



SCHRIFTEN ZUM DEUTSCHEN UND
EUROPÄISCHEN ARBEITS- UND SOZIALRECHT

Herausgegeben von Ulrich Preis

Band 20

Dieter Fabisch

Die unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte im Arbeitsrecht

PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

	Einleitung	1
1.	Problemstellung	1
2.	Zielstellung und Gang der Untersuchung	4
3.	Terminologie	7
A.	Grundlagen	9
I.	Historisches Verständnis von den Menschen- und Grundrechten	9
1.	Terminologie und Wechselbeziehung von Menschen- und Grundrechten	9
2.	Die Idee der Menschenrechte	10
3.	„Bill of Rights“ von Virginia	11
4.	„Déclaration des droits de l’homme et du citoyen“	12
5.	Grundrechte in den deutschen Verfassungen des 19. Jahrhunderts	14
a)	Grundrechte im Konstitutionalismus	14
b)	Grundrechte in der Paulskirchenverfassung von 1948	21
c)	Grundrechte in der nachrevolutionären Zeit der Reaktion	24
d)	Grundrechte im Kaiserreich	26
e)	Keine Drittwirkung der Grundrechte im 19. Jahrhundert	30
6.	Zusammenfassung	33
II.	Grundrechtsverständnis der Weimarer Reichsverfassung	35
1.	Grundrechtsverständnis der Verfassungsgeber	35
a)	Ausgangslage zur Jahreswende 1918/1919	35
b)	Debatte um die Grundrechte im Verfassungsgebungsprozess	37
c)	Zusammenfassung	40

VIII

2.	Grundrechtsverständnis der Staatsrechtslehre der Weimarer Republik.....	40
a)	Grundlegende Bedeutung der Grundrechte der WRV.....	41
b)	Streit um die Grundrechtsbindung der Legislative.....	46
c)	Grundrechte der WRV und Drittwirkung.....	50
III.	Grundrechtsverständnis bei Inkrafttreten des Grundgesetzes.....	53
1.	Ausgangslage des Parlamentarischen Rates.....	53
2.	Wirkung einzelner Grundrechte.....	56
3.	Grundrechte und Drittwirkung.....	57
IV.	Grundrechtsverständnis heute.....	59
1.	Begriff und Verständnis der „Grundrechte“.....	59
2.	Funktion der Grundrechte.....	60
a)	Grundrechte als Abwehrrechte.....	61
b)	Grundrechte als Schutzpflichten.....	62
c)	Grundrechte als Leistungsrechte (Teilhaberechte).....	64
d)	Grundrechte als objektive Wertentscheidung.....	66
e)	Grundrechte als institutionelle Garantien.....	67
f)	Grundrechte als Organisationsmaximen und Verfahrensgarantien.....	67
3.	Grundrechte und Drittwirkung.....	68
a)	Drittwirkung der Grundrechte im Ausland.....	70
b)	Allgemeines zur Drittwirkung der Grundrechte.....	70
c)	„Ob“ der Drittwirkung der Grundrechte.....	72
d)	„Wie“ der Drittwirkung der Grundrechte.....	73
4.	Zusammenfassung.....	77
V.	Arbeitsrecht: Ein besonderer Teil des Zivilrechts.....	77
1.	Allgemeines zum Arbeitsrecht.....	77
2.	Historischer Hintergrund.....	79
3.	Rechtsquellen des Arbeitsrechts.....	82

4.	Grundprinzipien des Arbeitsrechts	83
5.	Struktur des Arbeitsrechts.....	85
a)	Individualarbeitsrecht	86
b)	Kollektives Arbeitsrecht	87
6.	Arbeitsrecht und Grundrechte.....	89
B.	Absolute Wirkung der Grundrechte nach <i>Nipperdey</i>	93
I.	Keine Grundlegung in der Zeit vor Inkrafttreten des GG	94
1.	<i>Nipperdey</i> zu den Grundrechten der WRV.....	94
2.	<i>Nipperdey</i> in der Zeit des Nationalsozialismus	96
II.	Lehre von der absoluten Wirkung der Grundrechte	97
1.	<i>Nipperdeys</i> Grundrechtsverständnis	97
2.	Politischer, gesellschaftlicher und grundrechtsdogmatischer Neuanfang	99
3.	Die drei zentralen Argumente <i>Nipperdeys</i>	100
a)	Erst-recht-Schluss	101
b)	Objektiv-teleologisches Argument	102
c)	Objektives, verbindliches Verfahrensrecht.....	108
4.	Weitere Argumente der Unterstützer von <i>Nipperdeys</i> Lehre	111
a)	Umgestaltung des Privatrechts	112
b)	Sozialstaatsprinzip	113
c)	Unverletzlichkeit der Grundrechte durch die Menschenwürde	115
d)	Schärfere Inhaltserfassung der Grundrechte.....	115
e)	Arbeitgeber als der sozial Mächtigere	116
5.	Argumente der Kritiker von <i>Nipperdeys</i> Lehre.....	117
a)	Keine Drittwirkung der Grundrechte.....	119

b)	Mittelbare Drittwirkung der Grundrechte im Privatrechtsverkehr	121
c)	Bindung der Rechtsprechung an die Grundrechte	125
d)	Drittwirkung mit traditionellen Auslegungsregeln nicht begründbar	125
e)	Betonung der liberalen Geisteshaltung der Grundrechte.....	126
f)	Bedeutung allgemeiner Rechtsgrundsätze	126
g)	Grundgesetz als Erkenntnisquelle des bürgerlichen Rechts.....	127
h)	Einseitige Leistungsbestimmung im Arbeitsvertrag.....	128
III.	Absolute Wirkung einzelner Grundrechte	129
1.	Allgemeines Persönlichkeitsrecht.....	129
2.	Gleichheitssatz und arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz	131
3.	Gewissensfreiheit	138
4.	Meinungsäußerungsfreiheit	140
IV.	Absolute Wirkung der Grundrechte und Tarifverträge	140
1.	Tarifparteien als Teil der Gesetzgebung.....	141
2.	Tarifparteien als „soziale Gewalten“	142
V.	Zusammenfassung.....	145
C.	Rechtsprechung des BAG zur unmittelbaren Wirkung der Grundrechte	147
I.	Ausgangslage	147
II.	Rechtsprechung des BVerfG.....	148
III.	Rechtsprechung des BGH	152
IV.	Rechtsprechung des BVerwG	157
V.	Entwicklung der Rechtsprechung des BAG	157
1.	Grundlegende Entscheidungen	157
a)	Grundrechte als Ordnungsgrundsätze für das soziale Leben.....	157

b)	Verfassungsmäßige Rechte der Arbeitsvertragsparteien	160
c)	Beschäftigungspflicht des Arbeitgebers	161
d)	Lohngleichheitsgrundsatz	162
e)	Unwirksamkeit von Zölibatsklauseln	163
2.	Art. 3 GG – Gleichheitsgrundsatz	168
a)	Lohngleichheitsgrundsatz und Tarifverträge	168
b)	Gleichheitsgrundsatz und Hausarbeitstagesgesetz NRW	172
c)	Wiedereinstellungspflicht des Arbeitgebers und Gleichheitssatz	176
d)	Kinder- und Haushaltszulage	179
e)	Lohnzulage	180
f)	Rückwirkende Lohnerhöhungen	181
g)	Gratifikationszahlungen unter Rückzahlungsvorbehalt	183
h)	Ruhegehalt	184
i)	Abfindung für leitende Angestellte	185
j)	Gehaltfortzahlung im Fall der Pflege naher Angehöriger	185
k)	Gleichberechtigungsgrundsatz und Benachteiligungsverbot	186
l)	Unzulässige Differenzierung nach Gruppenzugehörigkeit	187
m)	Zusammenfassung	188
3.	Art. 4 und 5 GG – Glaubens-, Gewissens- und Meinungsfreiheit	189
a)	Meinungsäußerungsfreiheit der Angestellten im Öffentlichen Dienst	189
b)	Grenzen der Meinungsäußerungsfreiheit	190
c)	Arbeitsrechtlicher Bestandsschutz und Rundfunkfreiheit	191
d)	Freiheit der Meinungsäußerung	193
e)	Freiheit von Wissenschaft, Forschung und Lehre	194

4.	Art. 6 GG – Grundrechtlicher Schutz von Ehe und Familie	195
a)	Mutterschutz	195
b)	Wirksamkeit von Spätehenklauseln.....	197
c)	Ehe- und Familienschutz	198
5.	Art. 9 GG – Koalitionsfreiheit	200
a)	Persönlichkeitsrecht und Koalitionsfreiheit.....	200
b)	Kein Tarifverhandlungs- und Abschlusszwang.....	200
c)	Umfang der Koalitionsfreiheit	201
d)	Inhaltsbestimmung der Koalitionsfreiheit	203
e)	Koalitionsfreiheit und Arbeitskampfrecht	205
6.	Art. 12 GG – Berufsfreiheit	206
a)	Persönlichkeitsrecht und Freiheit der Berufsausübung	207
b)	Wettbewerbsverbote	207
c)	Zahlungsverpflichtungen und Kündigungsrecht.....	211
d)	Mandantenschutzklauseln	213
e)	Nebentätigkeit	214
f)	Rückzahlungsverpflichtung hinsichtlich Umzugskosten.....	215
g)	Rückzahlungsverpflichtung hinsichtlich Ausbildungskosten	217
h)	Treueprämien	217
i)	Kündigung nach den Regelungen der allgemeinen Gesetze	218
j)	Anspruch auf Ausbildung	219
7.	Weitere Grundrechtsspezifische Entscheidungen	219
a)	Menschenwürde	219
b)	Allgemeines Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers	221
8.	Zusammenfassung.....	222
VI.	Paradigmenwechsel in der Rechtsprechung des BAG.....	222
1.	Vorbereitung des Wechsels in der Literatur	223

a)	Teilweise Anschluss an <i>Nipperdey</i> durch <i>Arthur Nikisch</i>	223
b)	Modifikation der unmittelbaren Wirkung der Grundrechte durch <i>Jürgen Schwabe</i>	224
c)	Teilweise Ablehnung der Lehre <i>Nipperdeys</i>	227
aa)	<i>Brecher</i> – Grundrechtseinfluss in Relation zum Rechtsgeschäftstypus	227
bb)	<i>Böckenförde</i> – Grundrechtsinterpretation und Verfassungstheorien.....	228
cc)	<i>Rupp</i> – Einfluss des Wertewandels auf die Grundrechte	229
dd)	<i>Stern</i> – Differenzierung nach möglichen Drittwirkungskonstellationen	230
ee)	<i>Canaris</i> – Grundrechte als Schutzgebote	232
d)	Zusammenfassung	239
2.	Einleitung des „Paradigmenwechsels“ durch den Zweiten Senat des BAG.....	240
a)	Entscheidung des Zweiten Senats vom 20. Dezember 1984.....	240
b)	Stellungnahmen im Schrifttum zur Gewissensfreiheit im Arbeitsrecht	241
aa)	Leistungsverweigerungsrecht	242
bb)	Anspruch aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG.....	244
cc)	Mittelbare Wirkung des Grundrechts der Gewissensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 GG.....	245
c)	Auseinandersetzung	247
3.	Manifestation des „Paradigmenwechsels“ durch den Großen Senat des BAG.....	249
a)	Entscheidung des Großen Senats vom 27. Februar 1985.....	249
b)	Literatur zur Beschäftigungspflicht des Arbeitgebers	250
aa)	Überwiegende Anerkennung des allgemeinen Beschäftigungsanspruches.....	251
bb)	Ablehnung des allgemeinen Beschäftigungsanspruches	258

cc)	Der <i>Weiterbeschäftigungsanspruch</i> des § 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG	261
c)	Auseinandersetzung	264
4.	Analyse der Änderung in der Begründung der Rechtsprechung des BAG	265
a)	Individualarbeitsrecht	266
b)	Bindung der Tarifvertragsparteien an die Grundrechte	267
D.	Schlussbetrachtung	269
I.	Allgemeine Feststellungen	269
II.	Feststellungen zur Entwicklung der Lehre <i>Nipperdeys</i>	269
III.	Feststellungen zur Entwicklung der Rechtsprechung des BAG	271
	Literaturverzeichnis	275