

Schriften zum Bürgerlichen Recht

---

Band 514

# Arbeitskampfbedingte Leistungsstörungen

Von

Lucas Aaron Lichtenberg



Duncker & Humblot · Berlin

LUCAS AARON LICHTENBERG

# Arbeitskampfbedingte Leistungsstörungen

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 514

# Arbeitskampfbedingte Leistungsstörungen

Von

Lucas Aaron Lichtenberg



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München  
hat diese Arbeit im Jahre 2020 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2020 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: 3w+p GmbH, Rimpau  
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0720-7387  
ISBN 978-3-428-18078-3 (Print)  
ISBN 978-3-428-58078-1 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## **Vorwort**

Diese Arbeit wurde im Frühjahr 2020 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen. Sie befindet sich auf dem Stand vom Juni 2020.

Besonders danke ich meinem Doktorvater, Professor Dr. Richard Giesen. Er hat diese Arbeit angeregt, betreut und gefördert. An seinem Lehrstuhl konnte ich meine Dissertation unter hervorragenden Bedingungen anfertigen und durfte viele interessante Erfahrungen sammeln.

Ich danke Professor Dr. Volker Rieble für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Große persönliche und fachliche Unterstützung habe ich von meinen Kollegen am Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht erhalten. Hervorheben möchte ich Herrn PD Dr. Clemens Latzel und Herrn Florian Lettmeier, die mir eine große Hilfe bei der Fertigstellung dieses Buches waren.

Von Herzen danke ich meiner Mutter für das Viele, was sie für mich getan und mir ermöglicht hat.

München, Juni 2020

*Lucas Lichtenberg*



# Inhaltsübersicht

<b>§ 1 Die tatsächlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen für arbeitskampfbedingte Leistungsstörungen .....</b>	19
A. Der Arbeitskampf und seine tatsächlichen Folgen für zivilrechtliche Vertragsverhältnisse .....	19
B. Rechtliche Rahmenbedingungen des Konflikts zwischen der Arbeitskampfbeteiligung und den vertraglichen Pflichten gegenüber Dritten .....	20
I. Verfassungsrechtlicher Rahmen .....	20
II. Einfachrechtlicher Rahmen .....	26
<b>§ 2 Ziel der Arbeit .....</b>	28
<b>§ 3 Arbeitskampfbedingte Leistungsstörungen zwischen bekämpften Arbeitgebern und Dritten .....</b>	30
A. Erfüllungsansprüche Dritter gegen bekämpfte Arbeitgeber .....	30
I. (Fort-)Bestehen der Erfüllungsansprüche als Voraussetzung für ein Suspendierungsrecht .....	30
II. Ansichten zur Suspendierung des Erfüllungsanspruchs .....	31
III. Ansichten zum Fortbestehen des Erfüllungsanspruchs .....	42
IV. Auseinandersetzung und eigene Ansicht .....	43
B. Die Haftung für arbeitskampfbedingte Schäden .....	73
I. Ansichten zur Anknüpfung auf Ebene der Pflichtverletzung .....	73
II. Zurechenbarkeit arbeitskampfbedingter Pflichtverletzungen .....	77
III. Auseinandersetzung und eigene Ansicht .....	94
C. Weitere leistungsstörungsrechtliche Folgen im Verhältnis des bekämpften Arbeitgebers und Dritter .....	122
I. Rücktrittsrecht des Vertragspartners eines bekämpften Arbeitgebers .....	122
II. Annahmeobliegenheit des bekämpften Arbeitgebers .....	124
III. Vertragsstrafen .....	126
IV. Kauf- und werkvertragliche Mängelrechte bei der arbeitskampfbedingten Schlechtleistung des bekämpften Arbeitgebers .....	128
D. Die Bedeutung der umfassenden vertraglichen Haftung des bekämpften Arbeitgebers für die Koalitionsfreiheit der Gewerkschaft .....	130
I. Rechtsunsicherheit als Problem für die Koalitionsfreiheit? .....	130
II. Bedeutung des Ultima-ratio-Prinzips .....	131
III. Berücksichtigung der Rechtsunsicherheit im zivilrechtlichen Haftungsrecht ..	133

<b>§ 4 Arbeitskampfbedingte Leistungsstörungen in anderen Verhältnissen</b>	138
A. Leistungsstörungen im Verhältnis unmittelbar kampfbeteiligter Arbeitnehmer und Dritter	138
I. Meinungsstand in der Literatur	138
II. Einordnung und eigene Ansicht	139
B. Leistungsstörungen im Verhältnis von mittelbar Arbeitskampfbetroffenen	143
I. Wirkungen des Arbeitskampfes auf externe Vertragsverhältnisse	143
II. Konzentration arbeitskampfbedingter Schäden	148
<b>§ 5 Ergebnis</b>	149
<b>Literaturverzeichnis</b>	153
<b>Sachwortverzeichnis</b>	162

# Inhaltsverzeichnis

<b>§ 1 Die tatsächlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen für arbeitskampfbedingte Leistungsstörungen .....</b>	19
A. Der Arbeitskampf und seine tatsächlichen Folgen für zivilrechtliche Vertragsverhältnisse .....	19
B. Rechtliche Rahmenbedingungen des Konflikts zwischen der Arbeitskampfbeteiligung und den vertraglichen Pflichten gegenüber Dritten .....	20
I. Verfassungsrechtlicher Rahmen .....	20
1. Der Weg von der Koalitionsfreiheit über die Tarifautonomie zur Arbeitskampffreiheit .....	21
a) Koalitionsfreiheit .....	21
b) Tarifautonomie .....	21
c) Arbeitskampffreiheit .....	23
2. Der verfassungsrechtliche Hintergrund der Vertragstreue .....	24
a) Inhalt der Vertragstreue nach nationalem Verständnis .....	24
b) Die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Vertragsfreiheit und deren Zusammenhang mit der Vertragstreue .....	25
c) Zwischenergebnis .....	26
II. Einfachrechtlicher Rahmen .....	26
1. Das Bürgerliche Recht als sedes materiae .....	26
2. Leistungsstörungen und Leistungsstörungsrecht .....	27
<b>§ 2 Ziel der Arbeit .....</b>	28
<b>§ 3 Arbeitskampfbedingte Leistungsstörungen zwischen bekämpften Arbeitgebern und Dritten .....</b>	30
A. Erfüllungsansprüche Dritter gegen bekämpfte Arbeitgeber .....	30
I. (Fort-)Bestehen der Erfüllungsansprüche als Voraussetzung für ein Suspendierungsrecht .....	30
II. Ansichten zur Suspendierung des Erfüllungsanspruchs .....	31
1. Weitreichendes Suspendierungsrecht des bekämpften Arbeitgebers aus Paritätsgründen .....	31
a) Voraussetzungen und Reichweite des Suspendierungsrechts .....	31
b) Begründung .....	32
aa) Weitreichende Einschränkung des Kampfrechts der Gewerkschaft	32

bb) Paritätsstörungen aufgrund der Lieferverpflichtungen .....	33
(1) Unzulässige Drucksituation infolge etwaiger Schadensersatzansprüche .....	33
(2) Verteilung der Kampflast .....	34
(a) Verschiebung des Lohnrisikos .....	34
(b) Druckunterschiede im Arbeitgeberlager .....	35
2. Suspendierungsrecht des bekämpften Arbeitgebers aufgrund seiner Funktion im Tarifkonflikt .....	36
a) Voraussetzungen und Reichweite .....	36
b) Begründung .....	38
aa) Vorrang des Koalitionsgrundrechts .....	38
bb) Der Vertrag als Abrede im Sinne des Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG .....	39
3. Vertragsrechtliche Begründung für die Suspendierung .....	40
a) Unzumutbare Überwindung eines Leistungshindernisses ist nicht geschuldet .....	40
b) Kosten des Einlenkens übersteigen das, was vom Arbeitgeber verlangt werden kann .....	41
III. Ansichten zum Fortbestehen des Erfüllungsanspruchs .....	42
1. Arbeitskampf als reine Betriebsstörung .....	42
2. Berücksichtigung des Arbeitskampfes allein auf Sekundärebene .....	43
IV. Auseinandersetzung und eigene Ansicht .....	43
1. Unzumutbarkeit und Unverhältnismäßigkeit der Vertragserfüllung als untauglicher Maßstab .....	44
a) Staatliche Neutralität im Arbeitskampf .....	44
b) Bedeutung der staatlichen Neutralität für eine Zumutbarkeits- oder Verhältnismäßigkeitsprüfung .....	45
2. Kein Suspendierungsrecht aufgrund des Nachgebenmüssens im Arbeitskampf aus § 275 Abs. 2, § 275 Abs. 3 oder § 313 Abs. 1 BGB .....	47
a) Nachgebenmüssen und Zumutbarkeit des Nachgebens als untaugliche Tatbestandsmerkmale für ein arbeitskampfbedingtes Suspendierungsrecht .....	47
b) Inkompatibilität der Anwendung des § 275 Abs. 2 BGB mit der Kollektivrechtsordnung .....	47
aa) Konzeption des § 275 Abs. 2 BGB .....	48
bb) Inkompatibilität .....	48
c) Paralleler Befund bei § 275 Abs. 3 BGB .....	49
aa) Konzeptioneller Unterschied von § 275 Abs. 3 und § 275 Abs. 2 BGB .....	49
bb) Inkompatibilität .....	50
d) Paralleler Befund bei § 313 Abs. 1 BGB .....	50
e) Zwischenergebnis .....	51

3. Kein Suspendierungsrecht aufgrund eines Vorrangs des Koalitionsgrundsrechts .....	51
a) Existenz einer arbeitskampfrechtlichen Norm? .....	51
aa) Übertragung der Argumentation zur Suspendierung der Hauptleistungspflichten im Arbeitsverhältnis .....	52
bb) Vorgehensweise außerhalb des Arbeitsverhältnisses .....	52
cc) Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG als Anknüpfungspunkt für ein Suspendierungsrecht des bekämpften Arbeitgebers .....	54
(1) Bedürfnis nach einer restriktiven Auslegung des Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG .....	54
(2) Variation der Einschränkungen des Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG .....	55
(3) Bedeutung der Einschränkungsansätze für das Erfüllungsverlangen eines Dritten .....	56
dd) Zwischenergebnis .....	57
b) Praktische Konkordanz anstelle eines Vorrangs der Koalitionsfreiheit .....	57
4. Erfordernis eines arbeitskampfbedingten Zugriffs .....	58
a) Keine untragbare Einschränkung des Kampfrechts .....	59
b) Fehlende Notwendigkeit eines Suspendierungsrechts des bekämpften Arbeitgebers aus Paritätsgründen .....	60
aa) Grundlagen zur Kampfparität .....	60
bb) Zur Herstellung von Kampfparität weder geeignet noch erforderlich .....	61
cc) Unzutreffende Prämisse einer gebotenen Verteilung der Kampflast .....	62
dd) Dogmatische Hindernisse der Überspielung des allgemeinen Schuldrechts aus Paritätsgesichtspunkten .....	63
(1) Zirkuläre Argumentation mit der Lehre vom Arbeitskampfrisiko .....	63
(2) Steuerungsmöglichkeiten des bekämpften Arbeitgebers .....	63
c) Beendigung des Arbeitskampfes durch den Staat aufgrund von Maßnahmen der Zwangsvollstreckung .....	64
aa) Relevante Fallkonstellationen nur bei der Vollstreckung unvertretbarer Handlungen nach § 888 Abs. 1 ZPO .....	65
(1) Abstrakte Voraussetzungen .....	65
(2) Beispiele .....	65
bb) Anknüpfung an die Vollstreckung anstatt an den Vertrag .....	66
cc) § 765a Abs. 1 Satz 1 ZPO als systeminternes Instrument zur Lösung des Konflikts .....	67
dd) Unterschied zur gerichtlichen Kontrolle im Rahmen des materiellen Rechts .....	68
d) Zwischenergebnis .....	70
5. Bedeutung des Fortbestehens der Erfüllungsansprüche Dritter gegen den bekämpften Arbeitgeber für die Arbeitskampffordnung .....	70
a) Übertragung der realen Kräfteverhältnisse in den Arbeitskampf durch Steuerungsmöglichkeiten der bekämpften Arbeitgeber .....	70

b) Konzentration der Wirkungen des Arbeitskampfes auf die unmittelbar Kampfbeteiligten als sachgerechte Risikoverteilung .....	71
c) Intensivierung des Arbeitskampfes .....	72
B. Die Haftung für arbeitskampfbedingte Schäden .....	73
I. Ansichten zur Anknüpfung auf Ebene der Pflichtverletzung .....	73
1. Grundlegender Meinungsstreit um das richtige Verständnis der Pflichtverletzung im Leistungsstörungsrecht .....	73
2. Leistungspflicht nicht (mehr) Bestandteil des Pflichtenprogramms .....	74
3. Verhaltensbezogenes Verständnis der Pflichtverletzung .....	75
4. Arbeitskampf als Rechtfertigungsgrund .....	76
5. Zwischenergebnis .....	77
II. Zurechenbarkeit arbeitskampfbedingter Pflichtverletzungen .....	77
1. Anknüpfungspunkte für die Ablehnung des Vertretenmüssens .....	77
a) Pflichtenkollision .....	77
b) Maßstab der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt .....	78
c) Arbeitskampf als atypisches Risiko .....	79
2. Anknüpfungspunkte für ein Vertretenmüssen des Arbeitgebers .....	80
a) Vorsätzliches Unterlassen des Nachgebens im Arbeitskampf als spezieller Fall eines Abwendungsverschuldens .....	80
b) Übernahme-, Vorsorge- und sonstiges Abwendungsverschulden .....	80
aa) Übernahmeverschulden .....	81
bb) Vorsorgeverschulden .....	81
cc) Sonstiges Abwendungsverschulden .....	81
dd) Zwischenergebnis .....	82
c) Zurechnung von Verhalten und Verschulden Dritter .....	82
aa) Verhalten/Verschulden der Arbeitnehmer des bekämpften Arbeitgebers .....	82
bb) Verhalten/Verschulden des Arbeitgeberverbands .....	84
d) Verschuldensunabhängige Einstandspflicht .....	85
aa) Aufgrund privatautonomer Vereinbarung .....	85
bb) Unter Geltung spezieller unionsrechtlicher Haftungsregimes .....	86
(1) Verschuldensunabhängige Haftung des Arbeitgebers im Falle eines Streiks nach der Fluggastrechte-VO .....	86
(a) Die unterschiedlichen Haftungstatbestände .....	86
(b) Unterschiedliche Auslegung des Art. 5 Abs. 3 Fluggastrechte-VO durch BGH und EuGH .....	87
(2) Verschuldensunabhängige Haftung des Arbeitgebers im Falle eines Streiks nach der Eisenbahn-VO .....	88
(3) Bedeutung für das nationale Bürgerliche Recht .....	89
(a) Eckpunkte zum unionsrechtlichen Hintergrund .....	89

(b) Folgen im Hinblick auf die unterschiedliche Einordnung durch BGH und EuGH .....	90
(c) Bedeutung für das vollharmonisierte Pauschalreisevertragsrecht .....	91
(d) Übertragung der Wertungsgesichtspunkte auf das nationale Bürgerliche Recht? .....	91
cc) Unter Geltung des UN-Kaufrechts .....	93
(1) Garantiehaftung mit Befreiungstatbestand .....	93
(2) Arbeitskampf als Hinderungsgrund im Sinne des Art. 79 Abs. 1 CISG .....	93
(3) Bedeutung für das nationale Bürgerliche Recht .....	94
III. Auseinandersetzung und eigene Ansicht .....	94
1. Arbeitskampfbedingte Nichtleistung als Pflichtverletzung im Leistungsstörungsrecht .....	94
a) Existenz einer arbeitskampfrechtlichen Norm? .....	95
b) Keine Anpassung aus Paritätsgründen geboten .....	95
c) Zweifel am Arbeitskampf als höherwertiges Interesse .....	96
d) Zwischenergebnis .....	98
2. Kein kategorischer Ausschluss privatautonomer Steuerung und zivilrechtlicher Wertungen .....	98
a) Leistungsmodalitäten, Garantieversprechen und Freizeichnungsklauseln .....	99
b) Bedeutung der Nachfristsetzung .....	99
c) Erneut: Organisationsgrad und Marktmacht .....	100
3. Zurechnung innerhalb zivilrechtlicher Kategorien .....	101
a) Zurechenbarkeit arbeitskampfbedingter Leistungsstörungen beim Konflikt zwischen Kampfbeteiligung und Vertragserfüllung gegenüber Dritten aufgrund eigenen Verschuldens des Arbeitgebers .....	101
aa) Vermeidbarkeit der Pflichtverletzung .....	101
(1) Vermeidenkönnen .....	102
(2) Vermeidenmüssen .....	103
(a) Struktureller Konflikt bei der Prüfung des Nachgeben-müssen .....	103
(b) Unzutreffende normative Prämissen .....	103
(c) Sozialadäquates Verhalten .....	105
(d) Zwischenergebnis .....	106
bb) Leistungsstörungen aufgrund rechtswidriger Arbeitskampfmaßnahmen .....	106
(1) Gewerkschaftlich organisierte rechtswidrige Arbeitskampfmaßnahmen .....	106
(2) Grenzen der Vermeidbarkeit .....	107
cc) Zwischenergebnis .....	107

b) Das Verschulden des Arbeitgebers und dessen Bedeutung für die Haftungskoordination .....	108
aa) Vorsätzliche Pflichtverletzung im Falle des Nichtnachgebens .....	108
bb) Folgen für die Fallgruppen des Vorsorge-, Übernahme- und Abwendungsverschuldens .....	109
cc) Bedeutung für die Haftungskoordination des Arbeitgebers durch Freizeichnungsklauseln .....	109
(1) Freizeichnungsklauseln überwiegend deklaratorisch oder nichtig .....	109
(2) Einschränkungen in der Literatur .....	110
(3) Reduktion des § 276 Abs. 3 BGB .....	110
(a) Keine Einschränkungen aufgrund verfassungsrechtlicher Wertungen geboten .....	111
(b) Teleologische Reduktion .....	111
(c) Freizeichnung für Schäden aufgrund rechtswidriger Arbeitskämpfe .....	112
(4) Freizeichnungsklauseln im Anwendungsbereich der §§ 305 ff. BGB unwirksam? .....	113
(a) Der Konflikt zwischen dem Abwendungsverschulden des bekämpften Arbeitgebers und einer Haftungsfreizeichnung in AGB .....	113
(b) AGB-rechtliche Bewertung .....	114
(c) Ergänzung der typischen Freizeichnungsklausel .....	115
dd) Zwischenergebnis .....	116
cc) Bedeutung der Zurechnung nach § 278 Satz 1 Var. 2 BGB .....	116
d) Atypisches Risiko und höhere Gewalt .....	117
aa) Grundlagen zum Beschaffungsrisiko .....	117
bb) Zuordnung des internen Arbeitskampfes zur Risikosphäre des Arbeitgebers .....	118
cc) Unbeherrschbarkeit aufgrund der Unzumutbarkeit des Nachgebens im Arbeitskampf? .....	120
dd) Rechtswidrige Arbeitskampfmaßnahmen .....	120
ee) Zwischenergebnis .....	121
4. Umfassende dispositive Haftung des bekämpften Arbeitgebers für arbeitskampfbedingte Schäden seiner Vertragspartner .....	121
 C. Weitere leistungsstörungsrechtliche Folgen im Verhältnis des bekämpften Arbeitgebers und Dritter .....	122
I. Rücktrittsrecht des Vertragspartners eines bekämpften Arbeitgebers .....	122
1. Voraussetzungen des Rücktrittsrechts .....	122
2. Keine Besonderheit bei arbeitskampfbedingter Nichtleistung .....	123
3. Eingeschränkte Steuerungsmöglichkeiten des bekämpften Arbeitgebers für das Rücktrittsrecht seines Vertragspartners? .....	123
II. Annahmeobliegenheit des bekämpften Arbeitgebers .....	124

III.	Vertragsstrafen .....	126
1.	Typische Vertragsstrafen für arbeitskampfbedingte Nichtleistungen .....	126
2.	Bedeutung für die Arbeitskampfordnung .....	127
IV.	Kauf- und werkvertragliche Mängelrechte bei der arbeitskampfbedingten Schlechtleistung des bekämpften Arbeitgebers .....	128
1.	Grundsätzlich keine arbeitskampfrechtlichen Besonderheiten bei den verschuldensunabhängigen Mängelrechten im Kauf- und Werkvertragsrecht .....	128
2.	Das Wahlrecht des Käufers beim kaufrechtlichen Nacherfüllungsanspruch im Arbeitskampf .....	129
a)	Verweigerung einer Nacherfüllungsvariante nach § 275 Abs. 2, 3 BGB ..	129
b)	Verweigerung einer Nacherfüllungsvariante nach § 439 Abs. 4 BGB ..	129
D.	Die Bedeutung der umfassenden vertraglichen Haftung des bekämpften Arbeitgebers für die Koalitionsfreiheit der Gewerkschaft .....	130
I.	Rechtsunsicherheit als Problem für die Koalitionsfreiheit? .....	130
II.	Bedeutung des Ultima-ratio-Prinzips .....	131
III.	Berücksichtigung der Rechtsunsicherheit im zivilrechtlichen Haftungsrecht .....	133
1.	Grundlagen zur Haftung der Gewerkschaft gegenüber dem bekämpften Arbeitgeber für rechtswidrige Arbeitskampfmaßnahmen .....	133
2.	Verschuldenserfordernis und Irrtümer .....	134
a)	Rechtsirrtum .....	134
b)	Tatsachenirrtum .....	135
3.	Mitverschulden des bekämpften Arbeitgebers .....	136
<b>§ 4 Arbeitskampfbedingte Leistungsstörungen in anderen Verhältnissen .....</b>		138
A.	Leistungsstörungen im Verhältnis unmittelbar kampfbeteiligter Arbeitnehmer und Dritter .....	138
I.	Meinungsstand in der Literatur .....	138
II.	Einordnung und eigene Ansicht .....	139
1.	Kein Suspendierungsrecht des Arbeitnehmers .....	139
a)	Kein Suspendierungsrecht aus Paritätsgründen .....	140
b)	Vollstreckungsschutz des Arbeitnehmers durch § 888 Abs. 3 ZPO .....	140
2.	Schadensersatzhaftung des Arbeitnehmers für seine arbeitskampfbedingte Nichtleistung gegenüber Dritten .....	141
3.	Weitere leistungsstörungsrechtliche Folgen .....	142
B.	Leistungsstörungen im Verhältnis von mittelbar Arbeitskampfbetroffenen .....	143
I.	Wirkungen des Arbeitskampfes auf externe Vertragsverhältnisse .....	143
1.	Meinungsstand zu den Wirkungen des Arbeitskampfes auf externe Vertragsverhältnisse .....	143
a)	Beschränkung auf unmittelbar betroffene Arbeitsverhältnisse .....	143
b)	Extension des Grundgedankens der Lehre vom Arbeitskampfrisiko .....	144

c) Atypisches Risiko .....	144
2. Stellungnahme und eigene Ansicht .....	145
a) Kein Raum für arbeitskampfrechtliche Wertungen .....	145
b) Risikozuordnung für die Fernwirkungen eines Arbeitskampfes .....	146
aa) Zurechnung der mittelbar arbeitskampfbedingten Nichtleistung zum mittelbar Betroffenen nach den §§ 276, 278 BGB .....	146
bb) Zurechnung aufgrund der Übernahme eines Beschaffungs- oder Produktionsrisikos durch den mittelbar Arbeitskampfbetroffenen .....	147
c) Paralleler Befund im UN-Kaufrecht .....	147
II. Konzentration arbeitskampfbedingter Schäden .....	148
<b>§ 5 Ergebnis .....</b>	<b>149</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>153</b>
<b>Sachwortverzeichnis .....</b>	<b>162</b>

## **Abkürzungsverzeichnis**

Abs.	Absatz/Absätze
a. F.	alte Fassung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Art.	Artikel
Bd.	Band
ebd.	ebenda
Eisenbahn-VO	Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über die Rechte und Pflichten der Fahrgäste im Eisenbahnverkehr
f./ff.	folgende
Fluggastrechte-VO	Verordnung (EG) Nr. 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Februar 2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annulierung oder großer Verspätung von Flügen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 295/91
Fn.	Fußnote/n
Hs.	Halbsatz
i. S. d.	im Sinne des/der
LS	Leitsatz
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
Pauschalreise-Richtlinie	Richtlinie (EU) 2015/2302 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Pauschalreisen und verbundene Reiseleistungen, zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 90/314/EWG des Rates
Rn.	Randnummer/n
S.	Seite/n
str.	strittig
u. a.	unter anderem
Var.	Variante
vgl.	vergleiche

Im Übrigen wird verwiesen auf: Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 8. Auflage 2018



# **§ 1 Die tatsächlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen für arbeitskampfbedingte Leistungsstörungen**

## **A. Der Arbeitskampf und seine tatsächlichen Folgen für zivilrechtliche Vertragsverhältnisse**

Der Arbeitskampf wird als „die von der Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerseite zur Erreichung bestimmter Ziele mittels kollektiver Störungen der Arbeitsbeziehungen bewirkte Druckausübung“<sup>1</sup> definiert. Für den Arbeitgeber bedeuten jene Störungen der Arbeitsbeziehungen, dass die von ihm zunächst eingeplante Arbeitsleistung der jeweils betroffenen Beschäftigten entfällt.<sup>2</sup> Um aber als Unternehmen das für einen Dritten wertvolle Produkt erzeugen zu können, ist meist noch ein irgendwie gearteter Einsatz menschlicher Arbeitsressourcen erforderlich.<sup>3</sup> Daneben sind auch die Arbeitnehmer auf ihr ungestörtes Arbeitsverhältnis angewiesen, bildet dieses doch typischerweise deren wirtschaftliche Lebensgrundlage.<sup>4</sup> Obgleich der Arbeitskampf folglich für alle Beteiligten zunächst negative Folgen mit sich bringt, zieht sich das soziale Phänomen über Zeiten und Kulturen wie ein roter Faden durch die Geschichte.<sup>5</sup>

Arbeitgeber(-koalitionen) und Gewerkschaften versuchen im Rahmen kollektiver Auseinandersetzungen gegenläufige Interessen durchsetzen. Die beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind hierfür sogar bereit, ihre Arbeitsbeziehungen zu stören und nehmen Verluste in Kauf.<sup>6</sup> Die Auseinandersetzung findet jedoch nicht auf einer abstrakten Ebene, sondern innerhalb eines Geflechts vertraglicher Bezie-

---

<sup>1</sup> Zöllner/Loritz/Hergenröder, Arbeitsrecht, § 43 Rn. 3, die dem sozialen Phänomen mit der herrschenden Meinung ein weites Begriffsverständnis zugrunde legen. Ebenso: Brox, in: Brox u.a., Arbeitskampfrecht, § 2 Rn. 17; Kissel, Arbeitskampfrecht, § 13 Rn. 1; Otto, Arbeitskampf- und Schllichtungsrecht, § 1 Rn. 1; Richardl/Fischinger, in: Staudinger (2011), Vorbem. zu §§ 611 ff. BGB Rn. 815 f.; enger: Hueck/Nipperdey/Säcker, Bd. II/2, S. 870 f.; Ramm, AcP 160 (1961), 336 (365).

<sup>2</sup> Kissel, Arbeitskampfrecht, § 73 Rn. 1.

<sup>3</sup> Zur Wertkette: Porter, Competitive Advantage, S. 67 f.

<sup>4</sup> Vgl. hierzu die Schutzzwecke des Arbeitsrechts bei Preis, in: ErfK, § 611a BGB Rn. 8.

<sup>5</sup> Vgl. Kittner, Arbeitskampf, S. 9 ff., der den ersten bekannten Arbeitskampf der Weltgeschichte zu Zeiten des ägyptischen Pharaos Ramses III im Jahre 1155 v.Chr. beschreibt.

<sup>6</sup> Zur Bedeutung der Selbstschädigung für einen verantwortungsvollen Umgang mit den Arbeitskampfmitteln: BVerfG, Beschluss vom 26. März 2014 – 1 BvR 3185/09 – NZA 2014, 493 (494) Rn. 30; aus sozialpolitischer Perspektive: Greiner, ZfA 2016, 451 (460 f.).

hungen zu Dritten statt.<sup>7</sup> Das Koalitionsgeschehen wird nicht nur durch die unmittelbar am Arbeitskampf Beteiligten bestimmt. Interessen Dritter, die ihrerseits auf die Durchführung ihrer Verträge bestehen oder aber ihre Schäden reguliert haben wollen, treten hinzu. Insbesondere für die Arbeitgeber besteht die Gefahr, dass sich arbeitskampfbetondete Produktions- und Lieferausfälle innerhalb einer Absatzkette fortpflanzen, wie das folgende Beispiel veranschaulicht:

A produziert Dichtungen, die als typische Verschleißteile in diversen Fertigungsmaschinen eingesetzt werden. Er beliefert unter anderem den B, der die Dichtungen für seine Spezialpressen benötigt. B wiederum verarbeitet mit seinen Pressen Rohbleche zu Kraftfahrzeugtüren, die er an Fahrzeughersteller C als dessen einziger Lieferant verkauft.

Aufgrund eines Arbeitskampfes im Betrieb des A steht dessen Produktion still.

Der Unternehmer A muss sich nun entscheiden:

- A kann im Arbeitskampf nachgeben und somit die Produktion wieder in Gang setzen. Dann muss er aber der Gewerkschaft Zugeständnisse bei den Tarifverhandlungen machen.
- Kämpft A hingegen weiter, riskiert er, seinen Vertragspartner B nicht ordnungsgemäß beliefern zu können und vertragsbrüchig zu werden. Wird B nicht beliefert, muss er sich anderweitig eindecken oder er kann keine Türen für C herstellen. Im letzteren Fall stockt nun auch die Fahrzeugproduktion des C. Offensichtlich entstehen hier Schäden, die den A – sollte er für sie einstehen müssen – bei den Tarifverhandlungen erheblich beeinflussen können.

## **B. Rechtliche Rahmenbedingungen des Konflikts zwischen der Arbeitskampfbeteiligung und den vertraglichen Pflichten gegenüber Dritten**

Der Konflikt zwischen der Arbeitskampfbeteiligung und den vertraglichen Pflichten gegenüber Dritten findet innerhalb eines verfassungsrechtlichen und einfachrechtlichen Rahmens statt.

### **I. Verfassungsrechtlicher Rahmen**

In verfassungsrechtlicher Hinsicht stehen sich die Koalitionsfreiheit des unmittelbar Kampfbeteiligten und die Vertragsfreiheit des Dritten gegenüber.

---

<sup>7</sup> BAG, Beschluss vom 21. April 1971 – GS 1/68 – NJW 1971, 1668 (1669) juris Rn. 64.

## 1. Der Weg von der Koalitionsfreiheit über die Tarifautonomie zur Arbeitskampffreiheit

Die Konturen des Koalitionsgrundrechts sind in hervorragendem Maße weichgezeichnet, gesicherte Erkenntnisse rar, Meinungsstreit und -vielfalt auch in Grundlegendem facettenreich.<sup>8</sup> Es gibt allerdings einige Fixpunkte im Geflecht der Dogmatiken zu Art. 9 Abs. 3 GG.

### *a) Koalitionsfreiheit*

Im Wortlaut des Art. 9 Abs. 3 GG ist zunächst nur das Recht für jedermann und für alle Berufe, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Koalitionen zu bilden, verankert. Ergänzt wird diese individuelle Koalitionsfreiheit durch das Recht, besagten Zweck gemeinsam zu verfolgen sowie einer Koalition fernzubleiben oder sie zu verlassen (negative Koalitionsfreiheit).<sup>9</sup> Gesichert ist ferner, dass Art. 9 Abs. 3 GG in einer zweiten Dimension, der kollektiven Koalitionsfreiheit,<sup>10</sup> den Koalitionen eine Bildungs- und Bestandsgarantie sowie zudem ein Freiheitsrecht auf Koalitionsbetätigung verleiht, soweit diese auf die Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen abzielt.<sup>11</sup> Dieser Schutz umfasst nach gefestigter Rechtsprechung alle koalitionsspezifischen Verhaltensweisen, vor allem die Tarifautonomie.<sup>12</sup>

### *b) Tarifautonomie*

Im Zentrum der Koalitionsbetätigung steht die Tarifautonomie als das Recht der Koalitionen, Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen *eigenverantwortlich* und *frei von*

<sup>8</sup> Vgl. *Bayreuther*, Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie, S. 7.

<sup>9</sup> BVerfG, Urteil vom 11. Juli 2017 – 1 BvR 1571/15 – NJW 2017, 2523 (2524) Rn. 130; ergänzend: *Scholz*, ZfA 2010, 681 (695); ebenso: *Hromadka*, NZA 2018, 961 (962); zum Schutzbereich der negativen Koalitionsfreiheit: *Höpfner*, in: FS Moll (2019), S. 287 ff.

<sup>10</sup> Diese lässt sich nach herrschender Ansicht als sogenanntes Doppelgrundrecht unmittelbar aus Art. 9 Abs. 3 GG ableiten. Ein Umweg über Art. 19 Abs. 3 GG ist nicht nötig, siehe nur *von Danwitz*, in: HGR V, § 116 Rn. 66 m. w. N. zu beiden Ansichten.

<sup>11</sup> BVerfG, Urteil vom 12. Juni 2018 – 2 BvR 1738/12 – NJW 2018, 2695 (2696 f.) Rn. 113 ff. m. w. N. zur Rechtsprechung; wiederum ergänzend: *Scholz*, ZfA 2010, 681 (696), der eine Koalitionsbildungs-, Koalitionsbestands-, Koalitionsverfahrens-, Koalitionszweck- und Koalitionsmittelgarantie gewährleistet sieht.

<sup>12</sup> Zunächst mit engem Verständnis eines „Kernbereichs“ koalitionsspezifischer Betätigung: BVerfG, Urteil vom 18. November 1954 – 1 BvR 629/52 – NJW 1954, 1881; nunmehr seit BVerfG, Beschluss vom 14. November 1995 – 1 BvR 601/92 – NJW 1996, 1201, mit weiterem Verständnis dieses Kernbereichs, wonach alle koalitionsspezifischen Tätigkeiten umfasst seien; BVerfG, Urteil vom 12. Juni 2018 – 2 BvR 1738/12 – NJW 2018, 2695 (2696 f.) Rn. 115; BVerfG, Beschluss vom 3. April 2001 – 1 BvL 32/97 – NZA 2001, 777 (778); BVerfG, Beschluss vom 27. April 1999 – 1 BvR 2203/93 – NZA 1999, 992 (993).