

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 500

**Die Haftung der Gewerkschaft gegenüber
ihren Tarifpartnern und Dritten
für Schäden bei rechtswidrigen Streiks**

Von

Friederike Malorny



Duncker & Humblot · Berlin

FRIEDERIKE MALORNY

Die Haftung der Gewerkschaft gegenüber ihren Tarifpartnern
und Dritten für Schäden bei rechtswidrigen Streiks

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 500

Die Haftung der Gewerkschaft gegenüber
ihren Tarifpartnern und Dritten
für Schäden bei rechtswidrigen Streiks

Von

Friederike Malorny



Duncker & Humblot · Berlin

Die Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft Hamburg
hat diese Arbeit im Jahre 2019 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
© 2019 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7387
ISBN 978-3-428-15745-7 (Print)
ISBN 978-3-428-55745-5 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85745-6 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

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

*Meiner Familie,
allen voran meinem Mann Johannes und meiner Tochter Franziska,
meinen Eltern Maria († 2010) und Michael Besenthal
und meinem Großvater Franz Gamillscheg († 2018)*

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Januar 2019 von der Bucerius Law School in Hamburg als Dissertation angenommen. Die mündliche Promotionsprüfung fand am 6. März 2019 statt. Aktualisierungen wurden bis April 2019 vorgenommen. Die Arbeit wurde mit dem KLIEMT.Arbeitsrecht-Dissertationspreis ausgezeichnet.

An erster Stelle bedanke ich mich bei meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Matthias Jacobs, der mir stets mit Rat und Tat zur Seite stand und fachlich sowie menschlich eine große Unterstützung war. Herrn Prof. Dr. Rüdiger Krause danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und die konstruktiv kritischen Anmerkungen. Bei meinen Kollegen am Lehrstuhl bedanke ich mich für eine wunderschöne und lehrreiche Zeit. Der Studienstiftung des Deutschen Volkes gilt ein großer Dank für die Förderung durch ein Promotionsstipendium.

Von Herzen danken möchte ich Frau Dr. Rabea Kjellsson, die meine Arbeit nicht nur Korrektur gelesen hat, sondern mir durch ihre Freundschaft und das gemeinsame Bestreiten des Weges zur Promotion Kraft und Motivation gegeben hat. Ein herzlicher Dank gilt auch meinem Vater Michael Besenthal, der meine Arbeit mit sehr viel Muße und Zeit Korrektur gelesen hat und mir stets ein wertvoller Diskussionspartner war.

Mein größter Dank gilt meinem Mann Dr. Johannes Malorny: Danke, dass du mich seit Schulzeiten in all meinen Vorhaben unterstützt, motivierst und mir den Rücken frei hältst, ganz besonders seitdem unsere Tochter Franziska auf der Welt ist. Ohne dich wäre diese Arbeit nicht in dieser Zeit entstanden.

Hamburg im April 2019

Friederike Malorny

Inhaltsübersicht

Erster Teil

Einführung 25

§ 1 Problemstellung	25
A. Arbeitskampfrecht ist Zivilrecht	26
B. Berücksichtigung der Besonderheiten des Arbeitskampfrechts	28
C. Unsichere Rechtslage	32
§ 2 Gegenstand und Ziel der Untersuchung	34

Zweiter Teil

Haftung der Gewerkschaft bei rechtswidrigen Streiks für Schäden der Tarifpartner und ihrer Mitglieder 37

Erster Abschnitt

Haftung aus Vertrag 37

§ 3 Schadensersatz nach §§ 280 I, III, 283 BGB wegen Verletzung der Friedenspflicht 37	37
A. Schuldverhältnis	37
B. Pflichtverletzung i. S. d. § 283 BGB	45
C. Vertretenmüssen	70
D. Rechtsfolge: Schadensersatz, §§ 249 ff. BGB	84
E. Ergebnis	124
§ 4 Schadensersatzanspruch nach §§ 280 I, III, 281 ff. BGB wegen Verletzung der Einwirkungspflicht	126
A. Einwirkungspflicht als leistungsbezogene Nebenpflicht	126
B. Abgrenzung von § 281 I 1 BGB und § 283 S. 1 BGB	128
C. Ergebnis	129
§ 5 Schadensersatz nach § 280 I i. V. m. § 241 II BGB wegen Schutzpflichtverletzung 130	130
A. Schuldverhältnis	130
B. Schutzpflichtverletzung i. S. d. § 241 II BGB	142
C. Vertretenmüssen und Schaden	174
D. Ergebnis	175
Zusammenfassung des Ersten Abschnitts	176

*Zweiter Abschnitt***Haftung aus Delikt**

178

§ 6	Schadensersatz aus § 823 I BGB wegen Eigentumsverletzung	179
	A. Eigentumsverletzung	179
	B. Rechtswidrigkeit, Verschulden und Schaden	182
	C. Ergebnis	182
§ 7	Schadensersatz aus § 823 I BGB i. V.m. Art. 9 III GG als sonstiges Recht	183
	A. Eigenschaften eines sonstigen Rechts	183
	B. Art. 9 III GG als sonstiges Recht	186
	C. Ergebnis	187
§ 8	Schadensersatz aus § 823 II BGB i. V.m. Schutzgesetzen	188
	A. Verletzung eines Schutzgesetzes	188
	B. Rechtswidrigkeit, Verschulden und Schaden	194
	C. Ergebnis	195
§ 9	Schadensersatz aus § 823 I BGB i. V.m. dem ReaG	196
	A. Vorüberlegungen zum Institut des ReaG	196
	B. Anwendungsbereich des ReaG	204
	C. Ergebnis	230
§ 10	Schadensersatz aus § 826 BGB wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung	232
	A. Verstoß gegen die guten Sitten	232
	B. Vorsätzliche Schädigung	233
	C. Rechtsfolge: Schadensersatz, §§ 249 ff. BGB	233
	D. Ergebnis	233
§ 11	Schadensersatz aus § 831 BGB wegen Haftung für den Verrichtungsgehilfen ..	235
	A. Verrichtungsgehilfe	235
	B. Unerlaubte Handlung in Ausführung der Verrichtung	236
	C. Kein Entlastungsbeweis i. S. d. § 831 I 2 BGB	236
	D. Rechtsfolge: Schadensersatz, §§ 249 ff. BGB	236
	E. Ergebnis	237
	Zusammenfassung des Zweiten Abschnitts	238
	Fazit des Zweiten Teils	240

Dritter Teil

**Haftung der Gewerkschaft für Schäden kampfunbeteiligter Dritter
bei rechtswidrigen Streiks 241**

Erster Abschnitt

Haftung aus Vertrag 241

§ 12 Schadensersatz nach §§ 280 I, III, 283 BGB wegen Verletzung der Friedenspflicht	245
A. Schuldverhältnis	245
B. Ergebnis	247
§ 13 Schadensersatz nach §§ 280 I, 241 II BGB i. V.m. dem Vertrag mit Schutz- wirkung zugunsten Dritter wegen Schutzpflichtverletzung	248
A. Schuldverhältnis	248
B. Ergebnis	254
§ 14 Schadensersatz nach §§ 280 I, III, 283 BGB; §§ 280 I, 241 II BGB i. V.m. § 398 S. 2 BGB aus abgetretenem Recht im Rahmen der Drittschadensliquidation ...	255
A. Grundsätze der Drittschadensliquidation	255
B. Keine Drittschadensliquidation beim rechtswidrigen Streik	256
C. Ergebnis	258
Zusammenfassung des Ersten Abschnitts	258

Zweiter Abschnitt

Haftung aus Delikt 259

§ 15 Schadensersatz aus § 823 I BGB wegen Eigentumsverletzung	262
§ 16 Schadensersatz aus § 823 I BGB i. V.m. Art. 9 III GG als sonstiges Recht	263
§ 17 Schadensersatz aus § 823 II BGB i. V.m. Schutzgesetzen	264
§ 18 Schadensersatz aus § 823 I BGB i. V.m dem ReaG	265
A. Unmittelbarer Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbe- betrieb durch Streik	265
B. Ergebnis	277
§ 19 Schadensersatz aus § 826 BGB wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung	278
§ 20 Schadensersatz aus § 831 BGB wegen Haftung für den Verrichtungsgehilfen ..	279
Zusammenfassung des Zweiten Abschnitts	280

Fazit des Dritten Teils 281

Vierter Teil

Wesentliche Ergebnisse	282
Literaturverzeichnis	287
Sachwortregister	313

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil

Einführung 25

§ 1 Problemstellung	25
A. Arbeitskampfrecht ist Zivilrecht	26
B. Berücksichtigung der Besonderheiten des Arbeitskampfrechts	28
C. Unsichere Rechtslage	32
§ 2 Gegenstand und Ziel der Untersuchung	34

Zweiter Teil

Haftung der Gewerkschaft bei rechtswidrigen Streiks für Schäden der Tarifpartner und ihrer Mitglieder 37

Erster Abschnitt

Haftung aus Vertrag 37

§ 3 Schadensersatz nach §§ 280 I, III, 283 BGB wegen Verletzung der Friedenspflicht	37
A. Schuldverhältnis	37
I. Rechtsgeschäftliches Schuldverhältnis zwischen den Tarifparteien ..	38
II. Tarifvertrag als Vertrag zugunsten Dritter i. S. d. § 328 I BGB	39
1. Drittbegünstigungsabrede	40
2. Anspruch auf Leistung an den Dritten	43
III. Zwischenergebnis	44
B. Pflichtverletzung i. S. d. § 283 BGB	45
I. Anknüpfung an die Herbeiführung der Unmöglichkeit und die bloße Nichtleistung	45
II. Friedenspflichtverletzung	46
1. Inhalt der Friedenspflicht	46
a) Zweck der Friedenspflicht	46
b) Umfang der Friedenspflicht	48
c) Charakter der Friedenspflicht: selbstständige Unterlassungspflicht	50
aa) Friedenspflicht als dauerhafte Unterlassungspflicht	50
bb) Friedenspflicht als selbstständige Unterlassungspflicht ..	51

d) Zwischenergebnis	53
2. Verletzung der Friedenspflicht als Pflichtverletzung i. S. d. § 283 S. 1 BGB	53
a) Einordnung als Schadensersatzanspruch statt der Leistung ..	54
b) Voraussetzung des § 283 S. 1 BGB: Unmöglichkeit der Leistung (§ 275 BGB)	55
aa) Dauerhafte Unterlassungspflicht als absolute Fixschuld ..	56
(1) Charakter der absoluten Fixschuld	56
(2) Abgrenzung nach der Parteiabrede: typischerweise absolute Fixschuld	58
(3) Zwischenergebnis	59
bb) Friedenspflicht als absolute Fixschuld	59
(1) Kein Interesse an nachgeholter Unterlassung	59
(2) Keine andere Bewertung bei bloß vorübergehenden Verletzungen	61
(3) Zwischenergebnis	62
cc) Vollständiger oder nur Teilausschluss der Leistungspflicht? ..	62
(1) Teilbarkeit der Friedenspflicht	62
(2) Interesse des Arbeitgebers an der Teilleistung als weitere Voraussetzung?	63
(3) Zwischenergebnis	64
3. Zwischenergebnis	65
III. Zurechnung der Friedenspflichtverletzung	65
1. Handeln von Organen, § 31 BGB	65
2. Handeln von Erfüllungsgehilfen, § 278 S. 1 BGB	66
a) Friedenspflicht als Verbindlichkeit i. S. d. § 278 S. 1 BGB ...	66
b) Zurechnung sowohl des Verschuldens als auch des Handelns ..	67
c) Handeln in Erfüllung der Verbindlichkeit	68
3. Zwischenergebnis	69
IV. Zwischenergebnis	69
C. Vertretenmüssen	70
I. Sorgfaltsmaßstab im Arbeitskampf	70
1. Bewegliches Arbeitskampfrecht führt zu Unsicherheiten	71
2. Hohes Schadenspotential wirkt existenzbedrohend	73
3. Gefährdung der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie durch hohes Haftungsrisiko	75
a) Fehlendes Druckmittel bei unsicherer Rechtslage	75
b) Konsequenzen für den Sorgfaltsmaßstab	77
4. Konkretisierung der erforderlichen Sorgfalt im Arbeitskampf	77
a) Sehr beachtliche Gründe für Rechtmäßigkeit des Streiks	78
b) Hohe Wahrscheinlichkeit der Rechtswidrigkeit des Streiks ..	80

c) Zwischenergebnis	81
II. Darlegungs- und Beweislast	81
1. Telos des § 619a BGB	82
2. Gewerkschaft als Schuldner beweisnäher	83
3. Zwischenergebnis	83
III. Zwischenergebnis	83
D. Rechtsfolge: Schadensersatz, §§ 249 ff. BGB	84
I. Haftungsausfüllende Kausalität	85
II. Notwendigkeit einer Haftungsbeschränkung	86
1. Gefährdung einer funktionsfähigen Tarifautonomie auch bei Fahr- lässigkeit	88
2. Keine Unsicherheit bei vorsätzlichem Handeln der Gewerkschaft ..	89
3. Übermaßverbot fordert Einschränkung der gewerkschaftlichen Haftpflicht	89
4. Zwischenergebnis	92
III. Entwicklung einer Haftungsbeschränkung bei fahrlässigem Handeln	92
1. Auslegung gesetzlicher Haftungsbeschränkungen	93
a) Beschränkungen im Rahmen der Gefährdungshaftung	94
b) Beschränkungen im Rahmen verschuldensabhängiger Haftung	95
c) Beschränkung bei Mitverschulden nach § 254 BGB	95
d) Zwischenergebnis	97
2. Haftungsbeschränkung analog §§ 431 I, III, 433, 323 II HGB	98
3. Haftungsbeschränkung analog § 254 I BGB	99
a) Voraussetzungen der Analogie	100
aa) Verantwortlichkeit durch Organisationsherrschaft	101
bb) Gemeinsamer Verantwortungsbereich aufgrund der Tarif- partnerschaft	102
b) Rechtsfolge der Analogie	104
aa) Keine abstrakten Quotelungsgrundsätze	105
bb) Keine starre Haftungobergrenze	107
(1) Feststehende Haftungssumme und Bemessungs- formel	107
(2) Weder feststehende Haftungssumme noch Bemes- sungsregel geeignet	109
cc) Ermittlung der Haftungobergrenze	109
(1) Insolvenzverfahren: Eröffnungsgründe	110
(a) Zahlungsunfähigkeit, § 17 InsO	110
(b) Überschuldung	111
(c) Drohende Zahlungsunfähigkeit, § 18 InsO	111
(2) Eignung der Eröffnungsgründe zur Ermittlung der Haftungobergrenze	111

4. Zwischenergebnis	113
IV. Probleme bei der verfahrensrechtlichen Umsetzung der Haftungsbeschränkung	113
1. Verfahren nach § 58 III ArbGG	115
2. Zur Verschwiegenheit verpflichteter Sachverständiger	116
3. Wirtschaftsprüfervorbehalt	117
4. In-camera-Verfahren im Zivilprozess?	118
5. Zwischenergebnis	120
V. Regelung einer summenmäßigen Haftungsbeschränkung de lege ferenda	120
1. Anknüpfung an eine Bemessungsformel vorzugswürdig	120
2. Mitgliederzahl als Maßstab geeignet	121
3. Erhöhte Rechtssicherheit	123
4. Zwischenergebnis	123
VI. Zwischenergebnis	124
E. Ergebnis	124
§ 4 Schadensersatzanspruch nach §§ 280 I, III, 281 ff. BGB wegen Verletzung der Einwirkungspflicht	126
A. Einwirkungspflicht als leistungsbezogene Nebenpflicht	126
B. Abgrenzung von § 281 I 1 BGB und § 283 S. 1 BGB	128
C. Ergebnis	129
§ 5 Schadensersatz nach § 280 I i. V. m. § 241 II BGB wegen Schutzpflichtverletzung	130
A. Schuldverhältnis	130
I. Schuldverhältnis zwischen den Tarifpartnern	131
1. Vorvertragliches Schuldverhältnis aus c. i. c., § 311 II BGB	131
a) Geschäftlicher Kontakt als Voraussetzung	131
b) Beide Tarifpartner streben Tarifabschluss an	132
c) Kein Verhandlungswille eines Tarifpartners	133
2. Nachwirkendes Schuldverhältnis	134
3. Tarifverhältnis als Dauerrechtsbeziehung	135
II. Schuldverhältnis zwischen Gewerkschaft und Mitgliedern des Tarifpartners	138
1. Gleiche Ausgangskonstellation	139
a) Vorvertragliches Verhältnis, § 311 II, III 1 BGB	139
b) Nachwirkendes Schuldverhältnis	140
2. Übertragung des Dauerrechtsverhältnisses auch auf die Verbandsmitglieder	142
III. Zwischenergebnis	142
B. Schutzpflichtverletzung i. S. d. § 241 II BGB	142

I.	§ 241 II BGB als Einfallstor verfassungsrechtlicher Wertungen	144
II.	Bestehen einer Schutzpflicht der Gewerkschaft	147
III.	Konkretisierung der Schutzpflicht der Gewerkschaft	150
	1. Einwirkung auf grundrechtliche Rechtsgüter der Arbeitgeberseite durch Streik	150
	a) Einwirkung auf die Gewerbefreiheit	150
	b) Einwirkung auf die Eigentumsfreiheit	151
	c) Einwirkung auf die wirtschaftliche Handlungsfreiheit	152
	d) Beeinträchtigung der Koalitionsfreiheit	153
	e) Handeln der Gewerkschaft	153
	f) Zwischenergebnis	154
	2. Zumutbarkeit	155
	a) Eröffnung des Schutzbereichs von Art. 9 III GG beim rechtswidrigen Streik	156
	aa) Schutzzumfang von Art. 9 III GG	156
	(1) Keine enge Auslegung im Sinne einer immanenten Begrenzung des Schutzbereichs	158
	(a) Allgemeine Erwägungen	158
	(b) Streik nicht nur Hilfsinstrument der Tarifautonomie	159
	(2) Weite Auslegung aufgrund völkerrechtsfreundlicher Auslegung	162
	(3) Zwischenergebnis	163
	bb) Konsequenzen für die Konkretisierung der Schutzpflicht nach § 241 II BGB	163
	b) Rechtfertigung der Einwirkung	164
	aa) Geeignetheit	164
	(1) Legitimer Zweck: tariflich regelbares Ziel	164
	(2) Förderung des legitimen Zwecks durch Streik	165
	(3) Zwischenergebnis	166
	bb) Erforderlichkeit	166
	cc) Angemessenheit	167
	(1) Verletzung der Kampfparität	168
	(2) Gebot fairer Kampfführung	170
	(3) Zwischenergebnis	170
	3. Korrektur wegen drohender Aushöhlung von Art. 9 III GG?	171
	4. Zwischenergebnis	172
	a) Kein Schutz durch die Koalitionsfreiheit	172
	b) Kein geeigneter Streik	172
	c) Kein erforderlicher Streik	172
	d) Kein verhältnismäßiger Streik	173

e) Zusammenfassendes Schaubild	173
IV. Zurechnung der Schutzpflichtverletzungen	174
V. Zwischenergebnis	174
C. Vertretenmüssen und Schaden	174
D. Ergebnis	175
Zusammenfassung des Ersten Abschnitts	176
<i>Zweiter Abschnitt</i>	
Haftung aus Delikt	
	178
§ 6 Schadensersatz aus § 823 I BGB wegen Eigentumsverletzung	179
A. Eigentumsverletzung	179
B. Rechtswidrigkeit, Verschulden und Schaden	182
C. Ergebnis	182
§ 7 Schadensersatz aus § 823 I BGB i. V. m. Art. 9 III GG als sonstiges Recht ..	183
A. Eigenschaften eines sonstigen Rechts	183
I. Zuweisungsgehalt und Ausschlussfunktion als Grundlagen des Deliktsschutzes	183
II. Voraussetzungen eines sonstigen Rechts	185
III. Zwischenergebnis	186
B. Art. 9 III GG als sonstiges Recht	186
C. Ergebnis	187
§ 8 Schadensersatz aus § 823 II BGB i. V. m. Schutzgesetzen	188
A. Verletzung eines Schutzgesetzes	188
I. Merkmale des Schutzgesetzes	188
II. Einschlägige Schutzgesetze	188
1. Keine Einordnung der richterrechtlichen Arbeitskampfrege- lungen als Schutzgesetz	189
a) Richterrecht als Gesetz i. S. d. Art. 2 EGBGB?	189
b) Ge- oder Verbotscharakter der richterrechtlichen Arbeits- kampfrege- lungen	190
c) Zwischenergebnis	191
2. Art. 9 III 2 GG als Schutzgesetz	191
3. Zwischenergebnis	192
III. Verstoß gegen das Schutzgesetz	192
IV. Zwischenergebnis	194
B. Rechtswidrigkeit, Verschulden und Schaden	194
C. Ergebnis	195
§ 9 Schadensersatz aus § 823 I BGB i. V. m. dem ReaG	196

A. Vorüberlegungen zum Institut des ReaG	196
I. Herleitung des ReaG	196
II. Kritik am ReaG	197
1. Gewährung von reinem Vermögensschutz	197
2. Kein Zuweisungsgehalt und keine Ausschlussfunktion gegenüber Dritten	198
a) Voraussetzungen eines „sonstigen Rechts“	199
b) ReaG als sonstiges Recht?	199
3. Lösung originär vertraglicher Konstellationen mit Hilfe des Deliktsrechts	200
4. ReaG als Gewohnheitsrecht?	202
III. Zwischenergebnis	203
B. Anwendungsbereich des ReaG	204
I. Subsidiarität des ReaG	204
II. Unmittelbarer Eingriff in das ReaG durch Streik	205
1. Eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb	205
2. Unmittelbarer Eingriff	205
a) Betriebsbezogenheit als Konkretisierung der Unmittelbarkeit	206
aa) Auslegung mit Hilfe des Zwecks	207
bb) Subjektive oder objektive Stoßrichtung des Eingriffs? ...	209
cc) Betriebsbezogenheit allein bei Eingriffen von außen?	210
b) Zwischenergebnis	212
3. Streik als unmittelbarer Eingriff der Gewerkschaft in den Gewerbe- betrieb des bestreikten Arbeitgebers	212
a) Rechtmäßige wie rechtswidrige Streiks als Eingriff denkbar?	212
b) Betriebsbezogenheit von Streiks	215
aa) Schadensgefahr mit sozialunüblicher Behinderung	215
bb) Objektive Stoßrichtung des Streiks	217
cc) Zwischenergebnis	218
c) Streik als zurechenbarer unmittelbarer Eingriff der Gewerk- schaft	218
4. Zwischenergebnis	218
III. Rechtswidrigkeit des unmittelbaren Eingriffs	219
1. Umfassende Güter- und Interessenabwägung	220
a) Abstrakte Güter- und Interessenabwägung	220
aa) Abzuwägende Rechtsgüter des bestreikten Arbeitgebers .	221
(1) Gewerbefreiheit (Art. 12 I GG)	221
(2) Wirtschaftliche Handlungsfreiheit des bestreikten Arbeitgebers (Art. 2 I GG)	222
(3) Kollektive Koalitionsfreiheit des bestreikten Arbeit- gebers (Art. 9 III GG)	222

(4) Zwischenergebnis	222
bb) Abzuwägende Rechtsgüter der Gewerkschaft	222
(1) Streikfreiheit (Art. 9 III GG)	222
(2) Hohes Haftungsrisiko kein abzuwägendes Interesse der Gewerkschaft	223
cc) Abwägung der widerstreitenden Rechtsgüter	223
(1) Abwägung beim rechtmäßigen Streik	223
(2) Abwägung beim rechtswidrigen Streik	224
(a) Kein <i>generelles</i> Überwiegen der Rechtsgüter und Interessen des Arbeitgebers	224
(b) Aber <i>tendenzielles</i> Überwiegen der Rechtsgüter und Interessen des Arbeitgebers	225
(3) Zwischenergebnis	225
b) Konkrete Güter- und Interessenabwägung	226
aa) Schutzbedürftigkeit des Betroffenen	226
bb) Abwägung des Einzelfalls	227
2. Rechtfertigungsgründe	227
3. Zwischenergebnis	228
IV. Verschulden und Schaden	229
V. Zwischenergebnis	229
C. Ergebnis	230
§ 10 Schadensersatz aus § 826 BGB wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung	232
A. Verstoß gegen die guten Sitten	232
B. Vorsätzliche Schädigung	233
C. Rechtsfolge: Schadensersatz, §§ 249 ff. BGB	233
D. Ergebnis	233
§ 11 Schadensersatz aus § 831 BGB wegen Haftung für den Verrichtungs- gehilfen	235
A. Verrichtungsgehilfe	235
B. Unerlaubte Handlung in Ausführung der Verrichtung	236
C. Kein Entlastungsbeweis i. S. d. § 831 I 2 BGB	236
D. Rechtsfolge: Schadensersatz, §§ 249 ff. BGB	236
E. Ergebnis	237
Zusammenfassung des Zweiten Abschnitts	238
Fazit des Zweiten Teils	240

Dritter Teil

**Haftung der Gewerkschaft für Schäden kampfuntätiger Dritter
bei rechtswidrigen Streiks** 241

Erster Abschnitt

Haftung aus Vertrag 241

§ 12 Schadensersatz nach §§ 280 I, III, 283 BGB wegen Verletzung der Friedenspflicht	245
A. Schuldverhältnis	245
B. Ergebnis	247
§ 13 Schadensersatz nach §§ 280 I, 241 II BGB i. V. m. dem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter wegen Schutzpflichtverletzung	248
A. Schuldverhältnis	248
I. Keine Leistungsnähe	249
II. Keine Gläubignähe	250
III. Keine Erkennbarkeit für den Schuldner	252
IV. Schutzwürdigkeit?	253
V. Zwischenergebnis	253
B. Ergebnis	254
§ 14 Schadensersatz nach §§ 280 I, III, 283 BGB; §§ 280 I, 241 II BGB i. V. m. § 398 S. 2 BGB aus abgetretenem Recht im Rahmen der Drittschadensliquidation	255
A. Grundsätze der Drittschadensliquidation	255
B. Keine Drittschadensliquidation beim rechtswidrigen Streik	256
C. Ergebnis	258
Zusammenfassung des Ersten Abschnitts	258

Zweiter Abschnitt

Haftung aus Delikt 259

§ 15 Schadensersatz aus § 823 I BGB wegen Eigentumsverletzung	262
§ 16 Schadensersatz aus § 823 I BGB i. V. m. Art. 9 III GG als sonstiges Recht ..	263
§ 17 Schadensersatz aus § 823 II BGB i. V. m. Schutzgesetzen	264
§ 18 Schadensersatz aus § 823 I BGB i. V. m. dem ReaG	265
A. Unmittelbarer Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb durch Streik	265
I. Betriebsbezogenheit obsolet bei mittelbaren Folgen von Arbeitskämpfen?	265

II. Schadensgefahr mit sozialunüblicher Behinderung	268
III. Objektive Stoßrichtung gegen die unternehmerische Entscheidungsfreiheit	268
1. Kenntnis der mittelbaren Streikfolgen nicht schädlich	270
2. Keine Auswirkung von Grad und Intensität der Drittbetroffenheit	271
3. Keine Auswirkungen der „Fluglotsenstreik“-Fälle des <i>BGH</i>	273
4. Zwischenergebnis	277
IV. Zwischenergebnis	277
B. Ergebnis	277
§ 19 Schadensersatz aus § 826 BGB wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung	278
§ 20 Schadensersatz aus § 831 BGB wegen Haftung für den Verrichtungsgehilfen	279
Zusammenfassung des Zweiten Abschnitts	280
Fazit des Dritten Teils	281
<i>Vierter Teil</i>	
Wesentliche Ergebnisse	282
Literaturverzeichnis	287
Sachwortregister	313

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. F.	alte Fassung
BAG	Bundesarbeitsgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
ca.	circa
c. i. c.	culpa in contrahendo
ECSR	European Committee of Social Rights
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
ESC	Europäische Sozialcharta
EU-GrCharta	Europäische Grundrechtecharta
EVG	Eisenbahn- und Verkehrsgewerkschaft
Fn.	Fußnote
GdF	Gewerkschaft der Flugsicherung
GDL	Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer
GdP	Gewerkschaft der Polizei
gem.	gemäß
GEW	Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft
g. h. M.	ganz herrschende Meinung
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
IAO	Internationale Arbeitsorganisation
i. e. S.	im engeren Sinne
IG BCE	Industriegewerkschaft Bergbau, Chemie, Energie
IG Metall	Industriegewerkschaft Metall
i. S. d.	im Sinne des
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinne
LAG	Landesarbeitsgericht
NGG	Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten
rd.	rund
ReaG	Recht auf eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb
s.	siehe
sog.	sogenannt/e
UFO	Unabhängige Flugbegleiter Organisation

usw.	und so weiter
VC	Vereinigung Cockpit
VDF	Verband Deutscher Flugleiter
Ver.di	Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft
vgl.	vergleiche
z. B.	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozessordnung

Erster Teil

Einführung

§ 1 Problemstellung

„*Tarifverhandlungen ohne das Recht zum Streik wären nicht mehr als ‚kollektives Betteln‘.*“¹ Erst das Recht der Arbeitnehmer, ihre Arbeit niederzulegen und damit dem Arbeitgeber Nachteile oder Schäden anzudrohen und auch zuzufügen, stellt eine Verhandlungspartit her und macht den Arbeitgeber verhandlungsbereit.² Die Folgen eines Streiks treffen aber nicht nur die Arbeitgeberseite, sondern oft auch kampfunbeteiligte Dritte: Fluggesellschaften können ohne Fluglotsen³ ihre Flugzeuge nicht starten, Automobilhersteller ihre Autos ohne Lieferung von Zubehör nicht bauen, Reedereien ihre Schiffe ohne Kranführer⁴ nicht einsetzen. Am Ende der Kette stehen Passagiere, Käufer und Auftraggeber, die am Flughafen festsitzen, ihr Auto verzögert erhalten oder Lieferverpflichtungen nach Übersee nicht rechtzeitig erfüllen können. Sowohl die Arbeitgeberseite als auch kampfunbeteiligte Dritte können beim Streik also Schäden erleiden. Haftet aber die zum Streik aufrufende Gewerkschaft für diese Schäden? Und für den Fall, dass sie haftet: Was bedeutet es für die Gewerkschaft, wenn die Höhe der Haftung ihre Existenz bedroht?

Ist der Streik rechtmäßig, trifft die Gewerkschaft jedenfalls keine Ersatzpflicht: Die Schädigung des Dritten ist (unvermeidbare) Folge der Garantie aus Art. 9 III GG, die ihr Tun rechtfertigt.⁵ Ist der Streik dagegen rechtswidrig,

¹ BAG v. 10. 6. 1980 – 1 AZR 822/79, BAGE 33, 140 = NJW 1980, 1642 (1643).

² S. aber *DäublerAK-Däubler*, § 8 Rn. 28 und *Däubler*, *Arbeitsrecht* 1 (2006) S. 356 Rn. 551 ff., der darauf hinweist, dass auf Arbeitgeberseite nicht in allen Fällen auch Schäden entstehen müssen.

³ Fluglotsen werden typischerweise von Flughafenbetreibergesellschaften beschäftigt und nicht den Fluggesellschaften.

⁴ Kranführer werden in der Regel von Hafенbetreibergesellschaften beschäftigt und nicht von Reedereien.

⁵ Die überwiegende Ansicht sieht das Streikrecht als institutionelle Garantie und leitet sie aus der Gewährleistung des Tarifvertragssystems ab, vgl. nur BVerfG v. 26. 06. 1991 – 1 BvR 779/85, BVerfGE 84, 212 = NZA 1991, 809; *Wank*, RdA 2009, 1 (3); *Gamillscheg*, *Kollektives Arbeitsrecht* I (1997) S. 939; *Kissel*, *Arbeitskampf* (2002) S. 163; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, *Arbeitsrecht* (2015) S. 561.

scheidet eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung regelmäßig aus.⁶ Eine etwaige Haftung der Gewerkschaft setzt also in jedem Fall die Rechtswidrigkeit des Streiks voraus.⁷ Die folgende Untersuchung zur Haftung der Gewerkschaft nimmt daher an, *dass* der Streik rechtswidrig war. Der Schwerpunkt der Untersuchung liegt also nicht auf der Frage, *ob* der Streik rechtswidrig war.⁸

Im Kern steht die Frage, wer das Risiko von Schäden aufgrund rechtswidriger Streiks trägt. Aus der Verfassung selbst ergibt sich keine Rechtsfolge, vielmehr ist eine einfachgesetzliche Konkretisierung erforderlich. Obwohl der Gesetzgeber mehrfach Ansätze zur Schaffung eines Arbeitsgesetzbuchs unternommen hatte⁹, gibt es bis heute keine einfachgesetzlichen Regelungen zum Arbeitskampfrecht. Vor allem fehlen spezielle Regelungen der Haftung der Gewerkschaft bei rechtswidrigen Streiks. Der Arbeitskampf mit seinen haftungsrechtlichen Folgen ist vom „Gesetzgeber sich selbst überlassen“¹⁰.

A. Arbeitskampfrecht ist Zivilrecht

Das entbindet den Richter jedoch nicht von seiner Pflicht, die sich aus dem Rechtsverweigerungsverbot ergibt, über einen von ihm zu entscheidenden konkreten Lebenssachverhalt ein abschließendes Urteil zu fällen.¹¹ Das Arbeits-

⁶ Ausführlich dazu unten § 5 „Schadensersatz nach § 280 I i. V. m. § 241 II BGB wegen Schutzpflichtverletzung“, S.130 ff.; s. zudem § 9 „Schadensersatz aus § 823 I BGB i. V. m. dem ReaG“, S. 196 ff.

⁷ Die Rechtsprechung des BAG zu den Rechtswidrigkeitsgründen ist (einfach-)gesetzesvertretendes Richterrecht, s. nur BAG Großer Senat v. 21.4.1971 – GS 1/68, BAGE 23, 292 (320) die Frage nach der *verfassungsrechtlich* gewährten Streikfreiheit muss folglich nicht parallel zur Frage nach der *einfachgesetzlichen* Rechtswidrigkeit des Streiks laufen – wie noch zu zeigen sein wird, kann ein Streik trotz Rechtswidrigkeit durch Art. 9 III GG geschützt sein; die verfassungsrechtlichen Kriterien für die Eröffnung des Schutzbereichs von Art. 9 III GG und diejenigen für die richterrechtliche Beurteilung der Rechtswidrigkeit des Streiks sind mithin nicht identisch.

⁸ S. aber die Ausführungen unter § 5 B. II. 2. „Zumutbarkeit“, S. 155 ff.

⁹ Die Reichsregierung kündigte bereits 1919 an, dass „*ein Gesetz über ein einheitliches, demokratisches und soziales Arbeitsrecht [...] alsbald vorgelegt*“ werden soll, Zitat abgedruckt bei *Iannone*, Kodifizierung Arbeitsvertragsrecht (2009) S. 80; s. zudem Art. 30 des Einigungsvertrags zwischen der BRD und der DDR, der dem Gesetzgeber zur Aufgabe machte, „*das Arbeitsvertragsrecht [...] möglichst bald einheitlich neu zu kodifizieren*“.

¹⁰ *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht I (1997) S. 953.

¹¹ Zum Rechtsverweigerungsverbot s. *Schumann*, ZZZ 81 (1968), 79 (80) m.w.N.; *Höpfner*, RdA 2006, 156; vgl. auch BVerfG v. 26.06.1991 – 1 BvR 779/85, BVerfGE 84, 212 = NZA 1991, 809 (810) I. 2. a); im Zusammenhang mit Art. 9 III GG s. ebenfalls *ErfK-Linsenmaier*, Art. 9 GG Rn. 50; dazu auch *Baer*, Verfassungsrecht und Arbeitsrecht, in: Assistententagung im Arbeitsrecht 7 (2017), S. 9 (S. 20); „*Ein Gesetzgeber darf sich*

kampfrecht ist Zivilrecht¹², obwohl es Teil des Rechts der Tarifautonomie und damit eines wichtigen Bausteins unserer staatlichen und wirtschaftlichen Ordnung ist¹³. Anregung und Hilfe sucht das Richterrecht deshalb zunächst in den (einfachgesetzlichen) Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB).¹⁴ Zwar stammt das BGB aus einer Zeit, die den Arbeitskampf kaum beachtet hat. Für eine Lösung über das BGB spricht aber, dass sich der Arbeitskampf vor allem auf das Zivilrechtssystem auswirkt: auf das Arbeitsverhältnis, aber auch auf Kauf- und Werkverträge zwischen Arbeitgeber und Dritten oder sogar fernere Dritte.¹⁵ Der Streik beeinflusst das Zivilrechtssystem.¹⁶ Die Rechtsfolgen dieser Störungen müssen daher auch im Zivilrecht gesucht werden.

Hinzu kommt, dass das Individualarbeitsrecht Vertragsrecht ist, wie die Regelungen zum Dienstvertrag in §§ 611 ff. BGB zeigen. Zwar gehört das Arbeitskampfrecht zum Kollektivarbeitsrecht. Der *Große Senat des BAG* hatte am 28. 1. 1955 aber entschieden, dass kollektivrechtlich rechtmäßige Streiks individualrechtlich nicht rechtswidrig sein können (sog. *Einheitstheorie*).¹⁷ Die Bewertung des Kollektivarbeitsrechts wirkt sich demnach auf das Indivi-

fast immer gegen Gesetzgebung entscheiden. Aber Rechtsschutzverweigerung darf im Rechtsstaat nicht sein. Also springen Fachgerichte ein, um Konflikte zu klären.“

¹² S. nur *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht I (1997) S. 959, ebenfalls S. 46 f.; s. auch BAG v. 10. 09. 1985 – 1 AZR 262/84, BAGE 49, 303, Erwägungsgründe 32 f.; zudem *Richardi*, ZfA 1985, 101 (125 f.): „Die Analyse ergibt, dass die Arbeitskampfproblematik nicht auf das Arbeitsrecht beschränkt ist, sondern allgemein im Zivilrecht eine Rolle spielt. Bereits diese Erkenntnis verbietet es, das Arbeitskampfrecht als Sonderrechtskreis zu etablieren.“; ebenfalls *Bayreuther*, Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie (2005) S. 57 f.: „Damit ist auch das Arbeitsrecht selbst schlicht ein Teilgebiet der zivilrechtlichen Rechtsdogmatik, mithin weder Statusrecht noch ein Recht der Klasse oder eines Standes.“; a. A. *Däubler*, NZA 1988, 857 (862).

¹³ Das Arbeitskampfrecht ist also Zivilrecht, das sein Fundament fest im Verfassungsrecht verankert hat: „Verfassungsrecht ist nicht die andere Welt, sondern zwingendes Fundament des Arbeitsrechts und ist mit ihm tief verwoben.“, *Baer*, Verfassungsrecht und Arbeitsrecht, in: Assistententagung im Arbeitsrecht 7 (2017), S. 9 (S. 12).

¹⁴ „Soweit der Arbeitskampf diesen Zweck [Gewährleistung des Verhandlungsgleichgewichts] verfolgt, ist er nicht systemfremd und muss deshalb mit dieser teleologischen Ausrichtung in das Zivilrechtssystem integriert werden.“, *Richardi*, Arbeitskampf und Deliktsschutz, in: FS Säcker (2011), S. 285 (S. 292); s. auch *Richardi*, ZfA 1985, 101 (110 ff.); *Richardi*, Arbeitskampf und Deliktsschutz, in: FS Säcker (2011), S. 285 (S. 293), 296; dazu, dass die Arbeitsgerichte zur Beurteilung des Arbeitskampfrechts das Zivilrecht heranziehen *Deinert/Kittner*, Richterrechtliches Verhältnismäßigkeitsprinzip im Arbeitskampf, in: FS Lörcher (2013), S. 283 (S. 285).

¹⁵ Dazu *Richardi*, Arbeitskampf und Deliktsschutz, in: FS Säcker (2011), S. 285 (S. 291 ff.), insb. S. 296; *Richardi*, JuS 1984, 825.

¹⁶ Nicht ohne Grund ordnet *Engels*, Verfassung und Arbeitskampfrecht (2008) S. 303 das BAG als Teil der „zivilrechtlichen Judikative“ ein.

¹⁷ BAG Großer Senat v. 28. 1. 1955 – GS 1/54, BAGE 1, 291 = NJW 1955, 882 (883).