art. 9 Abs. 3 GG ist in erster Linie ein Freiheitsrecht auf spezifisch koalitionsgemäße Betätigung. Er schützt nicht nur die Freiheit des Einzelnen, Vereinigungen zur Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu bilden (individuelle Koalitionsfreiheit), sondern auch das Recht der Koalition, diesen Zweck zu verfolgen (kollektive Koalitionsfreiheit).

⁴ BGH, Urt. v. 21.9.2012 – ZR V 230/11 = NJW 2012, 3781 (3782 Rn. 12).

⁵ BAG, Urt. v. 20.11.2018 – 1 AZR 189/17 = NZA 2019, 402 (405 Rn. 28).

Art 9 Abs. 3 GG überlässt den Koalitionen die Wahl der Mittel, die sie zur Verfolgung des Koalitionszwecks, also der Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen, einsetzen. Zu den geschützten Mitteln zählen auch Arbeitskampfmaßnahmen, die auf den Abschluss von Tarifverträgen gerichtet sind. Diese unterfallen jedenfalls insoweit dem Schutzbereich, als sie erforderlich sind, um die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie sicherzustellen.

Ausgehend von diesen Grundsätzen stellt das BAG sodann fest, dass Gewerkschaften eine wirkungsvolle Interessendurchsetzung nur möglich ist, wenn sie ihren Forderungen durch Streiks Nachdruck verleihen können.⁶ Eben dieser Umstand bildet den Grund dafür, dass der Streik als Arbeitskampfmittel für die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie unerlässlich und demzufolge durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützt ist.⁷ Allerdings liefe dieser Schutz leer, wenn die Gewerkschaft die Beschäftigten nicht auch zur Teilnahme am Streik mobilisieren könnte, denn ein Streik ohne Streikende ist als Druckmittel in einem Tarifkonflikt untauglich. Der Schutz des Streikrechts muss daher zwangsläufig auch das Recht umfassen, die Arbeitnehmer eines bestreikten Betriebs zur Teilnahme am Streik zu bewegen, sofern dies mit Mitteln des gütlichen Zuredens und des Appells an die Solidarität erfolgt.⁸ Solche Maßnahmen der Streikmobilisierung dienen unmittelbar dem Streiksinn und sind Bestandteil des Streiks als Kampfmittel.⁹

Ein kurzer Blick auf andere Grundrechte zeigt übrigens, dass eine solche Vorverlagerung des grundrechtlichen Schutzes keineswegs eine Besonderheit der Koalitionsfreiheit ist. So schützt z.B. Art. 8 GG nicht nur die Durchführung der Versammlung, sondern auch alle vorbereitenden Maßnahmen, da anderenfalls die Gefahr einer Aushöhlung des Grundrechtsschutzes durch Vorfeldmaßnahmen bestünde.¹⁰ Ebenso schützt Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG den der Äußerung und Verbreitung von Meinungen vorgelagerten Prozess der Meinungsbildung.¹¹

Für die Lösung des Falls ergibt sich nach diesen grundrechtlichen Vorüberlegungen also Folgendes: Die Streikmobilisierung auf dem Firmenparkplatz durch die Gewerkschaft unterfällt dem Schutz der kollektiven Koalitionsfreiheit. Es besteht daher ein Spannungsverhältnis zwischen der Koalitionsfreiheit auf der einen Seite und dem Besitzrecht am gemieteten Firmenparkplatz, das verfassungsrechtlich wieder-

⁶ BAG, Urt. v. 20.11.2018 – 1 AZR 189/17 = NZA 2019, 402 (405 Rn. 29).

⁷ Siehe dazu instruktiv BVerfG, Kammerbeschl. v. 9.7.2020 – 1 BvR 719/19, 1 BvR 720/19 = NJW 2020, 3098 (3099 Rn. 14); Klein, NJW 2020, 3069 (3071 Rn. 18 ff.).

⁸ BAG, Urt. v. 20.11.2018 – 1 AZR 189/17 = NZA 2019, 402 (405 Rn. 29).

⁹ BAG, Urt. v. 20.11.2018 – 1 AZR 189/17 = NZA 2019, 402 (405 Rn. 29).

¹⁰ Schneider, in: Beck'scher Online-Kommentar zum GG, Ed. 57, Stand: 15.5.2021, Art. 8 Rn. 21 m.w.N.

¹¹ Grabenwarter, in: Maunz/Dürig/Grabenwarter, Kommentar zum GG, 94. Aufl. 2021, Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 Rn. 75 m.w.N.

rum durch Art. 14 GG geschützt ist, auf der anderen Seite. Diese Kollisionslage muss die Rechtsordnung auflösen.

IV. Mittelbare Wirkung der Grundrechte im Privatrecht

Die zentrale Herausforderung des Falls liegt nun darin, das skizzierte Spannungsverhältnis zwischen Koalitionsfreiheit und Eigentumsfreiheit im Privatrechtsverhältnis zwischen Amazon und ver.di aufzulösen. Diese Aufgabe kommt eigentlich dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber zu. Allerdings verpflichtet Art. 1 Abs. 3 GG nicht nur den Gesetzgeber zur Beachtung der Grundrechte, sondern auch die Judikative. Die Gerichte haben daher auch in Zivilrechtsstreitigkeiten die objektiven Wertentscheidungen der Grundrechte zu berücksichtigen.¹² Diese mittelbare Drittwirkung der Grundrechte auf Privatrechtsverhältnisse ist aus der Grundrechtsvorlesung bekannt. Bei der Lösung des Falls kann daher an vorhandenes Wissen angeknüpft werden.

Um die grundrechtlichen Wertungen im privaten Rechtsstreit zwischen Amazon und ver.di zur Geltung zu bringen, bedarf es eines „Einfallstors“ ins Privatrecht. Ein solches ergibt sich typischerweise insbesondere aus den zivilrechtlichen Generalklauseln sowie aus unbestimmten Rechtsbegriffen. Stünde beispielsweise ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB in Frage, könnte an das konkretisierungsbedürftige Merkmal der Widerrechtlichkeit angeknüpft werden. Auch bei der Prüfung des Unterlassungsanspruchs aus § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB bestünde mit der den Anspruch nach Abs. 2 ausschließenden Duldungspflicht ein Anknüpfungspunkt. Der Wortlaut des § 862 Abs. 1 BGB fällt demgegenüber enger aus. Der Begriff der „verbotenen Eigenmacht“ scheint auf den ersten Blick zwar ebenfalls konkretisierungsbedürftig. Diese vermeintliche Offenheit des Wortlauts wird aber durch die Legaldefinition in § 858 Abs. 1 BGB begrenzt. Danach kommt es für das Merkmal entscheidend darauf an, dass die Besitzstörung ohne den Willen des Besitzers erfolgte und nicht durch das Gesetz gestattet war.

Einen Anknüpfungspunkt für die Berücksichtigung der Grundrechte könnte somit allenfalls das Merkmal der gesetzlichen Gestattung in § 858 Abs. 1 BGB bieten. Gesetze im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches sind – wie sich aus Art. 2 EGBGB ergibt – nicht nur Parlamentsgesetze, sondern alle Rechtsnormen. Ein möglicher Ansatz wäre es daher, darauf abzustellen, dass Art. 9 Abs. 3 GG als Rechtsnorm die Nutzung des Grundstücks gestattet, wenn die Abwägung der kollidierenden Grundrechte ergibt, dass das Spannungsverhältnis zugunsten der Koalitionsfreiheit aufzulösen ist.¹³ Das BAG hat aber einen anderen Weg gewählt, der zum dritten der eingangs genannten „Angstgegner“ führt, zum Arbeitskampfrecht.

V. Richterrecht als gesetzliche Gestattung i.S.v. § 858 Abs. 1 BGB

Um die vom BAG gewählte Lösung zu verstehen, muss zunächst ein Blick auf die Eigenart des Arbeitskampfrechts in Deutschland geworfen werden. Das Arbeitskampfrecht ist für Studierende vor allem deshalb so unzugänglich, weil es bislang keine gesetzliche Regelung erfahren hat. Der oft gehörte Satz „Ein Blick ins Gesetz erleichtert die Rechtsfindung“ führt im Arbeitskampfrecht also nicht weiter. Stattdessen muss sich der Rechtsanwender an Arbeitskampfregele entlanghangeln, die im Wege der Rechtsfortbildung von den Gerichten, insbesondere vom BAG, entwickelt wurden. Aus diesem Grund wird das BAG auch sinnbildlich als „Ersatzgesetzgeber“ bezeichnet.

Die vom BAG gewählte Lösung knüpft letztlich an diese Rolle der Gerichte auf dem Gebiet des Arbeitskampfrechts an: Wenn die von der Rechtsprechung entwickelten Arbeitskampfregele eine gesetzliche Regelung ersetzen, ist es konsequent, dass diese Regeln auch eine gesetzliche Gestattung i.S.d. § 858 Abs. 1 BGB darstellen können. Das BAG geht im zugrundeliegenden Urteil also davon aus, dass seine richterrechtliche Ausgestaltung dem einfachen Gesetzesrecht entspricht¹⁴ und sich deshalb aus dieser auch eine gesetzliche Gestattung i.S.v. § 858 Abs. 1 BGB ergeben kann.¹⁵ Das Merkmal der „gesetzlichen Gestattung“ in § 858 Abs. 1 BGB bildet also das „Einfallstor“ für das Arbeitskampfrecht und ermöglicht damit – wie im nächsten Abschnitt noch näher zu erläutern ist – die Berücksichtigung der grundrechtlichen Wertungen.

VI. Die Nutzung des Firmengeländes nach den richterlichen Arbeitskampfregele

Mit der Feststellung, dass die Streikmobilisierung grundrechtlichen Schutz genießt und § 858 Abs. 1 BGB als „Einfallstor“ für das Arbeitskampfrecht dient, ist der Fall aber noch nicht gelöst. Es stellt sich nun vielmehr die konkrete Frage, ob und, wenn ja, unter welchen Voraussetzungen das Arbeitskampfrecht der Gewerkschaft die Nutzung des Firmengeländes zur Streikmobilisierung gestattet. Da speziell zu dieser Frage bisher noch keine richterrechtlichen Regeln existierten, musste zunächst das Richterrecht weiterentwickelt werden.

Der Fall illustriert damit zugleich die Funktionsweise des richterrechtlich geprägten Arbeitskampfrechts. Da die Gerichte Arbeitskampfregele anders als der Gesetzgeber nicht als abstrakte Rechtssätze aufstellen, sondern ausschließlich anhand konkreter Fälle entwickeln, ist das Arbeitskampfrecht zwangsläufig lückenhaft, denn ohne Fall kein Richterrecht. Die Gerichte sehen sich daher immer wieder mit Fragen konfrontiert, die eine Weiterentwicklung des Arbeitskampfrechts er-

¹² BVerfG, Beschl. v. 11.4.2018 – 1 BvR 3080/09 = NJW 2018, 1667 (1668 Rn. 32).

¹³ Für diesen Lösungsweg Klein, AuR 2018, 216.

¹⁴ So auch bereits BVerfG, Beschl. v. 10.9.2004 – 1 BvR 1191/03 = NZA 2004, 1338 (1339).

¹⁵ BAG, Urt. v. 20.11.2018 – 1 AZR 189/17 = NZA 2019, 402 (404 Rn. 20).

fordern.¹⁶ In der Einzelfallbezogenheit liegt aber auch ein Vorteil: Das Gericht muss immer nur den konkreten Fall lösen. Es muss daher – im Gegensatz zum Gesetzgeber – keine allgemeingültigen Regeln aufstellen und muss die betreffende Frage auch nicht abschließend beantworten. Vielmehr kann sich das Gericht auf die Lösung des konkreten Falls unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände beschränken. Bei der Weiterentwicklung der Arbeitskampfrechtsregeln dürfen sich die Gerichte, anders als der Gesetzgeber, aber ausschließlich von rechtlichen Erwägungen leiten lassen. Die Rolle des „Ersatzgesetzgebers“ geht also nicht so weit, dass den Gerichten ein politischer Entscheidungsspielraum zukäme. Zentraler Maßstab für die richterliche Rechtsfortbildung sind vielmehr die kollidierenden Grundrechtspositionen, die nach dem Grundsatz praktischer Konkordanz so in Ausgleich zu bringen sind, dass sie möglichst weitgehend wirksam werden.¹⁷

Um die Frage zu beantworten, ob ver.di das Firmengelände im konkreten Fall nutzen durfte, müssen folglich die kollidierenden Grundrechtspositionen von Amazon und ver.di unter Berücksichtigung aller Umstände gegeneinander abgewogen werden. Diese Abwägung erfolgt in zwei Schritten:¹⁸ Im ersten sind die Grundrechtspositionen herauszuarbeiten, die auf beiden Seiten in die Abwägung einzustellen sind. Im zweiten Schritt ist das Spannungsverhältnis zwischen diesen Positionen so aufzulösen, dass sie möglichst weitgehend zur Geltung kommen und insbesondere kein Recht ein anderes vollständig verdrängt.¹⁹

Die betroffenen Grundrechtspositionen ergeben sich im Wesentlichen bereits aus den Überlegungen unter III.: Auf der Seite der Gewerkschaft ist das Recht zur Streikmobilisierung als Bestandteil des durch die Koalitionsfreiheit geschützten Streikrechts in die Abwägung einzustellen. Amazon ist demgegenüber in seinem aus dem Besitzrecht folgenden Hausrecht beeinträchtigt. Verfassungsrechtlich kann dieses der Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG zugeordnet werden, denn der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff reicht weiter als der des Bürgerlichen Gesetzbuches und umfasst unter anderem auch das Besitzrecht des Mieters.²⁰ Weil die Streikmaßnahmen auf eine Störung des Betriebsablaufs und damit der Berufsausübung des Unternehmens gerichtet sind, ist auf

Seiten von Amazon ergänzend auch Art. 12 Abs. 1 GG in die Abwägung einzustellen.²¹

Bei der unter Berücksichtigung dieser Grundrechtspositionen vorzunehmenden Abwägung gilt in der Klausur der Grundsatz, der für alle Abwägungsentscheidungen gilt: Mit nachvollziehbarer Begründung ist nahezu jede Entscheidung vertretbar.²² An diesem Punkt kommt es also nicht auf detaillierte Kenntnis der Rechtsprechung an, sondern auf eine stringente und strukturierte Argumentation.

Das BAG ist bei der einzelfallbezogenen Abwägung in seinem Urteil zu dem Ergebnis gelangt, dass Amazon die Beeinträchtigung des Besitzes hinnehmen musste. Maßgeblich abgestellt wurde hierbei auf zwei Aspekte: Erstens betonte das BAG die Bedeutung der Streikmobilisierung auf dem Firmengelände für die Gewerkschaft. Wegen des besonderen Zuschnitts des Firmengeländes und der Verkehrssituation an der Einfahrt zum Firmengelände wäre ohne eine Nutzung des Betriebsgeländes ein kommunikatives Einwirken auf die arbeitswilligen Beschäftigten zur Streikmobilisierung nicht möglich gewesen. Amazon hatte diesbezüglich zwar auf Alternativen verwiesen, unter anderem auf eine Information der Beschäftigten über die Medien oder durch Plakate an der Einfahrt. Diese ermöglichten aber lediglich eine Information der Beschäftigten. Weil man zur Streikmobilisierung üblicherweise mit den Beschäftigten interagieren muss, schützt Art. 9 Abs. 3 GG aber gerade auch die Kommunikation mit den arbeitswilligen Arbeitnehmern. Die Gewerkschaft war daher auf die Nutzung des Firmengeländes angewiesen, um ihren Forderungen in der Tarifauseinandersetzung Nachdruck zu verleihen. Der zweite entscheidende Aspekt war die geringe Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung auf Seiten von Amazon: Die Streikmaßnahmen waren zeitlich eng begrenzt. Es wurde nur der Parkplatz und damit eine ohnehin öffentlich zugängliche Fläche genutzt. Das Gelände wurde nicht großräumig in Besitz genommen, sondern konnte weiter als Parkplatz genutzt werden. Und der Zugang zum Gebäude wurde nicht blockiert, so dass die Arbeitswilligen, die sich gegen eine Streikteilnahme entschieden, weiter ihrer Arbeit nachgehen konnten.

Ausgehend von dieser Abwägung war ver.di die Nutzung des Firmenparkplatzes unter den konkreten Umständen des Einzelfalls gestattet. Aus dieser arbeitskampfrechtlichen Wertung ergibt sich nun – um zurück zum Klausuraufbau zu kommen – nach den unter V. dargestellten Grundsätzen eine gesetzliche Gestattung für die Besitzstörung, weshalb die Besitzstörung nicht durch verbotene Eigenmacht i.S.d. § 858 Abs. 1 BGB erfolgte. Damit fehlte eine Voraussetzung des § 862 Abs. 1 BGB und es bestand – entgegen dem ersten Anschein (siehe unter II.) – kein Unterlassungsanspruch gegen die Gewerkschaft.

¹⁶ Besonders anschaulich zeigt das die Rechtsprechung zur Rechtmäßigkeit streikbegleitender „Flashmobs“: BAG, Urt. v. 22.9.2009 – 1 AZR 972/08 = NZA 2009, 1347 bestätigt durch BVerfG, Kammerbeschl. v. 26.3.2014 – 1 BvR 3185/09 = NZA 2014, 493.

¹⁷ BAG, Urt. v. 20.11.2018 – 1 AZR 189/17 = NZA 2019, 402 (404 Rn. 20); BVerfG, Kammerbeschl. v. 9.7.2020 – 1 BvR 719/19, 1 BvR 720/19 = NJW 2020, 3098 (3098 Rn. 9).

¹⁸ Siehe dazu Klein, NJW 2020, 3069 (3071 Rn. 16 f.).

¹⁹ Vgl. BVerfG, Kammerbeschl. v. 9.7.2020 – 1 BvR 719/19, 1 BvR 720/19 = NJW 2020, 3098 (3099 Rn. 18).

²⁰ BAG, Urt. v. 20.11.2018 – 1 AZR 189/17 = NZA 2019, 402 (404 Rn. 23); vgl. zum Schutz des Mietbesitzes auch BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, 1 BvR 3386/08 = NVwZ 2014, 211 (225 Rn. 271).

²¹ BAG, Urt. v. 20.11.2018 – 1 AZR 189/17 = NZA 2019, 402 (404 Rn. 24).

²² Auch die Fachgerichte haben bei dieser Abwägung einen weiten Spielraum: BVerfG, Kammerbeschl. v. 9.7.2020 – 1 BvR 719/19, 1 BvR 720/19 = NJW 2020, 3098 (3099 Rn. 15).

Verallgemeinert werden darf dieses Ergebnis allerdings nicht. Das BAG hat das Arbeitskämpfrecht zwar fallbezogen weiterentwickelt, es hat aber keinen allgemeinen Rechtssatz aufgestellt, wonach Gewerkschaften die Nutzung von Firmengeländen zur Streikmobilisierung generell gestattet ist. Entscheidend ist vielmehr stets die Güterabwägung unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls. Ableiten lassen sich aus dem Urteil jedoch zwei für die vorzunehmende Abwägung wesentliche Kriterien: Erstens die Bedeutung der Streikmobilisierung auf dem Firmengelände für die Ausübung des Streikrechts und zweitens die Intensität der Beeinträchtigungen des Besitzrechts.

VII. Folgerungen für den Klausuraufbau

Bei der Gliederung des Gutachtens müssen die dargestellten Überlegungen nun in einer Anspruchsprüfung zusammengeführt werden. Ausgangspunkt ist der Unterlassungsanspruch aus § 862 Abs. 1 S. 2 BGB, dessen Tatbestandsvoraussetzungen die Struktur der Prüfung vorgeben. Die grund- und arbeitskampfrechtlichen Fragen müssen inzident im Rahmen des Merkmals „Verbotene Eigenmacht“ und dort unter dem Punkt „Fehlen einer gesetzlichen Gestattung“ geprüft werden. Daraus ergibt sich für die Klausurlösung folgender Aufbau:

Bestehen eines Unterlassungsanspruchs aus § 862 Abs. 1 S. 2 BGB?

1. Anspruchsberechtigung (+)
Amazon ist unmittelbarer Besitzer
2. Besitzstörung (+)
durch die Nutzung des Grundstücks zur Streikmobilisierung
3. Verbotene Eigenmacht (§ 858 Abs. 1 BGB)
 - a) Besitzstörung ohne den Willen des Besitzers (+)
Amazon hatte die Nutzung untersagt
 - b) Fehlen einer gesetzlichen Gestattung
 - aa) Richterrechtliche Arbeitskämpfregeln als gesetzliche Gestattung
siehe dazu die unter V. erläuterten Überlegungen
 - bb) Zulässigkeit der Nutzung nach den richterrechtlichen Arbeitskämpfregeln
siehe dazu die unter VI. erläuterten Überlegungen
4. Ergebnis
Unterlassungsanspruch (-)

VIII. Exkurs: Einkleidung des Falls in eine Verfassungsbeschwerde

Da Amazon sich durch das Urteil des BAG in seinen Grundrechten verletzt sah und Verfassungsbeschwerde erhob, beschäftigte der Fall auch das BVerfG. Die Verfassungsbeschwerde blieb im Ergebnis zwar erfolglos²³. Sie veranschau-

licht aber, wie sich der Fall auch in eine verfassungsgerichtliche Prüfung einkleiden lässt. Zwar dürfte die Prüfungsrelevanz des Falls im öffentlichen Recht eher gering sein, da die Koalitionsfreiheit selten Gegenstand öffentlich-rechtlicher Klausuren ist. Dennoch bietet sich ein kurzer Blick auf die erhobene Verfassungsbeschwerde an, um die wesentlichen Unterschiede zwischen der arbeitsgerichtlichen und der verfassungsgerichtlichen Fallkonstellation zu verdeutlichen.

Zulässiger Beschwerdegegenstand einer Verfassungsbeschwerde kann nur ein Akt öffentlicher Gewalt sein (vgl. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG). Die Verfassungsbeschwerde richtete sich daher – anders als der Rechtsstreit vor dem BAG – nicht gegen ver.di, sondern gegen das letztinstanzliche Urteil des BAG als Akt der Judikative. Es handelt sich also nicht mehr um einen Rechtsstreit zwischen zwei Privaten, sondern um ein Verfahren eines Privaten (Amazon) gegen die öffentliche Gewalt.

Der zweite wesentliche Unterschied ist der Prüfungsmaßstab: Während das BAG in seinem Urteil einfaches Recht, insbesondere § 862 BGB sowie die richterrechtlichen Grundsätze des Arbeitskämpfrechts, anwendet, prüft das BVerfG ausschließlich die Verletzung spezifischen Verfassungsrechts.

Bei Einkleidung des Falles in Form einer Verfassungsbeschwerde wäre daher zu prüfen, ob das Urteil des BAG die Grundrechte von Amazon verletzt. Dabei richtet sich die Beurteilung der Grundrechtsverletzung nach den Grundsätzen der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte. Die Schwelle zu einer Grundrechtsverletzung ist nach der Rechtsprechung des BVerfG in diesen Fällen erst dann erreicht, „wenn die Auslegung der Gerichte Fehler erkennen lässt, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung der betroffenen Grundrechte beruhen und auch in ihrer materiellen Bedeutung für den konkreten Rechtsfall von einigem Gewicht sind, insbesondere, weil darunter die Abwägung der beiderseitigen Rechtspositionen leidet“.²⁴

IX. Fazit

Das besprochene Urteil zur Streikmobilisierung auf dem Firmenparkplatz zeigt typische Probleme, die sich in arbeitskampfrechtlichen Fällen stellen. Mangels spezialgesetzlicher Regelung bildet den Ausgangspunkt der Prüfung eine Anspruchsgrundlage aus dem allgemeinen Zivilrecht. Wegen des Schutzes des Arbeitskampfes durch Art. 9 Abs. 3 GG sind im Rahmen dieser Anspruchsgrundlage die grundrechtlichen Wertungen nach den Grundsätzen der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte im Privatrechtsverhältnis zur Geltung zu bringen.

Eine Konkretisierung der grundrechtlichen Wertungen erfolgt durch die richterrechtliche Ausgestaltung des Arbeitskämpfrechts. An dieser Stelle ist für die Klausurvorbereitung zu differenzieren: Präsenes Wissen wird in der Klausur nur hinsichtlich der verallgemeinerungsfähigen Aussagen erwartet. Hervorzuheben sind insofern vor allem die vom BAG entwi-

²³ BVerfG, Kammerbeschl. v. 9.7.2020 – 1 BvR 719/19, 1 BvR 720/19 = NJW 2020, 3098; dazu Klein, NJW 2020, 3069.

²⁴ BVerfG, Beschl. v. 11.4.2018 – 1 BvR 3080/09 = NJW 2018, 1667 (1668 Rn. 34); BVerfG, Kammerbeschl. v. 9.7.2020 – 1 BvR 719/19, 1 BvR 720/19 = NJW 2020, 3098 (3098 Rn. 9).

ckelten Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen eines Streiks, die es in ständiger Rechtsprechung anwendet.²⁵ Aus dem hier besprochenen Urteil lässt sich die Feststellung verallgemeinern, dass durch Art. 9 Abs. 3 GG auch die Mobilisierung zu einem Streik und die Kommunikation mit den arbeitswilligen Beschäftigten geschützt sind.

Nicht verallgemeinert werden kann hingegen die Antwort auf die konkrete Frage, ob die Gewerkschaft das Firmengelände zur Streikmobilisierung nutzen durfte. Entscheidend hierfür war eine einzelfallbezogene Abwägung zwischen dem durch die Koalitionsfreiheit geschützten Recht der Gewerkschaft und den kollidierenden Grundrechten des Arbeitgebers. Daraus lassen sich allenfalls einzelne für die Abwägungsentscheidung maßgebliche Kriterien ableiten. Erheblich wichtiger als Detailwissen wären an dieser Stelle daher eine saubere Struktur der Prüfung und eine stringente Argumentation.

Von zentraler Bedeutung für eine erfolgreiche Klausur ist die korrekte Verortung der arbeitskampfrechtlichen Ausführungen in der Falllösung. Diese stehen nicht separat, sondern müssen in die Prüfung der einschlägigen zivilrechtlichen Anspruchsgrundlage einfließen. Hierzu bedarf es eines „Einfallstors“. Das Arbeitskampfrecht wird also inzident im Rahmen eines Tatbestandsmerkmals der Anspruchsgrundlage geprüft. Hat man diese Grundstruktur verstanden, lässt sich nahezu jeder arbeitskampfrechtliche Fall lösen. Zur Übung eignet sich beispielsweise das vielbeachtete „Flashmob-Urteil“ des BAG²⁶.

²⁵ Siehe dazu etwa *Linsenmaier*, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt (Hrsg.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 21. Aufl. 2021, GG Art. 9 Rn. 112 ff.

²⁶ BAG, Urt. v. 22.9.2009 – 1 AZR 972/08 = NZA 2009, 1347.