

**J. v. Staudingers Kommentar zum
Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen**

II. Band

Recht der Schuldverhältnisse

3. Teil

§§ 611—704

Erläutert von

Dr. Dr. h. c. Hans E. Ripperdey

Präsident des Bundesarbeitsgerichts, Professor an der Universität Köln

Dr. Heinz Mohnen

Amtsgerichtspräsident in Köln

Dr. Dirk Neumann

Arbeitsgerichtsrat in Köln

Dr. Hermann Riedel

Landgerichtsrat in München

11. neubearbeitete Auflage



3054 / 1958

1958

J. Schweizer Verlag, Berlin W 35

(vgl für die Bedeutung der schulrechtlichen Beziehungen: Urteil vom 7. 10. 1954 = Amtl Sammlg 1, 99 = AP Nr 5 zu § 1 RSchG = NZW 1954, 1904 und Urteil vom 21. 10. 1954 = Amtl Sammlg 1, 128 = AP Nr 7 zu § 1 RSchG = NZW 1955, 78; für die Bedeutung der personenrechtlichen Bindungen: Urteil vom 24. 2. 1955 = BB 1955, 573 und Urteil vom 12. 10. 1954 = Amtl Sammlg 1, 107 = AP Nr 1 zu § 52 RegelGsgesetz). Daß die Anwendung schulrechtlicher Regeln auf ein personenrechtliches Verhältnis möglich ist, weil sich aus einem solchen Verhältnis viele Einzelpflichten ergeben, wurde bereits Vorbem 14 betont. Vgl zum gesamten Fragenkomplex auch BGG AP Nr 2 zu § 616 BGB.

- c) Werden die Bestimmungen des Dienstvertragsrechts (§§ 611 ff) und die Vorschriften des Allgemeinen Teils und des Schulrechts an dieser Auffassung gemessen, so ergibt sich, daß die meisten dieser Regeln, insbesondere auch die §§ 611 ff, mit dem Wesen des Arbeitsverhältnisses nicht im Widerspruch stehen, zum mindesten aber, daß eine vernünftige und sachgemäße Auslegung der genannten gesetzlichen Vorschriften zu Ergebnissen führt, die mit den Besonderheiten des Arbeitsverhältnisses in Einklang stehen. 36

Doch gelten von der grundsätzlichen Anwendbarkeit der Regeln des BGB wichtige Ausnahmen, die im einzelnen bei der sachlichen Darstellung der Rechtsprobleme aufzuführen sind. Das gilt zB für die Fragen der Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Arbeitsverträgen, für die Anwendung der allgemeinen Vorschriften über gegenseitige Verträge, für die Ausgestaltung der Fürsorgepflicht, für das Problem der Beschäftigungspflicht, für die Wettbewerbsfrage ua; Einzelheiten namentlich in dem Bem 96, 97, 129, 250 ff zu § 611 sowie in den Bem zu §§ 615, 616, 618.

- d) Was die Regeln des Handelsgesetzbuches, der Gewerbeordnung, der Berggesetze, der Landarbeitsordnung usw betrifft, so gilt für ihre Anwendung auf Arbeitsverhältnisse das gleiche wie hinsichtlich der Regeln des BGB. Sie kommen dann nicht zur Anwendung, wenn sie dem Wesen des Arbeitsverhältnisses widersprechen. 37

IV. Arbeitsvertrag, Arbeitsverhältnis, Betriebsgemeinschaft.

1. Betriebsgemeinschaft.

38

Die überwiegende Mehrzahl aller Arbeitsverhältnisse verwirklicht sich in einem Betriebe. Die Organisation des betrieblichen Zusammenwirkens zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern ist im Betriebsverfassungsgesetz vom 11. 10. 1952 (BGB I 681) geregelt. Das BetrVerfGes ist ein echtes Verfassungsgesetz, da es sich mit der „Grundordnung menschlichen Zusammenlebens auf bestimmter Ebene“ befaßt (vgl Küchenhoff, Betriebsverfassungsgesetz 1954, Vorwort).

Der Gedanke einer Betriebsgemeinschaft als einer schicksalsmäßigen Verbundenheit aller in einem Betriebe Tätigen ist zuerst vom Reichsgericht in die Rechtsprechung eingeführt worden, als es sich darum handelte, Probleme des Betriebsrisikos zu lösen (RGZ 106, 272). Später ist der Begriff namentlich in der Rechtsprechung des BAG weiterentwickelt worden (vgl BAG AR Samml 3, 116).

Innerhalb des Betriebes entsteht die Betriebsgemeinschaft nicht kraft eines Rechtssetzungsaktes, sie ergibt sich vielmehr aus der Gemeinsamkeit der Interessen, die alle Betriebsangehörigen hinsichtlich der Erreichung des Betriebszwecks und damit des Wohlergehens des Betriebes und aller mit ihm Verbundenen haben. Die Gemeinsamkeit des Arbeitszieles und des Arbeitsplatzes, das Gefühl der Anhänglichkeit an den Betrieb und den „Chef“, andererseits das Vertrauen des „Chefs“, seinen „Deuten“ verbunden zu sein und ihnen Fürsorge zu schulden, — alle diese Momente lassen eine Interessengemeinschaft entstehen, der Arbeitgeber wie Arbeitnehmer ohne weiteres angehören. In der Betriebsgemeinschaft sollen Arbeitgeber und Arbeitnehmer (letztere durch ihr Organ, den Betriebsrat) zusammenwirken zum Wohle des Betriebes und der Allgemeinheit und zum Ausgleich sozialer Gegensätze. Die Betriebsgemeinschaft ist die personenmäßige und personenrechtliche Beziehung aller im Betriebe Tätigen untereinander und miteinander. Das Wesen dieser aus der Natur der Dinge sich bildenden Gemeinschaft nimmt das BetrVerfGes zur Kenntnis und knüpft daran rechtliche Folgen.

Von der Betriebsgemeinschaft ist das Einzelarbeitsverhältnis zu unterscheiden. Dieses verbindet das einzelne Belegschaftsmitglied mit dem Unternehmer, es ist das personenrechtlich gefärbte Schulverhältnis zwischen dem Unternehmer als dem dienstberechtigten Arbeitgeber und dem Belegschaftsmitglied als dem Arbeitnehmer, der seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt und eine Arbeitsleistung erbringt.

Einzelarbeitsverhältnis und Betriebsgemeinschaft sind nicht identisch. Das ergibt sich schon daraus, daß das eine es mit den Beziehungen zwischen zwei Personen zu tun hat, die auf der

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 BKG zu der Frage, ob die betriebsverfassungsrechtlich vorgeschriebene Anhörung des Betriebsrats durch den Unternehmer Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung des Einzelarbeitsverhältnisses ist. Das BKG 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 BKG 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, BKG, 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 Anfechtbarkeit und Nichtigkeit 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 UDG von Nikisch und Siebert entwickelt worden, die den im Arbeitsvertrag getroffenen Abreden nur den Charakter eines Vorvertrages beimessen, 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 erzwingen 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.