

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Erster Teil: Anlass der Untersuchung	1
§ 1 Die Flashmob-Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts	1
§ 2 Die Flashmob-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.....	7
§ 3 Relevanz einer rechtlichen Untersuchung von Flashmob-Aktionen	10
Zweiter Teil: Die Aktionsform „Flashmob“	13
§ 4 Ursprung und Entwicklung der Aktionsform	13
§ 5 Der Begriff <i>Flashmob</i>	16
§ 6 Der Flashmob als neue Form des Arbeitskampfes.....	24
Dritter Teil: Gegenstand und Gang der Untersuchung	30
Vierter Teil: Der Flashmob im Vergleich zu den bisherigen Arbeitskampfmitteln der Arbeitnehmerseite	32
§ 7 Flashmob und Streik.....	33
§ 8 Flashmob und Boykott	47
§ 9 Flashmob und Betriebsblockade/Betriebsbesetzung	55
§ 10 Flashmob und Sabotage	60
§ 11 Fazit.....	61
Fünfter Teil: Die Einordnung von Flashmob-Aktionen in strafrechtliche Kategorien	62
§ 12 Hausfriedensbruch gem. § 123 Abs. 1 StGB.....	63
§ 13 Sachbeschädigung gem. § 303 Abs. 1 StGB	100
§ 14 Körperverletzung gem. § 223 Abs. 1 StGB	102

§ 15 Beleidigung gem. § 185 StGB	103
§ 16 Landfriedensbruch gem. § 125 Abs. 1 StGB	106
§ 17 Betrug gem. § 263 Abs. 1 StGB	107
§ 18 Computerdelikte	110
§ 19 Nötigung gem. § 240 Abs. 1 StGB.....	128
§ 20 Öffentliche Aufforderung zu Straftaten gem. § 111 StGB....	137
§ 21 Ergebnis	140
Sechster Teil: Die Einordnung von Flashmob-Aktionen in zivilrechtliche Kategorien	145
§ 22 Vertragsverletzungen.....	145
§ 23 Unerlaubte Handlungen.....	164
§ 24 Unterlassungsansprüche.....	193
§ 25 Ergebnis	198
Siebter Teil: Die Einordnung von Flashmob-Aktionen in arbeitskampfrechtliche Kategorien auf Grundlage von Art. 9 Abs. 3 GG.....	200
§ 26 Schutzbereich der Koalitionsfreiheit.....	200
§ 27 Schranken der Arbeitskampffreiheit.....	272
Achter Teil: Arbeitskampfrechtliche Bewertung von Flashmob-Aktionen anhand europäischer und internationaler Vorschriften	323
§ 28 Charta der Grundrechte der Europäischen Union.....	323
§ 29 Europäische Sozialcharta	324
§ 30 Europäische Menschenrechtskonvention.....	338
§ 31 Übereinkommen Nr. 87 der Internationalen Arbeitsorganisation	342
§ 32 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte.....	344
§ 33 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte	345
§ 34 Allgemeine Erklärung der Menschenrechte	346
Neunter Teil: Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse.....	347
Literaturverzeichnis.....	357

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Erster Teil:	
Anlass der Untersuchung	1
§ 1 Die Flashmob-Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts	1
A. Sachverhalt	1
B. Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts	3
C. Reaktionen in der Literatur	5
§ 2 Die Flashmob-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts	7
A. Der Nichtannahmebeschluss des Bundesverfassungsgerichts	7
B. Reaktionen in der Literatur	9
§ 3 Relevanz einer rechtlichen Untersuchung von Flashmob-Aktionen	10
Zweiter Teil:	
Die Aktionsform „Flashmob“	13
§ 4 Ursprung und Entwicklung der Aktionsform	13
§ 5 Der Begriff <i>Flashmob</i>	16
A. Sprachlicher Ursprung des Begriffs <i>Flashmob</i>	17
B. Typische Merkmale eines Flashmobs	18
I. Scheinbare Spontaneität der Aktion	19

II. Einsatz neuer Kommunikationsmedien	19
III. Originalität der Handlungen.....	20
IV. Teilnehmerzahl	20
V. Anonymität der Teilnehmer und Initiatoren	21
VI. Zweck der Aktion.....	22
VII. Zusammenfassung	24
§ 6 Der Flashmob als neue Form des Arbeitskampfes.....	24
A. Erscheinungsformen von Flashmob-Aktionen im Arbeitskampf	24
B. <i>Flashmob</i> kein Rechtsbegriff	28
C. Unterschied zu gewöhnlichen Flashmobs.....	29
Dritter Teil: Gegenstand und Gang der Untersuchung	30
Vierter Teil: Der Flashmob im Vergleich zu den bisherigen Arbeitskampfmitteln der Arbeitnehmerseite	32
§ 7 Flashmob und Streik	33
A. Streik	33
I. Begriff	33
II. Formen.....	33
III. Rechtliche Bewertung	35
B. Der Flashmob im Vergleich zum Streik.....	36
I. BAG, Urt. v. 22.9.2009 – 1 AZR 972/08.....	36
II. Stellungnahme	37
1. Fehlende Beteiligung der Arbeitnehmer des kampfbetroffenen Betriebs als wesentliches Unterscheidungsmerkmal	37
2. Art der Einwirkung auf Betriebsablauf	38
3. Einbeziehung am konkreten Arbeitskampf unbeteiligter Dritter	39
4. Exzessrisiko	40
5. Erkennbarkeit der Kampfmaßnahme.....	41
a) Vorherige Informationsmöglichkeiten des Arbeitgebers	41
aa) Flashmob-Aktionen in Einzelhandelsfilialen.....	42
bb) Online-Flashmobs.....	44
b) Erkennbarkeit bei Durchführung des Flashmobs	45
6. Anwendungsbereich.....	46
7. Schadenshöhe	47

§ 8 Flashmob und Boykott	47
A. Boykott.....	47
I. Begriff.....	47
II. Rechtliche Bewertung.....	48
1. Arbeitsrechtlicher Boykott	49
2. Güterrechtlicher Boykott.....	50
B. Der Flashmob im Vergleich zum Boykott	52
I. Bedeutung des gewerkschaftlichen Aufrufs und Einbeziehung unbeteiligter Dritter.....	52
II. Zusätzlicher Schaden und Exzessrisiko.....	53
III. Angestrebtes Drittverhalten.....	54
§ 9 Flashmob und Betriebsblockade/Betriebsbesetzung	55
A. Betriebsbesetzung	55
B. Betriebsblockade	56
C. Der Flashmob im Vergleich zu Betriebsblockade und Betriebsbesetzung	58
§ 10 Flashmob und Sabotage.....	60
§ 11 Fazit.....	61
Fünfter Teil:	
Die Einordnung von Flashmob-Aktionen in strafrechtliche Kategorien	62
§ 12 Hausfriedensbruch gem. § 123 Abs. 1 StGB	63
A. Eingrenzung möglicher Tathandlungen.....	63
B. Eindringen im Sinne des § 123 Abs. 1 Alt. 1 StGB bei genereller Zutrittserlaubnis	64
I. Betreten in böser Absicht	65
1. Anknüpfen an die böse Absicht des Eintretenden?	66
2. Differenzierung nach dem äußeren Erscheinungsbild?	69
3. Eigener Lösungsansatz.....	72
4. Folgerung für Flashmob-Aktionen	75
II. Eindringen durch Unterlassen bei Durchführung der Flashmob-Aktion.....	75
III. Beschränkung einer generell erteilten Zutrittserlaubnis	78
1. Beschränkung des Hausrechts des Arbeitgebers?	79
a) Unternehmens- und betriebsanghörige Arbeitnehmer	80
aa) Arbeitnehmer als gleichberechtigter Hausrechtsinhaber.....	81

bb) Arbeitsvertragliches Aufenthaltsrecht des Arbeitnehmers	82
cc) Soziale Bindung des Unternehmenseigentums.....	85
dd) Widersprüchliches Verhalten des Arbeitgebers	87
ee) Beschränkungen aus dem BetrVG.....	89
ff) Notwehrfähiges Recht am Arbeitsplatz.....	89
gg) Art. 9 Abs. 3 GG	90
hh) Ergebnis	91
b) Unternehmensfremde Aktionsteilnehmer.....	91
2. Beschränkung einer generellen Zutrittserlaubnis	91
IV. Betreten trotz individuellem Hausverbot.....	96
C. Verweilen trotz der Aufforderung, sich zu entfernen,	
§ 123 Abs. 1 Alt. 2 StGB	96
D. Rechtswidrigkeit und Schuld	98
§ 13 Sachbeschädigung gem. § 303 Abs. 1 StGB	100
A. Flashmob-Aktionen in Einzelhandelsfilialen.....	100
I. Tatbestand	100
II. Rechtswidrigkeit	100
III. Schuld	101
B. Online-Flashmobs	102
§ 14 Körperverletzung gem. § 223 Abs. 1 StGB	102
§ 15 Beleidigung gem. § 185 StGB	103
§ 16 Landfriedensbruch gem. § 125 Abs. 1 StGB	106
§ 17 Betrug gem. § 263 Abs. 1 StGB	107
§ 18 Computerdelikte	110
A. Datenveränderung gem. § 303a Abs. 1 StGB	111
B. Computersabotage gem. § 303b StGB	113
I. Teilnahme an einem Online-Flashmob	114
1. Objektiver Tatbestand	114
2. Subjektiver Tatbestand: Nachteilszufügbungsabsicht.....	116
3. Rechtswidrigkeit.....	117
4. Schuld.....	118
II. Aufruf zu einem Online-Flashmob	120
1. Tatbestand	120
2. Rechtswidrigkeit.....	122
3. Schuld	122
III. Qualifikation des § 303b Abs. 2 StGB.....	123
IV. Strafzumessungsregel des § 303b Abs. 4 StGB	124

C. Störung von Telekommunikationsanlagen gem. § 317 StGB	124
I. Online-Flashmobs	124
II. Blockieren von Telefonleitungen	126
III. Rechtswidrigkeit und Schuld.....	128
§ 19 Nötigung gem. § 240 Abs. 1 StGB	128
A. Durchführung einer Flashmob-Aktion.....	129
I. Tatbestand	129
1. Gewalt.....	129
a) Flashmob-Aktionen in Einzelhandelsfilialen.....	130
aa) Befüllen und Stehenlassen von Einkaufswagen.....	130
bb) Koordinierter Kauf von Cent-Artikeln.....	131
b) Online-Flashmobs	131
2. Drohung mit einem empfindlichen Übel.....	132
II. Rechtswidrigkeit	132
III. Schuld	135
B. Ankündigung eines Flashmobs	135
I. Tatbestand	135
II. Rechtswidrigkeit	136
III. Schuld	137
§ 20 Öffentliche Aufforderung zu Straftaten gem. § 111 StGB	137
A. Aufruf zur Teilnahme an einer Flashmob-Aktion in einer Einzelhandelsfiliale	138
B. Aufruf zur Teilnahme an einem Online-Flashmob.....	139
§ 21 Ergebnis	140
A. Flashmob-Aktionen in Einzelhandelsfilialen.....	141
I. Durchführung der Aktion.....	141
II. Aufruf zur Flashmob-Aktion	142
B. Online-Flashmobs	143
I. Durchführung der Aktion.....	143
II. Aufruf zum Online-Flashmob.....	144
Sechster Teil:	
Die Einordnung von Flashmob-Aktionen in zivilrechtliche Kategorien	145
§ 22 Vertragsverletzungen	145
A. Pflichtverletzung	145

I.	Verletzung des Arbeitsvertrags	145
1.	Kein Vorenthalten der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung	145
2.	Verletzung arbeitsvertraglicher Nebenpflichten	146
a)	Befüllen und Stehenlassen von Einkaufswagen	147
b)	Koordinierter Kauf von Cent-Artikeln	147
c)	Online-Flashmobs	149
d)	Sonstige Verhaltensweisen	149
e)	Zwischenergebnis	150
3.	Auswirkungen der arbeitskampfrechtlichen Bewertung eines Flashmobs auf die Einordnung als Pflichtverletzung	150
a)	Flashmob-Aktionen in Einzelhandelsfilialen	152
b)	Online-Flashmobs	153
4.	Ergebnis	153
II.	Verletzung eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses	153
1.	Entstehung eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses	154
2.	Verletzung der Rücksichtnahmepflicht aus § 241 Abs. 2 BGB	156
3.	Auswirkungen der arbeitskampfrechtlichen Bewertung auf die Einordnung als Pflichtverletzung	158
III.	Verletzung eines Kaufvertrages	159
B.	Vertretenmüssen	162
I.	Flashmob-Aktionen in Einzelhandelsfilialen	162
II.	Online-Flashmobs	162
C.	Ergebnis	163
§ 23 Unerlaubte Handlungen	164
A.	Unerlaubte Handlung gem. § 823 Abs. 1 BGB	164
I.	Verletzung von Rechten und Rechtsgütern im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB	164
1.	Eigentum des Betriebsinhabers	164
a)	Hausrecht	164
aa)	Flashmob-Aktionen in Einzelhandelsfilialen	165
(1)	Generelle Zutrittserlaubnis	165
(2)	Präventives Hausverbot	165
bb)	Online-Flashmobs	168
b)	Eigentumsverletzung durch Einwirkung auf Waren und Betriebsmittel des Arbeitgebers	170
aa)	Befüllen und Stehenlassen von Einkaufswagen	171
(1)	Durchführung der Aktion	171
(2)	Aufruf der Gewerkschaft	173
bb)	Koordinierter Kauf von Cent-Artikeln	174
cc)	Online-Flashmob	174
2.	Besitz des Betriebsinhabers	175
3.	Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Betriebsinhabers	176

a) Eingriff	176
aa) Flashmobs in Einzelhandelsfiliale	177
(1) Aktion selbst	177
(2) Aufruf zum Flashmob	179
bb) Online-Flashmobs	180
(1) Teilnahme am Online-Flashmob.....	180
(2) Aufruf zum Online-Flashmob.....	181
(3) Ergebnis	182
b) Subsidiarität.....	182
aa) Befüllen und Stehenlassen von Einkaufswagen.....	182
(1) Betriebsinhaber ist Eigentümer	182
(2) Betriebsinhaber ist Besitzer.....	183
bb) Koordinierter Kauf von Cent-Artikeln und Online-Flashmob ..	185
4. Freiheit der Kunden und Mitarbeiter.....	185
5. Allgemeines Persönlichkeitsrecht der Mitarbeiter.....	186
II. Rechtswidrigkeit	188
1. Flashmob-Aktionen in Einzelhandelsfilialen	188
2. Online-Flashmobs	189
III. Verschulden.....	189
B. Unerlaubte Handlung gem. § 823 Abs. 2 BGB	190
C. Vorsätzliche sittenwidrige Schädigung gem. § 826 BGB	191
§ 24 Unterlassungsansprüche	193
A. Flashmob-Aktionen in Einzelhandelsfilialen.....	195
B. Online-Flashmobs	197
§ 25 Ergebnis	198
A. Flashmob-Aktionen in Einzelhandelsfilialen.....	198
B. Online-Flashmobs	198
Siebter Teil:	
Die Einordnung von Flashmob-Aktionen in arbeitskampfrechtliche Kategorien auf Grundlage von Art. 9 Abs. 3 GG.....	200
§ 26 Schutzbereich der Koalitionsfreiheit	200
A. Verfassungsrechtliche Garantie des Arbeitskampfes	200
B. Einbeziehung unbeteiligter Dritter in den Arbeitskampf.....	203
I. BAG, Urt. v. 22.9.2009 - 1 AZR 972/08	204
II. Stellungnahme.....	205
1. Individuelle Koalitionsfreiheit	206
2. Teilnahme am Schutz der Koalitionsbetätigungsfreiheit der aufrufenden Gewerkschaft?	208

a)	Träger der Arbeitskampfgarantie	208
aa)	Arbeitskampf als Teil der Betätigungsfreiheit der Koalitionen	208
bb)	Arbeitskampf als Teil des Individualgrundrechts	211
cc)	Kombination von Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 9 Abs. 3 GG	212
dd)	Individualgrundrecht unter kollektivem Vorbehalt	212
ee)	Stellungnahme	213
b)	Folgerungen für die Rechtfertigungsmöglichkeit des Drittverhaltens	216
3.	Zur Teilnahme am Arbeitskampf berechtigte Arbeitnehmer	217
a)	Streikteilnahme von nicht oder anders organisierten Arbeitnehmern	218
aa)	Rechtsprechung	218
bb)	Literatur	219
b)	Teilnahme von vom umkämpften Tarifvertrag nicht begünstigten Arbeitnehmern	220
c)	Unterstützungsstreik	221
aa)	Rechtsprechung	222
bb)	Literatur	224
d)	Stellungnahme	227
e)	Folgerungen für die Teilnahme an einem Flashmob	233
4.	Sachlicher Schutzbereich der kollektiven Koalitionsfreiheit	233
5.	Argumente der Kampfparität und der Richtigkeitsgewähr des Tarifvertrags	237
6.	Auswirkungen der Einbeziehung Dritter auf Rechtmäßigkeit der Flashmob-Aktion	238
7.	Zusammenfassung	240
C.	Beurteilung eines Flashmobs nach der Art des Kampfmittels	241
I.	Kriterien zur Bestimmung des sachlichen Schutzbereichs des Art. 9 Abs. 3 GG	242
1.	Weites Schutzbereichsverständnis der Rechtsprechung	242
2.	Parallele zu Art. 8 GG	244
3.	Allgemeine Erforderlichkeit für funktionierende Tarifautonomie ..	245
4.	Zurückhaltung der arbeitsvertraglich geschuldeten Hauptleistung als maßgebliches Kriterium	246
a)	Verfassungsrechtlicher Arbeitskampfbegriff	246
b)	Typologischer Ansatz	247
c)	Vertragsrechtlicher Ansatz	247
d)	Marktbezogener Ansatz	248
5.	Stellungnahme	249
a)	Verfassungsrechtlicher Arbeitskampfbegriff	250
b)	Typologischer Ansatz	251

c) Allgemeine Erforderlichkeit	252
d) Vertrags- und marktrechtlicher Ansatz	256
e) Ergebnis: Bestimmung des Schutzbereichs anhand Koalitionsspezifik und Friedlichkeit der Maßnahme	259
aa) Koalitionsspezifik	259
bb) Friedlichkeit	260
cc) Kein Ausschluss von Eigentumsbeeinträchtigungen	266
II. Ergebnis für Flashmob-Aktionen	267
1. Tarifbezogenheit	267
2. Friedlichkeit	268
III. Keine Beschränkung auf streikbegleitende Flashmob- Aktionen	271
D. Zusammenfassung	272
§ 27 Schranken der Arbeitskampffreiheit	272
A. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als zentraler Prüfungsmaßstab?	276
I. Ansatz des Bundesarbeitsgerichts	276
II. Stellungnahme	277
1. Vermengung unterschiedlicher Prüfungspunkte im Rahmen der Angemessenheitsprüfung	277
2. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als verfassungsimmanente Schranke der Arbeitskampffreiheit?	279
a) Widerspruch zu seiner Funktion als Schranken-Schranke	279
b) Keine „verhältnismäßige“ Ausübung privater Rechte	280
c) Kollidierende Grundrechtspositionen keine Rechtfertigung für Bindung an Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	281
d) Widersprüche innerhalb des Verhältnismäßigkeitsgrund- satzes	282
aa) Kampfziel als Bezugspunkt	282
bb) Entbehrlichkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	283
e) Ergebnis	286
B. Grundrechte des betroffenen Arbeitgebers	286
I. Hausrecht gem. Art. 13 GG	286
II. Eigentumsgarantie des Art. 14 GG	291
1. Sacheigentum	291
2. Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb	296
C. Gebot der Parität als Ausfluss der institutionellen Gewährleistung der Tarifautonomie	298
I. Paritätsbegriff	300
1. Formelle Parität	300
2. Normative Parität	301
3. Abstrakt-materielle Parität	301

II. Relevante Aspekte der Parität im Rahmen von Flashmob-Aktionen	302
1. Verteidigungsmöglichkeiten des Arbeitgebers	303
a) Erkennbarkeit der Kampfmaßnahme	303
aa) Flashmob-Aktionen in Einzelhandelsfilialen.....	305
bb) Online-Flashmobs.....	306
b) Verteidigungsmöglichkeiten des Arbeitgebers gegen Flashmob-Aktionen in Einzelhandelsfilialen.....	307
aa) Betriebsstilllegung.....	307
bb) Hausrechtsausübung	310
cc) Ergebnis.....	315
c) Verteidigungsmöglichkeiten des Arbeitgebers im Rahmen von Online-Flashmobs.....	316
2. Einbeziehung unbeteiliger Dritter.....	317
3. Selbstschädigung als notwendiges Element?.....	321
III. Fazit.....	322
Achter Teil:	
Arbeitskampfrechtliche Bewertung von Flashmob-Aktionen anhand europäischer und internationaler Vorschriften.....	323
§ 28 Charta der Grundrechte der Europäischen Union.....	323
§ 29 Europäische Sozialcharta.....	324
A. Abweichende Bewertung von Flashmob-Aktionen aufgrund Auslegung von Art. 6 Nr. 4 ESC?.....	326
I. Schutzbereich des Art. 6 Nr. 4 ESC	326
1. Einbeziehung unbeteiliger Dritter.....	326
a) Begrenzung des Schutzbereichs auf Arbeitnehmer und Arbeitgeber.....	326
b) Individualrecht unter kollektivem Vorbehalt.....	327
c) Begrenzung des Schutzbereichs auf vom Interessenkonflikt betroffene Arbeitnehmer.....	328
d) Verbot des Aufrufs zu rechtswidrigem Verhalten Dritter	329
e) Ergebnis	329
2. Beurteilung von Flashmob-Aktionen nach der Art des Kampfmittels	329
II. Beschränkungen des Art. 6 Nr. 4 ESC.....	330
III. Ergebnis	333
B. Abweichende Bewertung von Flashmob-Aktionen aufgrund Spruchpraxis des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte?	334

I.	Spruchpraxis zu atypischen Kampfformen	334
II.	Spruchpraxis zum Sympathiestreik	335
C.	Ergebnis	338
§ 30 Europäische Menschenrechtskonvention		338
§ 31 Übereinkommen Nr. 87 der Internationalen Arbeitsorganisation		342
§ 32 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte		344
§ 33 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte		345
§ 34 Allgemeine Erklärung der Menschenrechte.....		346
Neunter Teil: Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse.....		347
Literaturverzeichnis.....		357