

# Inhaltsverzeichnis

§ 1: Gegenstand und Ziele dieser Untersuchung	21
I. Fragestellung	21
II. Anstoß der Untersuchung	22
III. Praktische Relevanz und Ertrag	23
Teil 1: Verfassungsrechtliche Grundlagen	28
§ 2: Das Verhältnis der Grundrechte zum Privatrecht	29
I. Ausgangslage: Die Grundrechte als Abwehrrechte	29
II. Die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte	30
1. BVerfGE 7, 198 ( <i>Lüth</i> ): Ausstrahlungswirkung der Grundrechte auf das Privatrecht	30
2. Die Kritik an der Methodik der drittwirkungsinduzierten Güterabwägung	33
a) Kritik an der Lehre von der mittelbaren Drittwirkung im Schrifttum	33
b) Kritische Würdigung	34
c) Zwischenergebnis	36
III. Grundrechte als Schutzpflichten in der inter-privaten Rechtsbeziehung	36
1. Die grundrechtliche Schutzpflichtenlehre	37
2. Das Verhältnis der Lehre von der mittelbaren Drittwirkung zur Schutzpflichtenlehre	43
3. Die Rechtsprechung zu Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG im inter-privaten Rechtsverhältnis	45
4. Zwischenergebnis	50
IV. Einfluss staatlicher Pflicht zur Gewährleistung von Grundrechten im Privatrecht	51
1. Problemaufriss	51
2. Neuere Ansätze zum Grundrechtsvoraussetzungsschutz	54
a) Rahmenbedingungen der Grundrechtsausübung ( <i>Katharina Krisor-Wietfeld</i> )	55
b) Intensivierungsursachen im Rahmen mittelbarer Drittwirkung ( <i>Andreas Gornik</i> )	64

3. Zwischenergebnis	65
V. Anwendbarkeit des Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG?	66
VI. Ergebnis zu § 2	68
§ 3: Die Auflösung des Konfliktverhältnisses durch die Rechtsprechung	69
I. Zur „normativen Qualität“ der Judikatur zur Koalitionsfreiheit	69
II. Der Konflikt zwischen Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG und dem Zutritt zum Betriebsgelände in der Judikatur	74
1. Hausrechtsausübung des Arbeitgebers und innerbetriebliche Gewerkschaftsaktivität	75
a) Physisches Zutrittsrecht	76
aa) BAG, Urteil v. 28.2.2006 – 1 AZR 460/04	76
bb) BAG, Urteil v. 22.6.2010 – 1 AZR 179/09	80
cc) Die weitere Konturierung des Zugangsrechts durch die Instanzrechtsprechung	81
b) Virtuelles Zutrittsrecht	88
aa) BAG, Urteil v. 20.1.2009 – 1 AZR 515/08	89
bb) BAG, Beschluss v. 15.10.2013 – 1 ABR 31/12	93
2. Hausrechtsausübung und Arbeitskampf- bzw. Mobilisierungsmaßnahmen	96
a) BAG, Urteil v. 22.9.2009 – 1 AZR 972/09	96
b) BAG, Urteil v. 20.11.2018 – 1 AZR 189/17 sowie BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 9.7.2020 – 1 BvR 719/19	99
3. Zwischenergebnis	107
III. Ergebnis zu § 3	108
Teil 2: Hausrecht und Koalitionsfreiheit aus verfassungsrechtlicher Perspektive	109
§ 4: Das Hausrecht des Arbeitgebers und seine verfassungsrechtliche Fundierung	110
I. Das privatrechtliche Hausrecht als Schutzposition	110
1. Privatrechtliche Fundierung	110
a) Sachenrechtliche Verortung im Schrifttum	111
b) Die sachenrechtliche Verortung in der Rechtsprechung	112

c) Kritische Würdigung	114
2. Räumliche Anknüpfung	115
3. Abwehrbefugnisse aus dem zivilrechtlichen Hausrecht	116
4. Zwischenergebnis	117
II. Die grundrechtliche Verortung des Hausrechts	117
1. Die grundrechtliche Verankerung des Hausrechts in Art. 13 GG	118
2. Die grundrechtliche Verankerung des privatrechtlichen Hausrechts in Art. 12 GG	121
3. Die grundrechtliche Verankerung des privatrechtlichen Hausrechts in Art. 14 GG	123
a) BVerfG, Beschluss v. 26.5.1993 – 1 BvR 208/93: Art. 14 Abs. 1 GG als Fundament des Besitzrechts an der Mietwohnung	123
b) Art. 14 Abs. 1 GG als Fundament des schuldrechtlich vermittelten Besitzrechts an Betriebsflächen	126
c) Konsequenzen für übrige Fallgestaltungen	129
4. Zwischenergebnis	129
III. Ergebnis zu § 4	130
§ 5: Das „virtuelle Hausrecht“ des Arbeitgebers und seine verfassungsrechtliche Fundierung	131
I. Weitestgehende Anerkennung eines virtuellen Hausrechts in Rechtsprechung und Schrifttum	132
II. Zur privatrechtlichen Begründung eines virtuellen Hausrechts in Rechtsprechung und Schrifttum	134
III. Ergebnis zu § 5	137
§ 6: Grundrechtsvoraussetzungen der Koalitionsbetätigungsfreiheit	138
I. Sachlicher Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG auf kollektiver Ebene	138
II. Faktische Voraussetzungen der Bestandssicherungs- sowie der Betätigungsgarantie	140
1. Gemeinsames Schutzgut der Maßnahmen	140
a) Grundrechtsinterpretative Ansätze zur Erschließung des Schutzgutes	140
aa) Grundrechtstheorie und funktionale Grundrechtsinterpretation	140

bb) Die aus Art. 5, 8, 9 GG abgeleitete Kommunikationsverfassung	142
b) Rezeption von Art. 11 EMRK	145
aa) Zur Rezeption von EMRK und Spruchpraxis des EGMR im Verfassungsrecht	145
bb) Die Koalitions- und Betätigungsfreiheit als Inhalt der Vereinigungsfreiheit in Art. 11 EMRK	148
c) Zwischenergebnis	150
2. Definition des von Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG umfassten Kommunikationsbegriffes	150
a) Definition des von Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG umfassten Schutzgutes mithilfe kommunikationswissenschaftlicher Erkenntnisse	151
b) Kommunikation als Interaktionsvorgang	152
c) Faktische Voraussetzungen interpersonaler Kommunikation	154
aa) Voraussetzungen der Kommunikation aus dem Machtbereich des Senders	154
bb) Der Kommunikationskanal als unabdingbare faktische Gegebenheit	155
d) Die Betätigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG) als interpersonaler Kommunikationsvorgang	156
aa) Mitgliederwerbung	156
bb) Arbeitskampf und arbeitskampfmobilisierende Maßnahmen	157
III. Ergebnis zu § 6	158
 Teil 3: Hausrecht und Koalitionsfreiheit aus einfach-rechtlicher Perspektive	 160
 § 7: Privatrechtliches Hausrecht und Konsequenzen für die mittelbare Grundrechtswirkung	 161
I. Zur Bedeutung des Privatrechts für die mittelbare Grundrechtswirkung	161
1. Die Relevanz der einfach-rechtlichen Ausgestaltung für die Drittwirkung	161
2. Grundrechte als Abwehrrechte und ihr Verhältnis zur mittelbaren Drittwirkung	166
a) Problemaufriss	166

b) Das Hausrecht im Lichte der privatrechtlichen Eigentums- und Besitzdogmatik	168
aa) Die Interessenlage des § 903 S. 1 BGB	168
(1) § 903 S. 1 BGB als Inhaltsbeschreibung des Eigentums in positiver und negativer Richtung	168
(2) Das Verhältnis von positiver und negativer Befugnis im System des zivilrechtlichen Eigentumsschutzes	169
bb) Die privatrechtliche Dogmatik des Besitzes und des Besitzschutzes	172
(1) Das „Wesen“ des Besitzes	172
(2) Ratio des Besitzschutzes	175
cc) Definition der Schutzrichtung des privatrechtlichen Hausrechts	176
(1) Zutrittsregulierung	176
(2) Raumnutzungsregulierung	177
(3) Gewichtung der Befugnisse innerhalb des privatrechtlichen Hausrechts	178
(4) Zwischenergebnis	179
(5) Grundrechtsschutz des Besitzschutzinteresses	179
c) Konsequenzen des privatrechtlichen Schutzinteresses für die mittelbare Drittwirkung	181
aa) Zur Schrankensystematik des Art. 14 GG	181
(1) Zur Beschränkbarkeit des Eigentums durch Inhalts- und Schrankenbestimmungen gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG	182
(2) Das Verhältnis der Sozialbindung des Eigentums gemäß Art. 14 Abs. 2 GG zur Inhalts- und Schrankenbestimmung gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG	184
(3) Kritische Würdigung	186
bb) Konsequenzen aus der Sozialbindung des privatrechtlichen Hausrechts	187
(1) Vorüberlegungen zur Intensität der Sozialbindung gemäß Art. 14 Abs. 2 GG	187

(2) Anknüpfungspunkte des sozialen Bezugs der Sozialbindung bei dem Eigentumsobjekt „Hausrecht des Arbeitgebers“	190
(a) Die Rechtsprechung:	
Situationsgebundene Bestimmung des sozialen Bezuges	190
(aa) BVerfG, Beschluss v. 11.4.2018 – 1 BvR 3080/09 ( <i>Stadionverbot</i> )	191
(bb) BGH, Urteil vom 29.5. 2020 – V ZR 275/18 ( <i>Hausverbot in Therme</i> )	193
(cc) BGH, Urteil v. 9.3.2012 – V ZR 115/11 ( <i>Hausverbot für NPD-Vorsitzenden</i> )	194
(dd) BVerfG, Urteil v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/06 ( <i>Fraport</i> ) und BVerfG, einstweilige Anordnung v. 18.7.2015 – 1 BvQ 25/15 ( <i>Bierdosen-Flashmob für die Freiheit</i> )	196
(ee) Entscheidungen zum Konflikt zwischen gewerkschaftlicher Koalitionsbetätigungsfreiheit und dem Hausrecht des Arbeitgebers	199
(b) Kritische Würdigung und Feststellung intensivierender Faktoren der Sozialbindung auf Grundlage der bisherigen Rechtsprechung	199
(c) Der soziale Bezug des Hausrechts des Arbeitgebers – Intensivierende Faktoren der Sozialbindung bezüglich des Eigentumsobjektes „Hausrecht des Arbeitgebers“	200
(aa) Privatautonome Entscheidung und soziale Bindung	201
(bb) Gewerkschaftliche Druckausübung als Ziel des TVG	203
(cc) Funktionierendes Tarifvertragssystem als Interesse des Sozialwesens	205
(dd) Zwischenergebnis	205

	(ee) Die Sozialbindung gemäß Art. 14 Abs. 2 GG als Mindeststandard des sozialen Bezuges	206
	(d) Die Sozialbindung des Art. 14 Abs. 2 GG im Lichte des Art. 1 ZP EMRK	208
II.	Ergebnis zu § 7	211
§ 8:	Überprüfung der bisherigen Rechtsprechung zur Auflösung des Konfliktverhältnisses auf verfassungsrechtliche Konformität	212
I.	Die Rechtsprechung zur innerbetrieblichen Gewerkschaftsaktivität	213
1.	Die Judikatur zum physischen Zutrittsrecht	213
a)	Vorfrage	213
b)	Geeignetheit	215
aa)	Tariffähige Gewerkschaft	216
bb)	Nicht tariffähige Gewerkschaft	216
c)	Erforderlichkeit	216
aa)	Tariffähige Gewerkschaft	217
(1)	Generell freie Wahl der Räumlichkeit	217
(2)	Frequenz des Zutrittes höher als einmal pro Kalenderhalbjahr	218
(3)	Keine Ankündigungsfrist	218
bb)	Nicht tariffähige Gewerkschaft	218
cc)	Zwischenergebnis	218
d)	Angemessenheit	219
aa)	Tariffähige Gewerkschaft	219
(1)	Länge der Ankündigungsfrist von einer Woche vor Betriebszutritt	219
(2)	Einschätzungsprärogative der Gewerkschaft bei Beurteilung der Geeignetheit des Raumes	220
(3)	Gewerkschaftliche Raumauswahl bei Fehlen grundrechtsschonender Alternativen	221
(4)	Kommunikation in Pausenzeiten sowie Auswahl des Gewerkschaftsbeauftragten	221
(5)	Verbot psychischer Druckausübung durch die Gewerkschaft	222
bb)	Nicht tariffähige Gewerkschaft	222
cc)	Zwischenergebnis	224

2. Die Judikatur zum virtuellen Zutrittsrecht	224
a) Vorfrage	224
b) Geeignetheit	226
c) Erforderlichkeit	227
d) Angemessenheit	229
e) Zwischenergebnis	231
II. Die Rechtsprechung zum Arbeitskampf und zu arbeitskampfmobilisierenden Maßnahmen	231
1. Die Judikatur zum Arbeitskampf	231
a) Vorfrage	231
b) Keine Aussagen des Schutzkonzeptes zum Grundrechtsvoraussetzungsschutz des Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG in Fällen des gewerkschaftlichen Arbeitskampfes	232
c) Zwischenergebnis	232
2. Die Judikatur zu arbeitskampfmobilisierenden Maßnahmen	233
a) Vorfrage	233
b) Geeignetheit	233
c) Erforderlichkeit	234
d) Angemessenheit	234
aa) Inanspruchnahme des Firmengeländes bei Fehlen umliegender Flächen zur Streikmobilisierung	235
bb) Ausnahme bei örtlichen Alternativen	235
cc) Zwischenergebnis	235
III. Ergebnis zu § 8	235
§ 9: Auswirkungen der Drittwirkung von Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG im Besitz- und Eigentumsschutz des BGB	237
I. Vorüberlegung: Der Standort des über die Grundrechte vermittelten schutzpflichtrelevanten Mindestschutzniveaus im Gefüge inter-privater Wirkung	237
II. Auswirkungen auf die zivilrechtliche Zutrittsregulierungsmöglichkeit des Arbeitgebers	238
1. Die Systematik des Eigentumsschutzes im BGB	239
a) Die Störungsabwehr aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB	239
b) Die Verpflichtung zur Duldung in § 1004 Abs. 2 BGB	240

2. Die Systematik des Besitzschutzes im BGB	241
a) Das Eigenmachtverbot gemäß § 858 BGB als zentrales Kriterium im System possessorischen Besitzschutzes	241
b) Die gesetzliche Gestattung in § 858 Abs. 1 BGB und der Rechtsnormbegriff in Art. 2 EGBGB als Einbruchstellen mittelbarer Drittwirkung	242
c) Zur Berücksichtigung grundrechtlicher Horizontalwirkung auf § 858 Abs. 1 BGB über die Norm des § 242 BGB	244
3. Das Verhältnis von § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB zu §§ 862 Abs. 1 S. 1, 858 Abs. 1 BGB	246
a) Ausschluss verbotener Eigenmacht gemäß § 858 Abs. 1 BGB bei gesetzlicher Duldungspflicht gemäß § 1004 Abs. 2 BGB	247
b) Das Verhältnis von § 862 Abs. 1 BGB und § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB	247
III. Folgen für die zivilrechtliche Befugnis, den Zutritt zu verweigern	248
1. Konfliktverhältnis innerbetriebliche Gewerkschaftsaktivität und arbeitgeberseitiges Zutrittsregulierungsbegehren	248
a) Physisches Zutrittsrecht	249
aa) Dem Mindestschutzniveau des Art. 9 Abs. 3 GG entsprechende Rechtslage	249
bb) Ableitbare Maßstäbe (Schutzkonzept tariffähige Gewerkschaften)	251
cc) Konsequenzen im Besitz- und Eigentumsschutz	252
dd) Ableitbare Maßstäbe (Schutzkonzept nicht tariffähige Gewerkschaften)	253
ee) Konsequenzen im Besitz- und Eigentumsschutz	253
b) Virtuelles Zutrittsrecht	253
aa) Dem Mindestschutzniveau des Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG entsprechende Rechtslage	253
bb) Ableitbare Maßstäbe	255
(1) Schutzkonzept Teil I	255
(a) Vorgelagertes Sammeln betrieblicher E-Mail-Adressen zwecks werbebedingten Anmailens	255
(b) Zulässigkeit höherer Anmailfrequenzen in IT-affinen Branchen	255

(2) Modifiziertes Schutzkonzept Teil II	256
(a) Delegationsmöglichkeit der Streikmobilisierung an organisierte Arbeitnehmer	256
(b) Konsequenz auf kollektiver Ebene: Gewerkschaftliche Streikmobilisierung durch Nutzung des betrieblichen Intranets	257
cc) Konsequenzen im Besitz- und Eigentumsschutz	257
(1) Schutzkonzept Teil I	257
(2) Modifiziertes Schutzkonzept Teil II	258
2. Konfliktverhältnis arbeitskampfmobilisierende Maßnahmen und arbeitgeberseitiges Zutrittsregulierungsbegehren	259
a) Dem Mindestschutzniveau des Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG entsprechende Rechtslage	259
b) Ableitbare Maßstäbe	259
aa) Mehrere Werkto	260
bb) Mehrere regelmäßig genutzte Werkeingänge bei gleichzeitig örtlich-situativer Unmöglichkeit zur Mobilisation „vor dem Werkto“	260
cc) Praktische Ineffizienz der Ansprache am Werkto durch hohe Geschwindigkeit der Zufahrenden	261
dd) Überdurchschnittlich hohe Geräuschkulisse am Werkto	261
ee) Kein Vorhandensein weiträumiger Betriebsflächen bei gleichzeitig örtlich-situativer Unmöglichkeit zur Mobilisation „vor dem Werkto“	262
c) Konsequenzen im Besitz- und Eigentumsschutz	262
IV. Ergebnis zu § 9	263

Teil 4: Rechtsdurchsetzung	266
§ 10: Durchsetzung von Hausrecht und Zutrittsrecht	267
I. Selbsthilferechte und gerichtliche Durchsetzungsmöglichkeiten	267
1. Selbsthilfe aus possessorischem Besitzrecht (§ 859 Abs. 1–3 BGB)	267
a) Selbsthilfeberechtigung	268
b) Zeitliche Grenzen der Selbsthilfe in § 859 Abs. 1–3 BGB	269
c) Erforderlichkeit und Güterproportionalität	270
2. Selbsthilfe aus allgemeinem Notwehrrecht (§ 227 BGB)	271
II. Rechtsdurchsetzung des Hausrechts bei fehlendem Zutrittsrecht der Gewerkschaft	272
1. Selbsthilfe aus § 859 Abs. 1 BGB bei rechtswidrigem Zutrittsverlangen und Zutritt der Gewerkschaft	272
2. Prozessuale Rechtsdurchsetzung	273
a) Ausgangslage	273
b) Antrag auf Erlass einer Verfügungsverfügung gemäß § 62 Abs. 2 S. 1 ArbGG iVm. § 940 ZPO in Fällen arbeitskampfmobilisierender Maßnahmen auf dem Betriebsgelände	274
aa) Verfügungsanspruch	276
bb) Verfügungsgrund	277
III. Rechtsdurchsetzung des Zutrittsrechts durch die Gewerkschaft	281
1. Selbsthilfe aus possessorischem Besitzrecht (§ 859 BGB) sowie Ausübung des Notwehrrechts (§ 227 BGB)	282
a) Konstellation 1: Gewaltanwendung der Gewerkschaft zur Durchsetzung des nach Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG bestehenden Zutrittsrechts	282
b) Konstellation 2: Gewaltanwendung des Arbeitgebers nach bereits erfolgtem, rechtmäßigem Zutritt der Gewerkschaft	285
aa) Selbsthilfemöglichkeiten der Gewerkschaft aus § 859 Abs. 1–3 BGB im Falle der Annahme einer aus Teilbesitz gemäß § 865 BGB fließenden Besitzschutzposition	286
bb) Selbsthilfe aus allgemeinem Notwehrrecht gemäß § 227 BGB	288

c) Konstellation 3: Gewaltanwendung des Arbeitgebers nach rechtmäßigem, aber unter Gewaltanwendung erfolgten Zutritt des externen Gewerkschaftsbeauftragten	290
aa) Gemeinsamkeiten von Fall 3 und Fall 2	290
bb) Gewaltsame Gegenwehr als konkludenter konstitutiver Hausverweis	291
d) Zwischenergebnis	292
2. Prozessuale Rechtsdurchsetzung	292
a) Antrag auf Erlass einer Regulationsanordnung gemäß § 940 ZPO durch die Gewerkschaft zur Durchsetzung eines innerbetrieblichen Zutrittsrechts	292
aa) Verfügungsanspruch	293
bb) Verfügungsgrund	293
b) Schutzschrift bezüglich der Beantragung einstweiligen Rechtsschutzes des Arbeitgebers gegen beabsichtigte streikmobilisierende Maßnahmen	294
IV. Ergebnis zu § 10	296
§ 11: Ergebnisse	298
Literaturverzeichnis	307