

Ebene eines schuldrechtlichen Vertrages in Verbindung getreten sind, während die andere die Stellung zu allen im Betriebe Tätigen, zu den Arbeitskameraden und dem Unternehmer betrifft und zu ihrem Zustandekommen keines Rechtsanstoßes bedarf. Die Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis und die in der Betriebsgemeinschaft begründeten Pflichten müssen hinsichtlich der Person des Verpflichteten und der Rechtsfolgen unterschieden werden.

Wohl aber beeinflussen sich Einzelarbeitsverhältnis und Betriebsgemeinschaft gegenseitig. So verwirklichen sich die meisten Arbeitsverhältnisse in der Betriebsgemeinschaft und andererseits wird die Zugehörigkeit zur Betriebsgemeinschaft durch das Einzelarbeitsverhältnis begründet.

Auch kann eine Vernachlässigung der auf Grund des Bestehens der Betriebsgemeinschaft vom BetrVerfGes statuierten Pflichten sich unter besonderen Voraussetzungen auf das Einzelarbeitsverhältnis auswirken, vgl dazu insbesondere das grundlegende Urteil des BAG zu der Frage, ob die betriebsverfassungsrechtlich vorgeschriebene Anhörung des Betriebsrats durch den Unternehmer Wirkfamkeitsvoraussetzung für die Kündigung des Einzelarbeitsverhältnisses ist. Das BAG hat diese Frage im Grundsatz verneint, jedoch anerkannt, daß der Arbeitgeber die Berufung auf die soziale Begründetheit (im Sinne von § 1 RSchG) einer von ihm ausgesprochenen Kündigung verwirkt hat, wenn er sich „vorsätzlich, schuldhaft und rechtswidrig“ über das betriebsverfassungsrechtliche Gebot der vorherigen Anhörung des Betriebsrats hinweggesetzt hat (vgl BAG I, 69; 2, 87 und AP Nr 1 u 2 zu § 66 BetrVerfGes). Damit ist die Selbständigkeit der betriebsgemeinschaftlichen und arbeitsvertraglichen Rechtskreise höchstrichterlich anerkannt, gleichzeitig jedoch ausgesprochen, daß die Vernachlässigung einer aus der Betriebsgemeinschaft fließenden Pflicht sich unter bestimmten — sehr strengen — Voraussetzungen nach dem Grundsatz von Treu und Glauben auf das Einzelarbeitsverhältnis auswirken kann. Ebenso ist der Verstoß eines Betriebsratsmitglieds gegen seine Amtspflichten nicht ohne weiteres eine Verletzung seiner arbeitsvertraglichen Pflichten, BAG, AP Nr 2 zu § 13 RSchG.

39 2. Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis. Vom Arbeitsverhältnis ist weiter zu unterscheiden der Arbeitsvertrag, wenn auch in einem im allgemeinen unschädlichen Sprachgebrauch beide Begriffe in der Praxis identifiziert werden.

Der Arbeitsvertrag ist ein schuldrechtlicher Austauschvertrag (vgl Vorbem 34) mit personenrechtlichen Ausstrahlungen, die über die auf Austausch von Lohn und Arbeit gerichteten Pflichten (§ 611 BGB) hinausgehend einen weiteren Pflichtenkreis der am Arbeitsvertrage Beteiligten schaffen (insbesondere Treue- und Fürsorgepflicht). Der Arbeitsvertrag ist die das Arbeitsverhältnis begründende Willenseinigung, das Arbeitsverhältnis das sich aus dem Vertrage ergebende Rechtsverhältnis zwischen den Vertragsparteien.

Ob der Erfüllungszustand des Arbeitsverhältnisses sofort mit Abschluß des Arbeitsvertrages oder erst zu einem späteren Zeitpunkt beginnen soll, ist für die rechtliche Einordnung im wesentlichen ohne Bedeutung; allerdings wird bei manchen Problemen insbesondere bei der Ansehbarkeit und Wichtigkeit zu beachten sein, daß bei dem effektiv gewordenen Arbeitsverhältnis stärkere personenrechtliche Bindungen bestehen als vorher; vgl dazu auch Bem 96 ff zu § 611.

Der Arbeitsvertrag ist das geeignete und gegebene Instrument, um individuellen Abreden (zB über Arbeitszeit, Arbeitsort, Nebenbeschäftigung, Wettbewerbsverbot) Geltung zu verschaffen. Daß sich mit Rücksicht auf bestehende tarifvertragliche Regelungen ins Einzelne gehende Abreden im Einzelarbeitsvertrag vielfach erübrigen, ändert nichts an der Eignung und Bestimmung des Einzelvertrages zur Aufnahme individueller Abreden.

Starke Meinungsverschiedenheiten bestehen im übrigen zu der Frage der Begründung des Arbeitsverhältnisses. Während die hier vertretene Vertragstheorie den Arbeitsvertrag als erforderlichen und genügenden Begründungstatbestand für das Arbeitsverhältnis ansieht*), wird vielfach die Auffassung vertreten, daß die tatsächliche „Eingliederung“ des Arbeitnehmers in einen Betrieb oder Haushalt das entscheidende Merkmal für das Zustandekommen des Arbeitsverhältnisses sei (Eingliederungstheorie).

Die Eingliederungstheorie ist zunächst unter der Herrschaft des ADG von Nikisch und Siebert entwickelt worden, die den im Arbeitsvertrag getroffenen Abreden nur den Charakter eines Vorvertrages beigemessen, im übrigen aber den eigentlichen Begründungsakt des Arbeitsverhältnisses in der Eingliederung in die Betriebsgemeinschaft gesehen haben. Dabei wurde zugestanden, daß

*) Daß gelegentlich auch das Zustandekommen von Arbeitsverhältnissen durch Verwaltungsakt erzwungen werden kann, kann die dogmatische Einordnung nicht beeinträchtigen; auch ein Mietverhältnis mag durch wohnungsamtlichen Zwang — Zuweisung — veranlaßt sein; deshalb besteht doch kein Zweifel, daß Begründungsakt für das Mietverhältnis der Mietvertrag ist.