

Marie Diekmann

# Die demokratische Bedeutung des kollektiven Arbeitsrechts

Der Arbeitskampf zwischen  
Zivilrechts- und Grundrehtedogmatik

276 Seiten · broschiert · € 44,90  
ISBN 978-3-95832-330-8

© Velbrück Wissenschaft 2023

## Inhalt

Einleitung . . . . .	9
1. Wie weit reicht die Demokratie? . . . . .	9
2. Das rechtliche Demokratieprinzip . . . . .	10
3. Wirtschaftsdemokratie . . . . .	14
4. Aufbau der Arbeit . . . . .	17
Kapitel 1: Theorie der Rechtsform:	
Uneindeutige Normativität . . . . .	22
1. Einleitung . . . . .	22
2. Rechtliche Kommunikation . . . . .	24
3. Das Dezesionismusproblem des Rechts . . . . .	28
4. Freiheit und Gleichheit als zentrale Normen des Rechts . . . . .	34
5. Formale Gleichheit . . . . .	36
5.1 Der neoliberale Freiheitsbegriff Hayeks. . . . .	37
5.2 Freiheit und Unfreiheit des Arbeitsvertrags . . . . .	41
6. Ungleichverteilung von Freiheit und Materialisierung des Rechts . . . . .	44

7.	Zur Dialektik von Freiheit und Gleichheit . . . . .	49
7.1	Aufstand und Verfassung . . . . .	49
7.2	Das Subjekt der Rechte . . . . .	52
7.3	Zum Dilemma rechtlicher Emanzipationspolitik . . . . .	57
7.4	Recht als Klassenkompromiss und Privatisierung der Politik . . . . .	61
8.	Der gesellschaftliche Zusammenhang . . . . .	65
8.1	Demokratische Selbstbestimmung . . . . .	66
8.2	Demokratisches Recht . . . . .	70

Kapitel 2: Transformation der Rechtsform:		
Skizze einer demokratischen Teleologie des Rechts . . . . .		
1.	Einleitung . . . . .	72
2.	Transformationen der Rechtsform . . . . .	74
2.1	Transformation I: Rückführung des Rechts in die Politik (Menke) . . . . .	76
2.1.1	Selbstreflexion der Form: Vom Gesetz zum gemeinsamen Urteilen . . . . .	78
2.1.2	Kritik: Diffuse Politisierung . . . . .	80
2.2	Transformation II: Empathisches Recht (Fischer-Lescano) . . . . .	85
2.2.1	Unverständnis des Rechts für menschliches Leid . . . . .	85
2.2.2	Kritik: Zum Unterschied von Psychotherapie und Recht . . . . .	89
2.3	Transformation III: Entsetzung des Rechts (Loick) . . . . .	92
2.3.1	Utopie einer freiwilligen Interpretationsgemeinschaft . . . . .	92
2.3.2	Transformation als Explizierung eines utopischen Fluchtpunkts. . . . .	97
3.	Rechtswissenschaftliche Rekonstruktion . . . . .	100
3.1	Hugo Sinzheimer: Demokratische Rechtspolitik und kollektive Autonomie. . . . .	102
3.2	Wolfgang Abendroth: Wirtschaftsdemokratie zur Stärkung der politischen Demokratie . . . . .	109
4.	Fazit . . . . .	113

Kapitel 3: Die frühe Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts:		
Ungleiche Grundrechtswirkung . . . . .		
1.	Einleitung . . . . .	115
2.	Vorgeschichte: Die Arbeits- und Wirtschaftsverfassung der Bundesrepublik . . . . .	116
2.1	Interpretationsoffenheit der Verfassung . . . . .	117
2.2	Die Weimarer Verfassung . . . . .	120

2.3	Novemberrevolution in Deutschland und Spaltung der Arbeiter:innenbewegung . . . . .	122
2.4	Neuausrichtung des Konflikts in der Bundesrepublik . . . . .	126
3.	Fallstudie: Formgebung der Arbeitsverfassung durch das Bundesarbeitsgericht . . . . .	129
3.1	Beschluss vom 28. Januar 1955: Legalisierung und Stigmatisierung des gewerkschaftlichen Arbeitskampfes . . . . .	130
3.1.1	Zum (verfassungs)rechtlichen Status des Streiks . . . . .	130
3.1.2	Das »Wesen« des Streiks und seine kollektivrechtliche Einordnung . . . . .	132
3.1.3	Neutralität des Staates – Streik und Aussperrung als spiegelbildliche Rechte . . . . .	133
3.2	Urteil vom 4. Mai 1955: Grundrechte für Unternehmen . . . . .	136
3.2.1	Vorgeschichte des REAG. . . . .	136
3.2.2	Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts . . . . .	138
3.3	Die Dogmatik Nipperdeys zum politischen Streik . . . . .	139
3.4	Gegenpositionen: Abendroth und Schnorr von Carolsfeld . . . . .	145
3.5	Nipperdey als Integrationsfigur und dessen Akzeptanz durch die Gewerkschaften . . . . .	148
4.	Fazit und Ausblick . . . . .	159

Kapitel 4: Die gewerkschaftsfreundliche Wende:		
Integration des Arbeitsrechts in die Grundrehtedogmatik . . . . .		
1.	Einleitung . . . . .	161
2.	Aufgabe der revolutionären Perspektive und Integration der Gewerkschaften . . . . .	162
3.	Entwicklung der Grundrehtedogmatik durch die Rechtsprechung . . . . .	164
3.1	Zum Grundrehteverständnis des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	165
3.1.1	Menschenrechtsfundierung des Streiks . . . . .	165
3.1.2	Das Urteil zur Unternehmensmitbestimmung . . . . .	167
3.2	Die Übernahme der Grundrehtedogmatik durch das Bundesarbeitsgericht . . . . .	172
3.2.1	Übernahme des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes . . . . .	172
3.2.2	Zulässigkeit von Warnstreiks (1976) . . . . .	174
4.	Fallstudie: Der Streit um die Aussperrung . . . . .	175
4.1	Diskussion um eine Begrenzung der Aussperrung . . . . .	176
4.1.1	Politischer Vorwurf: Strategische Nutzung des Rechts . . . . .	176

4.1.2	Wie die Koalitionen ins Verhältnis setzen? Streit um die Kampfparität . . . . .	178
4.1.2.1	Verfassungsrechtliche Absicherung der Aussperrung; Parität als aufeinander bezogene Grundrechte . . .	179
4.1.2.2	Ungleichheit der Sozialpartner und gesellschaftliche Transformation . . .	184
4.1.2.3	Grenzen des Rechts und die Frage nach der Empirie . . . . .	186
4.2	Entscheidung durch das Bundesarbeitsgericht . . . . .	188
5.	Fazit . . . . .	193
6.	Ausblick: »Legitimationskrise« und Neuausrichtung . . . . .	194

## Kapitel 5: Neuausrichtung der Arbeitsbeziehungen und des Arbeitskampfes . . . . .

		198
1.	Einleitung . . . . .	198
2.	Neuausrichtung der Arbeitsbeziehungen . . . . .	201
2.1	Strukturwandel: Dezentralisierung und Flexibilisierung der Arbeitsbeziehungen . . . . .	201
2.2	Normativer Wandel: Kreativität, Flexibilität und Autonomie als Leitnormen . . . . .	204
2.3	Soziale Ungleichheit und neue Leiden des Arbeitssubjekts . . . . .	212
2.4	Neoliberale Strategien: Prekarität als Regierungstechnik . . . . .	217
2.5	Digitalisierung der Arbeit: Zuspitzung durch technologischen Wandel . . . . .	225
2.6	Zwischenfazit . . . . .	227
3.	Fallstudie: Die »Flashmob«-Entscheidung . . . . .	228
3.1	Entscheidung des BAG . . . . .	230
3.2	Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	232
3.3	Reaktionen in der Literatur . . . . .	234
3.3.1	Rhetorische Eskalation . . . . .	236
3.3.2	Ungleiche Grundrechte: Angriff auf das Streikrecht . . . . .	239
3.3.3	Vorwurf der unzulässigen Rechtsfortbildung . . . . .	243
3.3.4	Gegenstrategien: Wie den Gewerkschaften schaden? . . . . .	245
3.3.5	Vereinzelte Gegenstimmen . . . . .	246
3.3.6	Zwischenfazit . . . . .	250
4.	Fazit . . . . .	253
	Schluss . . . . .	255
	Literaturverzeichnis . . . . .	259