

Arbeits- und Sozialrecht

Arbeitsrecht

Inhaltsübersicht

- A. Erste Berücksichtigungen des Arbeitsrechts im Programm des Verlages C. H. Beck
 - I. Vor dem Ersten Weltkrieg
 - II. Weimarer Zeit
 - 1. Kollektives Arbeitsrecht im Spiegel des Kommentars zur Gewerbeordnung von Landmann/Rohmer
 - 2. Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz
 - III. NS-Zeit
 - 1. Kommentar zum Arbeitsordnungsgesetz von Hueck, Nipperdey und Dietz
 - 2. Bedeutung des Kommentars für die Fortentwicklung des Arbeitsrechts
- B. Aufstieg des Verlages C. H. Beck zum führenden Verlag im Arbeitsrecht
 - I. Politische und rechtliche Ausgangslage
 - 1. Besatzungszeit
 - 2. Bundesrepublik Deutschland
 - II. Beitrag des Verlages für die Behebung der Rechtsunkenntnis
 - 1. Einbeziehung des Arbeitsrechts in das Verlagsprogramm
 - a) Gesetzessammlung und Zeitschrift „Recht der Arbeit“
 - b) Die „Arbeitsrechtliche Praxis“
 - c) Textausgabe „Arbeitsgesetze“ im Deutschen Taschenbuchverlag
 - 2. Kommentarliteratur
 - III. Grundfragen der Arbeitsverfassung
 - 1. Beitrag der im Beck-Verlag publizierten Literatur
 - 2. Ausgewählte Beispiele
 - a) Kollektivautonomie und Vertragsfreiheit
 - b) Anerkennung des Arbeitskampfes
- C. Arbeitsrecht im Verlagsprogramm der siebziger und achtziger Jahre
 - I. Entwicklungen des Arbeitsrechts
 - 1. Gesetzgebung und Rechtsprechung
 - 2. Rechtslehre
 - II. Ausbau des Verlagsprogramms
 - 1. Fortführung der bisherigen Verlagsobjekte
 - 2. Gesamtdarstellungen des Arbeitsrechts
 - 3. Kommentarliteratur
 - 4. Monographien
 - III. Rechtsentwicklung im Spiegel der im Verlag erschienenen Monographien
 - 1. Arbeitnehmerbegriff als Anknüpfung für die Geltung des Arbeitsrechts
 - 2. Betrieb und Unternehmen als arbeitsrechtliche Grundbegriffe
 - 3. Kollektivschutz als Fremdbestimmungsordnung oder Element der Privatautonomie

- D. Arbeitsrecht im Verlagsprogramm nach der Wiedervereinigung Deutschlands
 - I. Einheitliches Arbeitsrecht für Gesamtdeutschland
 - 1. Rechtseinheit durch Rechtsübertragung
 - 2. Wachsender Einfluß des EG-Rechts
 - II. Hilfsmittel des Verlags für die Erfassung des Arbeitsrechts
 - 1. Fortführung und Ausbau der Gesetzessammlungen und Zeitschriften
 - 2. Gesamtdarstellungen des Arbeitsrechts
 - a) Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht
 - b) Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht
 - c) Weitere Gesamtdarstellungen
 - 3. Gesamtdarstellungen von Teilbereichen des Arbeitsrechts
 - 4. Kommentarliteratur
 - 5. Monographien
- E. Resümee

A. Erste Berücksichtigungen des Arbeitsrechts im Programm des Verlages C. H. Beck

I. Vor dem Ersten Weltkrieg

Der Verlag C. H. Beck hat mit seiner Kommentarliteratur die Entwicklung des Arbeitsrechts bereits begleitet, als der Begriff für die Bezeichnung eines eigenen Rechtsgebiets noch unbekannt war. Mit der Gewerbefreiheit wurde das Arbeitsverhältnis in Handel und Gewerbe unter das Prinzip der Vertragsfreiheit gestellt. Durch die preußische Gesetzgebung gelangte in die Gewerbeordnung des Norddeutschen Bundes vom 21. Juli 1869, die nach dem Beitritt der süddeutschen Länder die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich wurde, die Grundsatzbestimmung für eine freiheitliche Arbeitsverfassung. In der Fassung vom 1. Juli 1883 hatte § 105 Abs. 1 den Wortlaut: „Die Festsetzung der Verhältnisse zwischen den selbständigen Gewerbetreibenden und den gewerblichen Arbeitern ist, vorbehaltlich der durch Reichsgesetz begründeten Beschränkungen, Gegenstand freier Uebereinkunft.“

Bereits 1884 publizierte der „Verlag der C. H. Beck'schen Buchhandlung“ Nördlingen in erster Auflage den Kommentar zur Gewerbeordnung des später in den Adelsstand erhobenen *Robert Landmann*, damals königlich bayerischer Regierungsrat und Referent im Staatsministerium des Inneren. Der Kommentar behandelte mit großer Sorgfalt unter Berücksichtigung der Materialien, der Rechtsprechung und der Literatur die für das Arbeitsrecht geltenden Bestimmungen der Gewerbeordnung. Für die „gewerblichen Arbeiter“ gibt *Landmann* eine Begriffsbestimmung, die für den Arbeitnehmerbegriff bereits damals die wesentlichen Grundelemente nennt: Als entscheidend wird angesehen, daß zu den Arbeitern die Personen zählen, die auf Grund ihres Dienstverhältnisses „dem Arbeitgeber ihre Arbeitskraft (nicht bloß einzelne Leistungen) für bestimmte Zeit zu gewerblichen Zwecken zur Verfügung stellen“.¹

¹ *Landmann*, Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich nach der Fassung vom 1. Juli 1883, 1884, § 105 Anm. 2.

Als mit der Entlassung *Bismarcks* unter seinem Nachfolger als preußischer Handelsminister *Hans Freiherr von Berlepsch* (1843–1926) in der Arbeiterschutzgesetzgebung ein „Neuer Kurs“ eingeführt wurde, war das beachtlichste Ergebnis die Große Novelle zur Reichsgewerbeordnung vom 1. Juni 1891, die man wegen ihres hauptsächlichen Inhalts als Arbeiterschutzgesetz oder auch nach dem für sie maßgeblichen Initiator als *Lex Berlepsch* bezeichnet.² Die damals ergangenen Regelungen, zu denen die Sicherung des Beschäftigungsverbots an Sonn- und Feiertagen und vor allem die Verpflichtung zum Erlaß einer Arbeitsordnung, der Keimzelle für die betriebliche Mitbestimmung, zählten, wurden unter Einbeziehung des Kinderschutzgesetzes vom 30. März 1903 sehr ausführlich von *Gustav Rohmer* in der 4. Auflage des von *Robert von Landmann* begründeten Kommentars zur Gewerbeordnung, nunmehr „C.H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung“, München 1903, erläutert. Der Kommentar wurde damit zu einem der ersten Standardwerke des Arbeitsrechts. *Rohmer* ersetzte den in der ersten Auflage gewählten Begriff des gewerblichen Arbeiters; „diese Definition sei in mehrfacher Beziehung zu eng und zum Teil auch zu weit“.³ Nicht notwendig sei, daß der gewerbliche Arbeiter seine ganze Arbeitskraft dem Arbeitgeber für bestimmte Zeit zur Verfügung stellen müsse.⁴ Auf die Dauer und den Umfang der Beschäftigung komme es nicht an; auch wer nur für ganz kurze Zeit oder für eine bestimmte Arbeit angenommen sei, könne gewerblicher Arbeiter sein. Für das damals gerade in Kraft getretene Bürgerliche Gesetzbuch wird festgestellt, daß der Vertrag des gewerblichen Arbeiters mit dem Arbeitgeber Dienstvertrag i.S. der §§ 611–630 BGB sei, und zwar auch bei Stücklohn (Akkordlohn).⁵ Anders als *Philipp Lotmar* es in seinem grundlegenden Buch „Der Arbeitsvertrag“ vertrat,⁶ heißt es bei *Rohmer* mit zutreffender Begründung, es liege kein Werkvertrag vor; die Grundlagen der Lohnbemessung änderten an der Natur des Vertrags nichts.

Wegen der herausragenden Bedeutung der §§ 134a–134h GewO für das Entstehen einer Betriebsverfassung ist die Kommentierung zur Arbeitsordnung von besonderem Interesse, weil zur Arbeitsordnung die Rechtsdogmatik entwickelt wurde, die der rechtlichen Beurteilung der Betriebsvereinbarung zugrundegelegt wird. *Rohmer* verwarf die Auffassung, daß die Arbeitsordnung als ein Gesetz im materiellen Sinn des Wortes aufzufassen sei, „so daß ihre Rechtsverbindlichkeit für den Arbeiter nicht auf dessen Zustimmung, sondern auf den einseitigen Erlaß derselben seitens des Fabrikherren zurückzuführen wäre“.⁷ Er sah in der Arbeitsordnung mit der damals herrschenden Ansicht einen vom Arbeitgeber aufgestellten

² Vgl. *H.-J. v. Berlepsch*, „Neuer Kurs“ im Kaiserreich? Die Arbeiterpolitik des Freiherrn von Berlepsch 1890 bis 1896, 1987, S. 127 ff.; *Reichold*, Der „Neue Kurs“ von 1890 und das Recht der Arbeit: Gewerbeberichte, Arbeiterschutz, Arbeitsordnung, ZfA 1990, 5 (26 ff.); *Kaufhold*, Die Diskussion um die Neugestaltung des Arbeitsrechts im Deutschen Reich 1890 und die Novelle zur Reichsgewerbeordnung 1891, ZfA 1991, 277 (305 ff.).

³ v. *Landmann/Rohmer*, Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich, Bd. II, 4. Aufl. 1903, Vorbem. vor § 105 GewO Anm. 6 (S. 3 ff.).

⁴ v. *Landmann/Rohmer*, GewO, Vorbem. vor § 105 Anm. 6a (S. 5).

⁵ v. *Landmann/Rohmer*, GewO, Vorbem. vor § 105 Anm. 6b (S. 8).

⁶ *Lotmar*, Der Arbeitsvertrag, Bd. I, 1902, S. 343.

⁷ v. *Landmann/Rohmer*, GewO, § 134a Anm. 1 (S. 293).

Vertragsentwurf, „welcher dadurch rechtsverbindliche Kraft erlangt, daß der Arbeitnehmer ausdrücklich oder stillschweigend bei seinem Eintritt in die Beschäftigung mit derselben sich einverstanden erklärt.“ Die Kommentierung erklärt das Anliegen *Rohmers*: Dem Arbeitgeber soll, solange die Vertragsbindung besteht, verwehrt bleiben, die bisherigen Arbeitsbedingungen einseitig durch die Arbeitsordnung zu ändern. Bezieht man diese Aussage auf das geltende Recht, so wird durch sie eine betriebsverfassungsrechtliche Kompetenz zur Änderung des Vertragsinhalts abgelehnt.

II. Weimarer Zeit

1. Kollektives Arbeitsrecht im Spiegel des Kommentars zur Gewerbeordnung von Landmann/Rohmer

Bei der 7. Auflage des Kommentars zur Gewerbeordnung von *Landmann/Rohmer* erschien der erste Band im Februar 1917, der zweite Band, der das Arbeitsrecht der Gewerbeordnung kommentiert, aber erst nach dem Ersten Weltkrieg im Frühjahr 1925. Dazwischen lag der Zusammenbruch des Kaiserreichs im November 1918 und das Entstehen der Weimarer Republik, in der das Arbeitsrecht durch Gesetzgebung und Rechtswissenschaft seine Struktur erhielt. Diese Verselbständigung fand in der Weimarer Reichsverfassung ihren Ausdruck: Sie wies dem Reich in Art. 7 Nr. 9 die konkurrierende Gesetzgebung über „das Arbeitsrecht, die Versicherung und den Schutz der Arbeiter und Angestellten sowie den Arbeitsnachweis“ zu und versprach in Art. 157 Abs. 2: „Das Reich schafft ein einheitliches Arbeitsrecht.“

Der Kommentar spiegelt in seinem zweiten Band, den *Gustav Rohmer* verfaßte, die Entwicklung wider. Das gilt insbesondere für die Berücksichtigung des Betriebsrätegesetzes vom 14. Februar 1920 (RGBl. S. 147), das für den Erlaß der Arbeitsordnung gemäß § 134a GewO eine Betriebsvereinbarung vorsah. Nach § 78 Nr. 3 BRG hatten nämlich der Arbeiterrat und der Angestelltenrat oder, wo ein solcher nicht bestand, der Betriebsrat die Aufgabe, die Arbeitsordnung mit dem Arbeitgeber zu vereinbaren, wobei ebenfalls festgelegt war, daß im Streitfall der Schlichtungsausschuß verbindlich entschied (§ 80 BRG). Unter sorgfältiger Analyse des Schrifttums gab *Rohmer* auf Grund der neuen Gesetzeslage die bisher vertretene Vertragstheorie auf; er verwies die Arbeitsordnung in die „Kategorie des vereinbarten Rechts wie die Tarifverträge“.⁸ Begründet wird dieser Meinungsumschwung mit der folgenden Erwägung: Solange die Arbeitsordnung auf einseitiger Verfügung des Arbeitgebers beruhte, habe es nahegelegen, ein absolutistisches Gesetzgebungsrecht des Arbeitgebers abzulehnen, für die Unterwerfung unter die Arbeitsordnung einen Willensakt des einzelnen Arbeiters zu postulieren und zur Erklärung der Rechtsverbindlichkeit der Arbeitsordnung, wie das Gesetz sie festsetzte, die Fiktion der Unterwerfung heranzuziehen. Nunmehr aber, da die

⁸ v. *Landmann/Rohmer*, Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich, 7. Aufl. 1925, § 134a Anm. 1b (S. 541).

Arbeiter durch die Vertretung am Erlaß der Arbeitsordnung maßgebend mitwirken, erscheine die auf dem Gesetz beruhende Rechtsverbindlichkeit der Arbeitsordnung für Arbeitgeber und Arbeiter „in einer das Rechtsgefühl befriedigenden Weise durch die *Annahme einer in konstitutionellen Formen ausgeübten Betriebsgesetzgebung* erklärt“.⁹

Auch das Verhältnis zum Tarifvertrag ist bereits angesprochen. Dessen Vorrang wird hervorgehoben, aber zugleich auch anerkannt, daß der einzelne Arbeitsvertrag grundsätzlich von der Arbeitsordnung – anders als bei Tarifgeltung von einem Tarifvertrag – abweichen kann. Die streng sich an das Gesetz haltende Kommentierung räumte die unmittelbare Verbindlichkeit nur der Arbeitsordnung ein, nicht aber den im Betriebsrätegesetz mehrfach erwähnten, zwischen Arbeitgeber und Betriebsvertretung vereinbarten Dienstvorschriften (§ 66 Nr. 5, § 75, § 78 Nr. 3 BRG).

2. Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz

Bereits am Ende des 19. Jahrhundert war es gelungen, die verschiedenen Formen der Handwerks-, Gesellen- und Fabrikgerichtsbarkeit in einer reichseinheitlich geltenden Sondergerichtsbarkeit zusammenzufassen. Das Gewerbegerichtsgesetz vom 29. Juli 1890 (RGBl. S. 141) war das zweite große Reformwerk der Amtszeit *Berlepschs*. Mit ihm wurde die Grundlage für die Entwicklung einer einheitlichen Arbeitsgerichtsbarkeit gelegt. Ergänzt wurde es für Rechtsstreitigkeiten mit Kaufmannsgehilfen durch das Kaufmannsgerichtsgesetz vom 6. Juli 1904 (RGBl. S. 266). Die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte waren Einrichtungen der Gemeinden. Sie entschieden nur in der ersten Instanz. Da die Berufung an die Landgerichte ging, fehlte eine Revisionsinstanz. Diesen Mangel behob das Arbeitsgerichtsgesetz vom 23. Dezember 1926 (RGBl. I S. 507). Es hat die Arbeitsgerichtsbarkeit auf alle Rechtsstreitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis erstreckt und einen dreigliedrigen Instanzenzug geschaffen. Organisatorisch verselbständigt blieben aber nur die Gerichte der untersten Instanz, die Arbeitsgerichte. Die Landesarbeitsgerichte waren dagegen besondere Kammern der Landgerichte, und das Reichsarbeitsgericht wurde als ein besonderer Senat des Reichsgerichts errichtet.

Für das Arbeitsgerichtsgesetz schuf die bereits 1927 publizierte Kurzkomentierung von *Oskar Held*, *Franz Lieb* und *Hugo Gift*, Gewerbegerichtspräsident bzw. Obergewerbegerichtsrate am Städtischen Gewerbegericht München, eine zuverlässige Orientierung. Die sorgfältige Einleitung spiegelt die Entwicklung der Arbeitsgerichtsbarkeit zu einem eigenständigen Gerichtszweig wider.

⁹ v. *Landmann/Rohmer*, GewO, Bd. II, 7. Aufl. 1925, § 134a Anm. 1b (S. 541) – Hervorhebung von *Rohmer*.

III. NS-Zeit

1. Kommentar zum Arbeitsordnungsgesetz von Hueck, Nipperdey und Dietz

Nach der nationalsozialistischen Machtergreifung am 30. Januar 1933 wurden die Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände aufgelöst. Die der Sozialdemokratie nahestehenden Freien Gewerkschaften wurden am 2. Mai 1933 durch Besetzung der Gewerkschaftshäuser ausgeschaltet, ihre Führer in Schutzhaft genommen und ihr Vermögen beschlagnahmt. Die anderen Gewerkschaften unterstellten sich dem Aktionskomitee zum Schutz der nationalen Arbeit, aus dem am 10. Mai 1933 die Deutsche Arbeitsfront hervorging. Die NS-Regierung überließ aber nicht ihr die Gestaltung der Löhne und Arbeitsbedingungen. Sie traf vielmehr mit dem Gesetz über Treuhänder der Arbeit vom 19. Mai 1933 (RGBl. I S. 285) die Grundentscheidung, daß diese Aufgabe Staatsbehörden zufiel, den sog. Treuhändern der Arbeit, die an Weisungen der Reichsregierung gebunden waren.

Grundlage der neuen Arbeitsverfassung wurde das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit (AOG) vom 20. Januar 1934 (RGBl. I S. 45). Der Standardkommentar zu diesem Gesetz von *Alfred Hueck, Hans Carl Nipperdey* und *Rolf Dietz* erschien bereits 1934 im Verlag C.H. Beck.¹⁰ Die letzte Auflage war die 4. Auflage 1943. *Hueck* und *Nipperdey* hatten bereits in der Weimarer Zeit ein zweibändiges Lehrbuch des Arbeitsrechts geschrieben, das im Verlag Bensheimer (Mannheim) erschienen war.¹¹ *Hueck*, damals ordentlicher Professor in Jena,¹² hatte im ersten Band das Individualarbeitsrecht, *Nipperdey*, damals ordentlicher Professor in Köln,¹³ das kollektive Arbeitsrecht dargestellt, das nunmehr mit dem Arbeitsordnungsgesetz beseitigt war. Erst nach dem Zweiten Weltkrieg haben *Hueck* und *Nipperdey* ihr Lehrbuch fortgeführt; es erschien mit derselben Stoffaufteilung noch in einer 6. und 7. Auflage im Verlag Franz Vahlen.¹⁴ Das Lehrbuch von *Hueck* und *Nipperdey* hatte für das Arbeitsrecht seit den späten fünfziger bis zu den siebziger Jahren die Funktion, die im 19. Jahrhundert das Pandektenlehrbuch von *Bernhard Windscheid* als Quelle des bürgerlichen Rechts vor dessen Kodifikation im Bürgerlichen Gesetzbuch hatte. Während der NS-Zeit hatten sie von einer Neuauflage abgesehen. An deren Stelle trat der Kommentar zum Arbeitsordnungsgesetz, für den als weiterer Autor *Rolf Dietz*, in der ersten Auflage noch Privatdozent in Köln, in der vierten Auflage ordentlicher Professor in Breslau,¹⁵ hinzutrat.

¹⁰ *Hueck/Nipperdey/Dietz*, Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, Kommentar, 1934.

¹¹ *Hueck/Nipperdey*, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. I, 1. Aufl. 1927, 3/5. Aufl. 1931, Bd. II, 1/2. Aufl. 1930, 3/5. Aufl. 1932.

¹² *Zöllner*, Alfred Hueck, in: Juristen im Portrait, FS zum 225jährigen Jubiläum des Verlages C.H. Beck, 1988, S. 422 ff.

¹³ *Stumpf*, Hans Carl Nipperdey, in: Juristen im Portrait, FS zum 225jährigen Jubiläum des Verlages C.H. Beck, 1988, S. 608 ff.

¹⁴ *Hueck/Nipperdey*, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. I, 6. Aufl. 1959, 7. Aufl. 1963, Bd. II, 6. Aufl. 1957, Bd. II/1, 7. Aufl. 1967, Bd. II/2, 7. Aufl. 1970.

¹⁵ *Richardi*, Rolf Dietz, in: Juristen im Portrait, FS zum 225jährigen Jubiläum des Verlages C.H. Beck, 1988, S. 250 ff.

Bei der Stoffaufteilung widmete sich *Hueck* Materien des Individualarbeitsrechts – er behandelte insbesondere den Kündigungsschutz, während *Nipperdey* die Bestimmungen über die Betriebs- und die Tarifordnung kommentierte, die an die Stelle des kollektiven Arbeitsrechts getreten waren. *Dietz* waren die Bestimmungen zugewiesen, die in besonderer Weise das „neue Recht“ kennzeichneten. Er kommentierte die Vorschriften, die an die Stelle des Betriebsrätegesetzes getreten waren, nämlich die Bestimmungen über den „Führer des Betriebes“ und den „Vertrauensrat“ sowie über die „Soziale Ehrengerichtbarkeit“.

In ihrem gemeinsamen Vorwort hoben die Verfasser hervor, daß der Gesetzgeber ganz bewußt nur die wesentlichen Grundzüge der neuen Sozialverfassung festgelegt, nicht aber alle Einzelheiten geregelt habe; es komme deshalb alles darauf an, daß die Vorschriften des Gesetzes im rechten Geiste gehandhabt würden. An alle Beteiligten trete aber auch eine Fülle neuer Rechtsfragen heran, deren Klärung im Interesse der Rechtssicherheit und damit des Arbeitsfriedens erforderlich sei. Eine Hilfe bei der Beantwortung dieser Fragen zu bieten, sei die Aufgabe des Kommentars. Zu diesem Zweck wolle er alle auftauchenden Rechtsfragen in „streng wissenschaftlicher Weise“ behandeln. Besonderer Wert sei darauf gelegt, die Antwort auf zweifelhafte Fragen aus dem Grundcharakter des AOG und damit aus dem Geist des neuen Rechts zu suchen, soweit aber eine Anknüpfung an das frühere Recht erfolgt sei, die bisherigen Ergebnisse von Wissenschaft und Rechtsprechung für die Auslegung des neuen Gesetzes fruchtbar zu machen. Endlich hätten die Verfasser sich bemüht, die Probleme des Arbeitsrechts nicht isoliert zu betrachten, sondern in den Rahmen der allgemeinen Rechtswissenschaft einzuordnen und überall die auf anderen Gebieten gewonnenen Erkenntnisse in den Dienst der Auslegung des neuen Rechts zu stellen.

Wegen seines wissenschaftlichen Ranges blieb der Kommentar auch noch in der Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg trotz der Beseitigung des Nationalsozialismus eine Hauptquelle für die Lösung einer Vielzahl der arbeitsrechtlichen Probleme. Dabei muß in Erinnerung gerufen werden, daß das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit nicht zu den sog. „Nazi-Gesetzen“ gehörte, die der Kontrollrat durch Gesetz Nr. 1 vom 20. September 1945 aufgehoben hatte. Es blieb zunächst in Geltung, so daß auch noch Tarifordnungen erlassen werden konnten. Aufgehoben wurde es erst zum 1. Januar 1947 durch das Kontrollratsgesetz Nr. 40 vom 30. November 1946 (ABl. S. 229). Entscheidend für die Bedeutung des Kommentars war aber, daß Rechtsprechung und Rechtslehre den Autoren dahingehend vertrauten, alle auftauchenden Rechtsfragen in „streng wissenschaftlicher Weise“ behandelt zu haben.

Beachtung verdient in diesem Zusammenhang, daß *Hueck*, *Nipperdey* und *Dietz* in dem Kommentar nicht der Lehre von *Wolfgang Siebert* gefolgt waren, der in seiner Schrift „Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit“ (1935)¹⁶ eine von dem damaligen herrschenden Verständnis abweichende, grundlegend andere Auffassung vom Arbeitsverhältnis entwickelt hatte: die Lehre vom personenrechtlichen Gliedschaftsverhältnis, die von dem Gedanken getragen war, das

¹⁶ *Siebert*, Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit, 1935.

Arbeitsverhältnis aus dem Gegenseitigkeitsverhältnis, wie es dem BGB zugrunde liegt, herauszulösen und durch ein Treueverhältnis zu ersetzen, das vom Gedanken des Führergrundsatzes und der Betriebsgemeinschaft beherrscht wird. Dafür sprach auch der Wortlaut des § 1 AOG, nach dem im Betrieb der Unternehmer als „Führer des Betriebes“, die Angestellten und Arbeiter als „Gefolgschaft“ gemeinsam zur Förderung der Betriebszwecke und zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat arbeiten. Die Betriebsgemeinschaft trat deshalb zwar auch in der Kommentierung von *Rolf Dietz* in den Mittelpunkt.¹⁷ Aber anders als bei *Wolfgang Siebert* wurde dadurch nicht verdrängt, daß die Verpflichtung zur Arbeitsleistung auf einem „privatrechtlichen Vertrag“ beruhen müsse; aus dem Gesetz lasse sich kein Anhaltspunkt dafür finden, „daß das AOG den *Arbeitsvertrag* als die *begründende Rechtstatsache* beseitigen wollte“.¹⁸ Dies bestritt *Siebert*: Das Arbeitsverhältnis sei „Verwirklichung und unmittelbare Erscheinungsform der Betriebsgemeinschaft“.¹⁹ Es sei ein „personenrechtliches Gliedschaftsverhältnis“, das nicht durch Vertrag, sondern ähnlich wie bei dem Beitritt zu Körperschaften durch „gemeinschaftsrechtliche Schöpfungshandlung“ entstehe.²⁰ Dieser grundlegende Wandel erzwingte es, die Vorschriften des BGB über den Allgemeinen Teil und das Schuldrecht nicht mehr auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden, da diese Rechtssätze wegen ihres individualistisch-vermögensrechtlichen Charakters nicht mehr das Material lieferten, „das für die neue Ordnung des Arbeitsverhältnisses als eines konkreten Gemeinschaftsverhältnisses zu brauchen ist“.²¹

Der Streit ist unter den Stichworten „Vertragstheorie“ und „Eingliederungstheorie“ in die Geschichte des Arbeitsvertragsrechts eingegangen.²² Die Vertragstheorie hatte, gemessen an den Forderungen der Eingliederungstheorie, eine „konservative, die Gesetzesbindung des Interpreten bewahrende Tendenz“.²³ Die Eingliederungstheorie in der damals vertretenen Form verwendete den Gemeinschaftsgedanken dagegen zur generellen Beseitigung des geltenden, nicht aufgehobenen Arbeitsvertragsrechts; sie bedeutete nach den Worten von *Bernd Rütters* die Übernahme und Durchführung des Satzes „Du bist nichts, dein Volk ist alles“ für ein Teilgebiet des bürgerlichen Rechts.²⁴

2. Bedeutung des Kommentars für die Fortentwicklung des Arbeitsrechts

Die im Kommentar zum Arbeitsordnungsgesetz vertretenen Rechtslehren standen weitgehend in Übereinstimmung mit Auffassungen, die bereits in der Weimarer Zeit das Arbeitsrecht aus dem Zusammenhang mit dem bürgerlichen Recht lösten. Das Stichwort vom Arbeitsrecht als dem „werdenden Recht“²⁵ genügte als

¹⁷ Vgl. *Hueck/Nipperdey/Dietz*, AOG, 1934, § 1 Rn. 1 ff. – Hervorhebung von *Dietz*.

¹⁸ *Dietz*, in: *Hueck/Nipperdey/Dietz*, AOG, § 1 Rn. 17 – Hervorhebung von *Dietz*.

¹⁹ *Siebert*, Arbeitsverhältnis in der nationalen Arbeit, S. 64.

²⁰ *Siebert* (Fn. 19), S. 85; vgl. auch *Siebert*, Die Entwicklung der Lehre vom Arbeitsverhältnis im Jahre 1936, DAR (Deutsches Arbeitsrecht) 1937, 14, 44 (16 f., 19).

²¹ *Siebert* (Fn. 19), S. 68.

²² Vgl. *Rütters*, Die unbegrenzte Auslegung, 1968, S. 381 ff.

²³ *Rütters* (Fn. 22), S. 389.

²⁴ *Rütters* (Fn. 22), S. 392.

²⁵ So der Titel von *Potthoff* „Arbeitsrecht – Das Ringen um werdendes Recht“, 1928.

Begründungsansatz, um das mit der Gewerbefreiheit eingeführte Prinzip des freien Arbeitsvertrags durch andere Grundvorstellungen zu ersetzen. Nicht zuletzt konnte ein Kommentar während des Dritten Reichs nicht davon absehen, daß die Marktwirtschaft, deren Rechtsgrundlage die Vertragsfreiheit ist, durch eine Planwirtschaft ersetzt war. Für die Beurteilung als wissenschaftliche Leistung, die, wie bereits erwähnt, noch in der Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg die Rechtsprechung und Rechtslehre bestimmte, ist aber entscheidend, daß der Kommentar in der Bearbeitung von *Hueck*, *Nipperdey* und *Dietz* gesetztes Recht nicht zu einer zweitrangigen Rechtserkenntnisquelle abstufte, um der nationalsozialistischen Ideologie Tür und Tor zu öffnen. Darüber darf auch nicht hinwegtäuschen, daß nicht selten dem eigenen Lösungsentwurf ein politisch fortschrittlich klingendes Etikett angeheftet wurde, um in der Auseinandersetzung mit Autoren, die der extremen Gemeinschaftsideologie der NS-Weltanschauung folgten, die Position relativer Gesetzestreue zu behaupten. Für die Rechtsentwicklung ist dadurch vieles geklärt worden, was heute zum Grundbestand des geltenden Arbeitsrechts gehört.

So hat *Rolf Dietz* der Anerkennung des Beschäftigungsanspruchs Bahn gebrochen. Noch in der Weimarer Zeit entsprach es fast einhelliger Lehre, daß der Arbeitnehmer kein Recht auf Beschäftigung habe, „wenn nichts anders aus dem Gesetz oder besonderer Vereinbarung erhellt“. ²⁶ Ein Beschäftigungsanspruch sollte nur in Betracht kommen, wenn besondere Gesichtspunkte vorlagen, z.B. bei einem „Vertrag mit einem Heldenenor, den der Theaterunternehmer nicht nur bezahlen, sondern auch auftreten lassen muß“. ²⁷ Heute wird nicht mehr in Frage gestellt, daß jeder Arbeitnehmer einen Anspruch auf Beschäftigung hat. Der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts begründet ihn in seinem Beschluß vom 27. Februar 1985 mit dem verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutz für das Arbeitsverhältnis; er sei Ergebnis richterlicher Rechtsfortbildung in Einklang mit den „fundierten allgemeinen Gerechtigkeitsvorstellungen der Gemeinschaft“. ²⁸ Schon 1934 vertrat *Dietz* im Kommentar zum Arbeitsordnungsgesetz die Auffassung, daß es „nicht mehr im Belieben des Unternehmers“ stehen könne, ob er einen Arbeitnehmer beschäftige; es entspreche „nicht dem Ethos der Arbeit, sie nur als Mittel zum Geld verdienen aufzufassen, so daß der Zweck des Vertrages erreicht ist, wenn das Geld ohne effektive Arbeit verdient ist“. ²⁹

Das ist dieselbe Begründung, mit der das Bundesarbeitsgericht im Urteil vom 10. November 1955 mit der Ableitung aus dem durch Art. 1 und 2 GG verfassungsrechtlich gewährleisteten Persönlichkeitsschutz festgestellt hat, eine Beeinträchtigung der Persönlichkeit liege vor, wenn einem Arbeitnehmer zugemutet werde, „nicht nur vorübergehend, sondern womöglich jahrelang sein Gehalt in Empfang zu nehmen, ohne sich in seinem bisherigen Beruf betätigen zu können“. ³⁰ Nicht bloß die Allgemeinheit, sondern auch der größte Teil der ihrer

²⁶ *Sinzheimer*, Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. Aufl. 1927, S. 147.

²⁷ *Sinzheimer* (Fn. 26), S. 147.

²⁸ *BAGE* 48, 122 (139) = AP Nr. 14 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht unter Hinweis auf *BVerfGE* 9, 338 (349).

²⁹ *Hueck/Nipperdey/Dietz*, AOG, 1934, § 2 Rn. 18.

³⁰ *BAGE* 2, 221 (225) = AP Nr. 2 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht.

Fähigkeiten und Leistungen bewußten Arbeitnehmer hielten es für verächtlich, Lohn in Empfang zu nehmen, der nicht durch entsprechende Leistungen verdient sei. Dies gelte insbesondere bei leitenden Angestellten oder anderen Arbeitnehmern mit besonders bedeutsamen Aufgaben, „da gerade bei einer langen Befreiung von der Arbeitsleistung der Eindruck hervorgerufen wird, daß die bisherigen Leistungen so minderwertig sind, daß der Arbeitgeber lieber Geld aufwendet als die Leistung in Empfang zu nehmen.“

B. Aufstieg des Verlages C. H. Beck zum führenden Verlag im Arbeitsrecht

I. Politische und rechtliche Ausgangslage

1. Besatzungszeit

Nach der Kapitulation am 8. Mai 1945 war Deutschland ein „zerschlagenes Land“.³¹ Die Gesetzgebungsbefugnis oblag für die einzelnen Besatzungszonen dem jeweiligen Oberbefehlshaber bzw. den Militärregierungen, für ganz Deutschland dem Kontrollrat in Berlin. Mit der Gründung der Länder verlagerte sie sich zunehmend dorthin. Die Sowjetische Besatzungszone ging aber sehr bald einen anderen Weg.

Zur Sicherung der Versorgungslage blieb die durch das Kriegsrecht geschaffene Zwangsordnung im Arbeitsleben zunächst bestehen.³² Deshalb wurde, wie bereits ausgeführt, das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit aus der NS-Zeit erst durch das Kontrollratsgesetz Nr. 40 zum 1. Januar 1947 aufgehoben. Bestehen blieben auch die als Kriegswirtschaftsverordnung ergangene Lohnstopverordnung vom 4. September 1939 (RGBl. I S. 1609) und die Aufsichtsmaßregeln für Arbeitslöhne, deren Einhaltung die Arbeitsämter unter Kontrolle der Militärregierung zu überwachen hatten.³³ Nach Aufhebung des Arbeitsordnungsgesetzes bestand das Problem, daß der Wegfall der Ermächtigungsgrundlage die Fortgeltung der bisher ergangenen Tarifordnungen, die als Rechtsverordnungen die Arbeitsverhältnisse beherrschten, nicht berührte, aber nicht mehr auf die Ermächtigung im Arbeitsordnungsgesetz zurückgegriffen werden konnte, um neue Tarifordnungen zu erlassen. Ein Gesetz wurde daher gefordert; denn „ein Tarifvertrag ohne rechtsverbindliche Normenwirkung stände nicht gleichwertig neben den weiter geltenden Tarifordnungen und hätte keine Aussicht, an ihre Stelle zu treten“.³⁴ Das Tarifvertragsgesetz vom 9. April 1949 erging daher noch vor Gründung der Bun-

³¹ So *Stalin* auf der Potsdamer Konferenz, Protokoll der Potsdamer Konferenz, Auszug wiedergegeben: in *v. Plato/Leh*, „Ein unglaublicher Frühling“ – Erfahrene Geschichte im Nachkriegsdeutschland 1945–1948, 1997, S. 12.

³² Vgl. *Richardi*, Arbeitsrecht als Teil freiheitlicher Ordnung – Von der Zwangsordnung im Arbeitsleben zur Arbeitsverfassung der Bundesrepublik Deutschland, 2002, S. 49ff.

³³ Vgl. Verordnung Nr. 7 der Militärregierung der britischen Zone zur Übertragung der Amtsgewalt der Reichstreuhänder der Arbeit vom 27. August 1945 (Abl. der Militärregierung – Deutschland Britisches Kontrollgebiet Nr. 4, S. 6).

³⁴ *Sitzler*, Tarifvertrag oder Tarifordnung?, RdA 1948, 8 (10).

desrepublik Deutschland für die Amerikanische und Britische Zone.³⁵ Nach der Aufhebung des Lohnstops zum 10. November 1948 in der Amerikanischen und Britischen Besatzungszone, dem sog. Vereinigten Wirtschaftsgebiet, war mit dem Tarifvertragsgesetz die Tarifvertragsfreiheit wieder eingeführt.

Mit der Aufhebung des Arbeitsordnungsgesetzes waren auch die in ihm enthaltenen Bestimmungen über den Kündigungsschutz entfallen.³⁶ Einige Länder schlossen die Lücke in den Betriebsrätegesetzen. Keine Gesetzesregelung erging aber in der Britischen Besatzungszone. Hier versuchte die Rechtsprechung, diese Lücke unter Heranziehung der Generalklauseln des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu schließen. Der Rechtszustand war daher außerordentlich unbefriedigend, eine einheitliche Regelung durch Gesetz also dringend geboten. Für das Vereinigte Wirtschaftsgebiet hat deshalb der insoweit mit Gesetzgebungskompetenz ausgestattete Wirtschaftsrat am 20. Juli/8. August 1949 ein Kündigungsschutzgesetz beschlossen, das die Militärregierung aber nicht in Kraft setzte, sondern für die Bundesgesetzgebung zurückstellte.³⁷ Erst nach Gründung der Bundesrepublik Deutschland erging mit im wesentlichen gleichen Regelungsinhalt das Kündigungsschutzgesetz vom 10. August 1951 (BGBl. I S. 499), das auch heute noch die Rechtsgrundlage für den Bestands- und Vertragsinhaltschutz des Arbeitsverhältnisses bildet.

2. Bundesrepublik Deutschland

Da der Parlamentarische Rat davon abgesehen hatte, einen Abschnitt über das Wirtschaftsleben in das Grundgesetz aufzunehmen, blieb die Gestaltung der wirtschaftlichen Ordnung dem parlamentarischen Gesetzgeber überlassen. Nach heftigen Auseinandersetzungen trug das Konzept der sozialen Marktwirtschaft den Sieg davon.³⁸ Mit der Verabschiedung des Betriebsverfassungsgesetzes vom 11. Oktober 1952 (BGBl. I S. 681) wurde eine Mitbestimmungsordnung unter Wahrung der unternehmerischen Entscheidungsautonomie geschaffen. Es erging eine Vielzahl von Gesetzen, die in bisher nicht gekanntem Ausmaß die Arbeitnehmerinteressen in der Gestaltung der Arbeitsverfassung berücksichtigten. Trotz einer zunächst regen Gesetzgebungstätigkeit in der ersten Legislaturperiode blieb die Gesetzeslage zersplittert. Die Aufgabe, das Arbeitsrecht der neuen Entwicklung anzupassen, fiel vor allem der Arbeitsgerichtsbarkeit zu. Die Rechtsprechung wurde in der Arbeitsverfassung so beherrschend, daß *Franz Gamillscheg* das geflügelte Wort prägen konnte, der Richter sei „der eigentliche Herr des Arbeitsrechts“.³⁹

³⁵ Vgl. *Richardi*, Arbeitsrecht als Teil freiheitlicher Ordnung (Fn. 32), S. 69 ff.

³⁶ Vgl. *Richardi*, Arbeitsrecht als Teil freiheitlicher Ordnung (Fn. 32), S. 53 ff.

³⁷ Vgl. *Richardi*, Arbeitsrecht als Teil freiheitlicher Ordnung (Fn. 32), S. 56.

³⁸ Vgl. *Richardi*, Arbeitsrecht als Teil freiheitlicher Ordnung (Fn. 32), S. 101 ff.

³⁹ *Gamillscheg*, Die Grundrechte im Arbeitsverhältnis, AcP 164 (1964), 385 (388).

II. Beitrag des Verlages für die Behebung der Rechtsunkenntnis

1. Einbeziehung des Arbeitsrechts in das Verlagsprogramm

Schon zu der Zeit, als die Militärregierungen die Menge des Druckpapiers bewilligten, nahm der Verlag das Arbeitsrecht in sein Programm auf. Da er noch für die Wiederaufnahme seiner Tätigkeit auf die Lizenz der amerikanischen Militärregierung wartete, übernahm zunächst der – schon 1946 lizenzierte – neugegründete Biederstein Verlag diese Aufgabe.

a) *Gesetzessammlung und Zeitschrift „Recht der Arbeit“*

Um der Zersplitterung des Arbeitsrechts in Einzelgesetzen Herr zu werden, gab *Hans Carl Nipperdey* im Verlag die Loseblatt-Textsammlung „Arbeitsrecht“ heraus. Zur Kennzeichnung der damaligen Gesetzeslage schrieb er im Vorwort vom 31. März 1949: „Die Rechtsetzungsgewalt der Besatzungsmächte, die Aufteilung Deutschlands in Besatzungszonen, das staatliche Eigenleben der Länder mit eigener Gesetzgebungskompetenz, die daneben laufenden Bemühungen um einen neuen wirtschaftlichen und staatlichen Zusammenschluß von Ländern und Zonen haben auch eine fast unübersehbare Fülle von Neuregelungen auf dem Gebiet des Arbeitsrechts gebracht, die vielfach ohne die erwünschte Abstimmung zum überkommenen Recht wie zum Recht der Nachbarzonen und -länder stehen.“ Die von *Nipperdey* begründete und durch neun Auflagen herausgegebene Gesetzesammlung erhielt sehr bald den Umfang des „Schönfelder“. Sie besteht seit der 78. Ergänzungslieferung aus dem Jahr 2006 mit einer CD-Rom, die weitere arbeitsrechtliche Texte, so alle Landespersonalvertretungsgesetze, enthält. Gäbe es diese Textsammlung nicht, so bliebe weitgehend verborgen, welche Regelungen in den Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Beziehungen zu beachten sind.

Bereits 1948 hatte der Biederstein Verlag die Zeitschrift „Recht der Arbeit“ mit dem Untertitel „Blätter für die Wissenschaft und Praxis des gesamten Arbeitsrechts“ gegründet. Herausgegeben hat sie bis zum seinem Tod am 21. November 1968 *Nipperdey*. Sie erschien monatlich und entwickelte sich zu der im Arbeitsrecht führenden Zeitschrift während der fünfziger und sechziger Jahre. Neben Praktikern aus der Rechtsprechung und den Verbänden verfaßten vor allem Professoren Aufsätze, die zur Fortentwicklung des Arbeitsrechts beitrugen. Zu ihnen gehörten außer *Nipperdey* vor allem *Eduard Bötticher*, *Rolf Dietz*, *Alfred Hueck*, *Arthur Nikisch* und *Wolfgang Siebert*. Neben Abhandlungen zu aktuellen Problemen des Arbeitsrechts gab die Zeitschrift eine Fülle von Informationen aus dem Arbeitsleben. Buchbesprechungen erschlossen die Literatur, und zunächst wurden auch aus der Rechtsprechung grundlegende Entscheidungen mit Anmerkungen publiziert.

b) *Die „Arbeitsrechtliche Praxis“*

Die herausragende Bedeutung, die wegen der unzureichenden Gesetzeslage die Arbeitsgerichtsbarkeit für die Fortentwicklung des Arbeitsrechts entwickelte, erforderte eine Dokumentation der Rechtsprechung. Bereits im Januar 1950 er-

schien, nachdem im Oktober 1949 der Verlag C. H. Beck in München seine Verlagsgeschäfte wieder aufgenommen hatte, unter dem alten Firmennamen der „C. H. Beck’schen Verlagsbuchhandlung“ die von *Alfred Hueck*, *Hans Carl Nipperdey* und *Rolf Dietz* herausgegebene „Arbeitsrechtliche Praxis“ als, wie es im Untertitel heißt, „Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeits- und -sozialgerichts, der Landesarbeitsgerichte und Arbeitsgerichte“. Die Federführung hatte auch hier *Nipperdey*. Da das Bundesarbeitsgericht seine Spruchstätigkeit erst im Frühjahr 1954 aufnahm, konnte die Sammlung trotz des Hinweises im Untertitel Entscheidungen dieses Gerichts zunächst nicht veröffentlichen.

Das änderte sich mit der Gründung des Bundesarbeitsgerichts, das zunächst nur aus zwei Senaten bestand und dessen Präsident *Nipperdey* wurde. Die „Arbeitsrechtliche Praxis“ übernahm die Aufgabe, als „Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts“ allen am Arbeitsrecht Interessierten zugänglich zu sein. Sie erscheint seitdem systematisch geordnet als Loseblattausgabe, um den Zugang zur einschlägigen Rechtsprechung zu erleichtern. Die Serie ab 1954 umfaßt derzeit 105 Ordner, seit 1960 auf dünnem Papier gedruckt. Zur Besonderheit der Sammlung gehörte es, daß nahezu jede Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts mit einer kritischen Anmerkung aus der Rechtslehre versehen war. Wie in keinem anderen Rechtsgebiet blieben nicht zuletzt deshalb Rechtsprechung und Rechtswissenschaft eng miteinander verzahnt. Die Konzeption der Sammlung war vor allem das Werk von *Hermann Stumpf*, der seit 1957 die mit ihr verbundene Arbeitslast auf sich genommen hatte, die formelle Herausgeberschaft aber erst 1971 nach dem Tod von *Rolf Dietz* übernahm.⁴⁰ Wegen der Veröffentlichung in der „Arbeitsrechtlichen Praxis“ beschränkte sich die Zeitschrift „Recht der Arbeit“ zunehmend auf eine Veröffentlichung der Leitsätze unter Hinweis auf die Fundstelle in der „Arbeitsrechtlichen Praxis“. „Recht der Arbeit“ und „Arbeitsrechtliche Praxis“ waren deshalb verlegerisch als Einheit konzipiert und gaben damit die vollständigen Hilfsmittel, um im Arbeitsrecht auf dem laufenden zu sein.

c) Textausgabe „Arbeitsgesetze“ im Deutschen Taschenbuchverlag

Nachdem in den sechziger Jahren die Taschenbuchverlage immer weitere Märkte erobert und auch Textausgaben von Gesetzen in ihr Programm aufgenommen hatten, kam es mit dem Beck-Verlag zur Gründung des Deutschen Taschenbuch Verlages, der die wichtigsten Gesetze als Taschenbuch in der Reihe „Beck-Texte – Texte im dtv“ veröffentlicht. Zu diesen Textausgaben gesellte sich die systematisch geordnete Textausgabe „Arbeitsgesetze“, die zwar nicht alle einschlägigen, aber die wichtigsten Gesetzesregelungen des Arbeitsrechts enthält. Die Einführung in dieser Textausgabe hatte zunächst *Nipperdey* verfaßt, nach dessen Tod bis 1971 *Rolf Dietz* fortgeführt, und seitdem habe ich diese Aufgabe übernommen, um eine Orientierung im Labyrinth des Arbeitsrechts zu ermöglichen.

⁴⁰ Vgl. *Hilger*, Hermann Stumpf, in: Juristen im Portrait, Festschrift zum 225jährigen Jubiläum des Verlages C. H. Beck, 1988, S. 687 ff.

2. Kommentarliteratur

Alfred Hueck und Hans Carl Nipperdey eröffneten bereits zu Beginn des Jahres 1950 mit ihrem Kommentar zum Tarifvertragsgesetz die Reihe der Beck'schen Kommentare zum Arbeitsrecht, die sog. Grüne Reihe.⁴¹ In einer Rezension hob der damals noch an der Universität Leipzig wirkende Arthur Nikisch die Bedeutung des Kommentars hervor, wobei er auf ein Problem verwies, das bis auf den heutigen Tag die Diskussion beherrscht: „Daß durch einen privatrechtlichen Vertrag, als welchen die Verfasser den Tarifvertrag ansehen, objektives Recht gesetzt werden kann, bleibt eine Anomalie, die auch das Wort des Gesetzgebers nicht beseitigen kann. Die Kontroverse hierüber wird weitergehen, bis die Stellung der tarifvertragschließenden Verbände im Staatsganzen, die heute noch unklar und zwiespältig ist, eine den Verhältnissen der Gegenwart entsprechende Regelung gefunden hat. Daß es so schwer ist, den Tarifvertrag rechtlich einwandfrei zu erfassen, ist nur ein Zeichen dafür, daß die Struktur der Tarifparteien mit ihren gesellschaftlichen Funktionen nicht im Einklang steht.“⁴²

Für das Kündigungsschutzgesetz publizierte noch im Jahr seines Erlasses 1951 Alfred Hueck seinen führenden Kommentar zu diesem Gesetz.⁴³ Im Vorwort schrieb er, das Kündigungsschutzgesetz enthalte kein völlig neues Recht; mit der bisherigen wissenschaftlichen Befassung sei eine Grundlage gegeben, von der bei Erläuterung des neuen Gesetzes ausgegangen werden könne. Noch bis zur 9. Auflage, die 1974 von Götz Hueck bearbeitet wurde, genügte für dieses Rechtsgebiet ein schmaler Band, der im Kleinformat 391 Seiten umfaßte. Ein Konkurrenzwerk von vergleichbarem wissenschaftlichen Rang hatte es bis zu diesem Zeitpunkt nicht gegeben – zugleich ein Beweis dafür, daß erst mit dem Auftreten der Arbeitslosigkeit sich die Befassung mit dem Kündigungsschutz in den achtziger Jahren uferlos ausweitete. Was ursprünglich vernünftig erschien, geriet aus den Fugen, ohne die Gesetzgebung zu veranlassen, Rechtsklarheit zu schaffen.

Nachdem das für die Mitbestimmung der Arbeitnehmer grundlegende Betriebsverfassungsgesetz vom 11. Oktober 1952 (BGBl. I S. 681) ergangen war, erschien schon 1953 der auf wissenschaftlicher Grundlage beruhende Kommentar von Rolf Dietz zu diesem Gesetz.⁴⁴ Dieser Kommentar trat vor allem in Konkurrenz zum Kommentar von Hans Galperin, der 1953 in der Verlagsgesellschaft „Recht und Wirtschaft“ (Heidelberg) erschienen war. In der 3. Auflage 1958 war Wolfgang Siebert hinzugetreten, der bereits 1959 verstarb, so daß Galperin die 4. Auflage 1963 unter Beibehaltung von Darstellungen Sieberts wieder allein betreut hat.⁴⁵ Mit Dietz und Siebert sind die Autoren benannt, die zur Mitbestimmung des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten eine gegensätzliche

⁴¹ Hueck/Nipperdey, Tarifvertragsgesetz, Kommentar, 1950, 2. Aufl. bereits 1951, 3. Aufl. mit Ernst Tophofen 1955, 4. Aufl. mit Eugen Stahlhacke 1964.

⁴² Nikisch, Buchbesprechung von Hueck/Nipperdey, Tarifvertragsgesetz, Kommentar (1950), RdA 1950, 154.

⁴³ Hueck, Kündigungsschutzgesetz, Kommentar 1951.

⁴⁴ Dietz, Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, Kommentar, 1953, zuletzt von ihm bearbeitet 4. Aufl. 1967; siehe zu diesem Kommentar auch Richardi, hier S. 631 ff.

⁴⁵ Galperin/Siebert, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 4. Aufl. 1963.

Position vertreten. Während *Dietz* die Mitbestimmung im Anspruch des Betriebsrats auf Abschluß einer Betriebsvereinbarung erblickte (Theorie der erzwingbaren Mitbestimmung),⁴⁶ interpretierte *Siebert* die Mitbestimmung als Einigungsnotwendigkeit (Theorie der notwendigen Mitbestimmung).⁴⁷ Das Bundesarbeitsgericht schloß sich in dem grundlegenden Urteil seines Ersten Senats vom 7. September 1956 unter dem Vorsitz von *Nipperdey* der letzteren Auffassung an.⁴⁸ Dem Gesetzestext, in dem es heißt, daß der Betriebsrat „in folgenden Angelegenheiten mitzubestimmen“ habe, entnahm das Bundesarbeitsgericht, daß das Mitbestimmungsrecht sich nicht in einem Anspruch des Betriebsrats auf Abschluß einer Betriebsvereinbarung zur Aufstellung von Regeln erschöpfe, sondern daß der Arbeitgeber eine der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegende Maßnahme nur mit dessen auch formloser Zustimmung wirksam treffen könne. *Dietz* hatte sich nicht durchsetzen können, damit aber nicht die Brauchbarkeit seines Kommentars für die Betriebspraxis gemindert, weil er den Meinungsstreit sorgfältig darstellte, so daß nicht im Zweifel blieb, wie das Bundesarbeitsgericht entscheiden würde.

Für das damals herrschende Verständnis des Verhältnisses von Rechtsprechung und Rechtswissenschaft ist kennzeichnend, daß *Dietz* noch in der 4. Auflage den verschiedenen Auffassungen im Schrifttum breiten Raum einräumte, bevor er sich der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zuwandte. Hinter dieser Konzeption stand die Überzeugung, daß dem Richterrecht nicht der Rang einer eigenständigen Rechtsquelle zusteht, sondern daß es nur als Rechtserkenntnisquelle dient und deshalb korrigiert werden muß, wenn es sich als fehlerhaft erweist.

Die Grüne Reihe wurde zu nahezu allen Arbeitsgesetzen vervollständigt. Nachdem der Bund für seinen Regelungsbereich das Personalvertretungsgesetz vom 5. August 1955 (BGBl. I S. 477) erlassen hatte, legte bereits 1956 *Rolf Dietz* seinen Kommentar zu diesem für den öffentlichen Dienst geltenden Parallelgesetz zur Betriebsverfassung vor.⁴⁹ Die Vielzahl der Urlaubsgesetze, die von den Ländern erlassen worden waren, kommentierte *Hermann Dersch* in seinem Kommentar „Die Urlaubsgesetze“ 1954. Nach Beseitigung der Gesetzeszersplitterung durch das Bundesurlaubsgesetz vom 8. Januar 1963 (BGBl. I S. 2) führte *Dirk Neumann* diesen Kommentar fort, wobei es sich strenggenommen um einen ersten Kommentar zu dem Bundesurlaubsgesetz handelt.⁵⁰

Nachdem das Arbeitsgerichtsgesetz vom 3. September 1953 (BGBl. I S. 1267) ergangen war, legten *Rolf Dietz* und *Arthur Nikisch* bereits 1954 ihren Kommentar zu diesem Gesetz vor. Für die Praxis boten sie damit eine zuverlässige Orientierungshilfe, weil das Gesetz, wie sie in ihrem Vorwort schrieben, eine Materie

⁴⁶ Grundlegend für dieses Verständnis *Dietz*, Der Anspruch auf Abschluß einer Betriebsvereinbarung nach § 56 BetrVG, in: FS für Hans Carl Nipperdey, 1955, S. 147 ff.

⁴⁷ Grundlegend *Siebert*, Betriebsvereinbarung und betriebliche Einigung über Einzelfälle, BB 1952, 950 ff.

⁴⁸ BAGE 3, 207 ff. = AP Nr. 2 zu § 56 BetrVG 1952.

⁴⁹ *Dietz*, Personalvertretungsgesetz mit Wahlordnung, Kommentar, 1956.

⁵⁰ *Dersch/Neumann*, Bundesurlaubsgesetz, 2. Aufl. 1963.

regelt, die vielen mit dem Arbeitsrecht befaßten Praktikern weniger vertraut ist als die Vorschriften des materiellen Rechts und die doch für die Wahrung der aus diesem hervorgehenden Rechte der einzelnen Arbeitnehmer, der Arbeitgeber und ihrer Vereinigungen von größter Bedeutung ist. Da das Gesetz das Verfahren in allen Instanzen nicht selbständig regelt, sondern auf die Vorschriften der Zivilprozeßordnung verweist, ging es darum, die Kommentierung so zu gestalten, daß die Grundsätze, Begriffe und Regeln des Zivilprozeßrechts einbezogen sind.

III. Grundfragen der Arbeitsverfassung

1. Beitrag der im Beck-Verlag publizierten Literatur

Die im Beck-Verlag veröffentlichte Literatur spiegelt reichhaltig wider, welche Grundfragen der Arbeitsverfassung zur Diskussion standen. Eine Lücke bestand für die Lehrbuchliteratur, die der Verlag häufig zu schließen suchte.⁵¹ Die beiden großen Lehrbücher des Arbeitsrechts aus den fünfziger und sechziger Jahren, das zweibändige Lehrbuch von *Alfred Hueck* und *Hans Carl Nipperdey*⁵² und das dreibändige Lehrbuch von *Arthur Nikisch*,⁵³ waren in anderen Verlagen erschienen. Gleiches gilt für die dem Arbeitsrecht gewidmeten Habilitationsschriften von *Marie Luise Hilger* zum Thema „Das betriebliche Ruhegeld – Zugleich ein Beitrag zum Recht der betrieblichen Arbeitsbedingungen“ (1959), von *Kurt H. Biedenkopf* zum Thema „Grenzen der Tarifautonomie“ (1964) und von *Alfred Söllner* zum Thema „Einseitige Leistungsbestimmung im Arbeitsverhältnis“ (1966). Im Beck-Verlag erschienen dann aber die von mir als Habilitationsschrift vorgelegte Monographie „Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses“ (1968) sowie die Habilitationsschrift von *Klaus Adomeit* über „Rechtsquellenfragen im Arbeitsrecht“ (1969) und die Habilitationsschrift von *Rupert Scholz* über „Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem“ (1971). Nicht auf das Arbeitsrecht beschränkt, aber für diese Rechtsmaterie von aktuell gebliebener Bedeutung war die Habilitationsschrift von *Götz Hueck* mit dem Titel „Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht“ (1958).

Neben den Monographien enthielten die im Beck-Verlag publizierten Festschriften Abhandlungen, die wesentlich zur Lösung von Grundsatzproblemen des Arbeitsrechts beigetragen haben. Das kann hier nur an einigen Beispielen erläutert werden.

⁵¹ Siehe hier *Zöllner*, S. 639 (640 ff.).

⁵² *Hueck/Nipperdey*, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. I, 6. Aufl., 1959, 7. Aufl., 1963 – Bd. II, 6. Aufl., 1957, 7. Aufl., Halbband 1, 1967, Halbband 2, 1970.

⁵³ *Nikisch*, Bd. I, 2. Aufl., 1955, 3. Aufl., 1961 – Bd. II, 2. Aufl., 1959 – Bd. III, 2. Aufl., 1966.

2. Ausgewählte Beispiele

a) Kollektivautonomie und Vertragsfreiheit

Der häufige Systemwechsel im Deutschland des 20. Jahrhunderts hat in besonderer Weise die Arbeitsverfassung bestimmt. Deshalb lag die Versuchung nahe, in der Arbeitsrechtswissenschaft von einer Kontinuität auszugehen, die man auf die Richtigkeit wissenschaftlicher Erkenntnis stützte.⁵⁴ Obwohl die Bundesrepublik Deutschland die soziale Marktwirtschaft eingeführt hatte, die in ihrer juristischen Übersetzung nichts anderes ist als die Anerkennung der Vertragsfreiheit als Grundprinzip der rechtlichen Ordnung, blieb davon die Gestaltung der Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Beziehungen unberührt. Die marktwirtschaftliche Ordnung war zwar auch für sie eingeführt; aber beherrscht blieb sie von den Verbänden. Daran hat sich im Prinzip nichts geändert. Der Vorrang des Tarifvertrags ist nicht auf das Vorhandensein einer mitgliederschaftlichen Legitimation beschränkt, sondern auch bei deren Fehlen gesichert. Nach den Worten des Bundesverfassungsgerichts ist die Tarifautonomie darauf angelegt, „die strukturelle Unterlegenheit der einzelnen Arbeitnehmer beim Abschluß von Arbeitsverträgen durch kollektives Handeln auszugleichen und damit ein annähernd gleichgewichtiges Aushandeln der Löhne und Arbeitsbedingungen zu ermöglichen“.⁵⁵

Das Modell, das dieser Sicht zugrundeliegt, hat vor allem *Wolfgang Siebert* entwickelt, zugleich aber Grenzen aufgezeigt, die es bei folgerichtiger Beurteilung erschüttern. In einem grundlegenden Beitrag zu der 1955 im Verlag publizierten Festschrift für Nipperdey bezog *Wolfgang Siebert* die Arbeitsverfassung auf eine sozialpolitische und soziologische Funktionsordnung; sie werde durch die sozialpolitischen Aufgaben bestimmt, die ihren Trägern – dem Staat, den überbetrieblichen Verbänden, den Betriebspartnern und den einzelnen Arbeitgebern und Arbeitnehmern – zukommen.⁵⁶ Bereits zur Arbeitsverfassung der NS-Zeit hatte er diese Lehre vom Zusammenwirken der einzelnen Gestaltungsmittel entwickelt.⁵⁷ Abgelehnt wurde, den Arbeitsvertrag in den Mittelpunkt der Arbeitsverfassung zu stellen; es seien vielmehr die einzelnen Gestaltungsmittel sachgerecht einzusetzen. Dem Arbeitsvertrag wurde die Aufgabe zugewiesen, der Persönlichkeit und der Leistung des einzelnen Arbeitnehmers Rechnung zu tragen; es sei funktionswidrig und daher nicht mehr durch das Günstigkeitsprinzip gesichert, wenn allgemeine betriebliche Arbeitsbedingungen durch gleichlautende Vereinbarungen festgelegt werden.⁵⁸

Mit dieser Lehre vom sachgerechten Einsatz der einzelnen Gestaltungsmittel war dem Arbeitnehmer eine kollektivfreie Individualsphäre gesichert. Dennoch war ihr Grundansatz verfehlt; denn er nahm dem Arbeitsvertrag den primären Rang als Prinzip der Arbeitsverfassung. Dies nachzuweisen war das Anliegen meiner im

⁵⁴ Vgl. zu dieser Problematik grundlegend bereits *Rüthers*, Die unbegrenzte Auslegung, 1968.

⁵⁵ *BVerfGE* 84, 212 (229).

⁵⁶ *Siebert*, Kollektivnorm und Individualrecht im Arbeitsverhältnis, in: FS für Hans Carl Nipperdey, 1955, S. 119 ff.

⁵⁷ *Siebert*, Die deutsche Arbeitsverfassung, 1942, S. 80 ff.

⁵⁸ *Siebert* (Fn. 57), S. 91; ebenso *ders.*, FS Nipperdey (Fn. 56), S. 119 (127).

Verlag publizierten Habilitationsschrift mit dem Titel „Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses“ (1968). Dem Arbeitsvertrag ist nicht nach Maßgabe einer funktionsbezogenen Abgrenzung ein Bereich zu individueller Gestaltung belassen; er ist nicht der Rechtsgrund für eine fremdbestimmte Ordnung, sondern Gestaltungsmittel für eine privatautonome Ordnung des Arbeitslebens.⁵⁹ Der Tarifvertrag und die gesetzliche Mitbestimmung können gegenüber dem Arbeitsvertrag bei entsprechender Legitimation unter den gesetzlichen Voraussetzungen Vorrang haben. Aus dem Anwendungsvorrang ergibt sich aber keine Ersetzungsfunktion für den Arbeitsvertrag.⁶⁰

b) *Anerkennung des Arbeitskampfes*

In der schon mehrfach zitierten Festschrift für *Nipperdey* zum 60. Geburtstag am 21. Januar 1955 vertrat *Gustav-Adolf Bulla* unter dem Titel „Das zweiseitige kollektive Wesen des Arbeitskampfes“ eine Auffassung, die wenig später der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts in seinem grundlegenden Beschluß vom 28. Januar 1955 übernahm, um den Arbeitskampf als einheitliches Geschehen zu beurteilen, so daß nicht als Vertragsbruch gelten kann, was kollektivrechtlich zulässig ist.⁶¹ Mag die Begründung der kollektivrechtlichen Einheitstheorie Mängel aufweisen, so ist doch unbestreitbar, daß durch den Beschluß des Bundesarbeitsgerichts das Streikrecht als subjektives Recht des Arbeitnehmers Anerkennung fand, wenn eine Gewerkschaft den Streik um den Abschluß eines Tarifvertrags führt.

C. *Arbeitsrecht im Verlagsprogramm der siebziger und achtziger Jahre*

I. *Entwicklungen des Arbeitsrechts*

1. *Gesetzgebung und Rechtsprechung*

Nach Bildung der sozialliberalen Koalition unter *Willy Brandt* gewann das Arbeitsrecht verstärkte Aufmerksamkeit. In seiner Regierungserklärung vom 28. Oktober 1969 versprach *Brandt*, die Bundesregierung werde „das unübersichtlich gewordene Arbeitsrecht in einem *Arbeitsgesetzbuch* zusammenfassen“.⁶² Das Vorhaben scheiterte; es gelang nicht einmal – trotz eines Entwurfs der von der Bundesregierung eingesetzten Arbeitsgesetzbuchkommission – das Recht des Arbeitsverhältnisses zu kodifizieren.

Erfolg hatten aber die Bemühungen um eine Novellierung der Betriebsverfassung. Das Betriebsverfassungsgesetz vom 15. Januar 1972 (BGBl. I S. 13) ersetzte die bisherige Gesetzesregelung, wenn man von der Arbeitnehmerbeteiligung im Aufsichtsrat bei Kapitalgesellschaften und Genossenschaften absieht. Nicht nur der

⁵⁹ *Richardi*, Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, 1968, S. 363 ff.

⁶⁰ Vgl. *BAGE* 62, 360 ff. und 94, 179 ff. = AP Nr. 43 und 83 zu § 77 BetrVG 1972.

⁶¹ *BAGE* 1, 291 ff. = AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁶² *StenBerBT*, 6. Wahlperiode, Sitzung v. 28.10.1969, S. 28 D – Hervorhebung im Protokoll.

geänderte Inhalt des Gesetzestextes, sondern vor allem die zu dessen Klärung notwendige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts schuf die Grundlagen, durch die der Betriebsratsmitbestimmung in der Arbeitsverfassung eine steigende Bedeutung zukam.

Für die Arbeitnehmerbeteiligung in der Unternehmensorganisation erging das Mitbestimmungsgesetz vom 4. Mai 1976 (BGBl. I S. 1153), das für Kapitalgesellschaften und Genossenschaften mit mehr als 2000 Arbeitnehmern gilt. Sieht man vom öffentlich-rechtlichen Arbeitnehmerschutz ab, so glückte dem Gesetzgeber im Individualarbeitsrecht nur die Kodifikation des Betriebsrentenrechts durch das Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung vom 19. Dezember 1974 (BGBl. I S. 3610).

Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts blieb der für die Arbeitsverfassung bestimmende Rechtsbildungsfaktor. Sie hatte sich außerordentlich ausgeweitet. Das Bundesarbeitsgericht hatte für das Geschäftsjahr 1960 fünf Senate erhalten.⁶³ Erst 1978 erhielt es einen Sechsten Senat⁶⁴; für das Geschäftsjahr 1982 hatte es sieben Senate⁶⁵ und 1990 acht Senate.⁶⁶ Da der Gesetzgebung eine übergreifende Rechtskonzeption fehlte, die bestehende Gesetzeszersplitterung sich vermehrte, aber wesentliche Regelungsbereiche wie die Arbeitnehmerhaftung und das Arbeitskampfrecht ungeregelt blieben, nahm für die Praxis die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts die Funktion eines Ersatzgesetzgebers wahr.⁶⁷ Hinzu kam, daß dem Gesetzgeber die Umsetzung von Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs mißlang.⁶⁸ Aber auch das Richterrecht unterlag dem Wandel. Hervorzuheben ist die Neuordnung des Arbeitskampfrechts durch den Beschluß des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 21. April 1971.⁶⁹ Der Aussperrung zur Abwehr eines Streiks wurde im Gegensatz zur bisherigen Rechtsprechung für den Regelfall nicht mehr eine die Arbeitsverhältnisse lösende Wirkung, sondern nur eine die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis suspendierende Wirkung zuerkannt. Eine weitere Einschränkung der Aussperrung brachten die Entscheidungen des Ersten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 10. Juni 1980.⁷⁰

2. Rechtslehre

Bereits in den sechziger Jahren hatte sich ein Generationswechsel in der Arbeitsrechtslehre vollzogen. Bedingt durch die Unruhen an den Universitäten 1968 trat eine links-ideologische Tendenz in Erscheinung, die unter Rückgriff auf marxistische Theorien den liberalen Verfassungsstaat in Frage stellte. Der Trend zur „Ent-

⁶³ Vgl. die Mitteilung in RdA 1960, 15.

⁶⁴ Vgl. zum Geschäftsverteilungsplan die Mitteilung in RdA 1978, 32 f.

⁶⁵ Vgl. zum Geschäftsverteilungsplan die Mitteilung in RdA 1982, 115 f.

⁶⁶ Vgl. zum Geschäftsverteilungsplan die Mitteilung in RdA 1990, 110 f.

⁶⁷ Vgl. zur Problematik *Richardi*, Richterrecht als Rechtsquelle, in: FS für Wolfgang Zöllner, 1998, S. 935 ff.

⁶⁸ Vgl. *EuGH* AP Nr. 1 und 2 zu § 611 a BGB.

⁶⁹ *BAGE* 23, 292 ff. = AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁷⁰ *BAGE* 33, 140 ff. und 185 ff. = AP Nr. 64 und 65 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

Ideologisierung“, der in den späten fünfziger Jahren die Politik beherrscht und sich verstärkt bis in die Mitte der sechziger Jahre fortgesetzt hatte, fand abrupt ein Ende; er schlug in Teilbereichen des politischen Lebens in eine Re-Ideologisierung um.

Die rechtswissenschaftliche Diskussion von Sachproblemen wurde von dieser ideologischen Auseinandersetzung überschattet. Bestrebungen zur Fortentwicklung des Arbeitsrechts im Arbeitnehmerinteresse verbanden sich mit dem angeblich wissenschaftlichen Nachweis einer Klassenstruktur der Gesellschaft, in der die Arbeitnehmer als unterdrückte Klasse in einer strukturellen Abhängigkeit von der durch das Kapital repräsentierten Klasse stehen. Der herrschenden Lehre im Arbeitsrecht wurde unterstellt, daß sie, auch wenn es ihren Vertretern subjektiv nicht bewußt sei, so doch objektiv in deren Dienst stehe. Entsprechend diagnostizierte man die „herrschende Meinung“ als „Meinung der Herrschenden“.⁷¹

II. Ausbau des Verlagsprogramms

1. Fortführung der bisherigen Verlagsobjekte

Das Programm des Beck-Verlages blieb von den ideologischen Bestrebungen unberührt. Die Gesetzes- und die Entscheidungssammlungen wurden fortgeführt, wobei ihr Umfang kontinuierlich anstieg. Für die Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts wurde die „Arbeitsrechtliche Praxis“ zu dem für die Rechtspraxis und die Rechtswissenschaft unentbehrlichen Publikationsorgan; denn die von den Mitgliedern des Bundesarbeitsgerichts herausgegebene Amtliche Sammlung war und ist für die Kenntnisvermittlung völlig unbrauchbar. Sie veröffentlichte erheblich verspätet nur einen Bruchteil der maßgeblichen Judikatur.⁷²

Während die „Arbeitsrechtliche Praxis“ wuchs, erschien die Zeitschrift „Recht der Arbeit“ seit 1972 nur noch im Zweimonatsrhythmus. Das Fehlen einer nur dem Arbeitsrecht gewidmeten Zeitschrift, die in einem kurzen zeitlichen Abstand aktuelle Probleme behandelt und vor allem die umfangreiche Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts dokumentiert, erwies sich zunehmend als erheblicher Mangel. Um ihm abzuhelfen, gründete der Verlag 1984 die „Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht“ als „Zweiwochenschrift für die betriebliche Praxis“.

2. Gesamtdarstellungen des Arbeitsrechts

Die gestiegene Bedeutung des Arbeitsrechts hatte zur Folge, daß die Kommentare zu den Gesetzen in den jeweils notwendigen Neuauflagen erheblich ausgebaut wurden. Es fehlte aber eine Gesamtdarstellung des Arbeitsrechts. Nach der letzten Auflage in den sechziger Jahren wurden das Lehrbuch von Hueck und Nipperdey und das Lehrbuch von Nikisch nicht mehr fortgeführt. Wegen der Dürftigkeit der

⁷¹ Däubler, Der Kampf um das Beamtenstreikrecht, Gewerkschaftliche Monatshefte 23 (1972), 310 (315).

⁷² Vgl. als Beleg Bd. 28 mit den Entscheidungen aus dem Jahr 1976 auf nur 309 Seiten, veröffentlicht 1982.

Gesetze und der wildwuchernden Rechtsprechung erwies sich das Fehlen einer Gesamtdarstellung als erheblicher Mangel. Die Lücke schloß im Verlag *Günter Schaub* mit seinem Arbeitsrechts-Handbuch 1972.⁷³ Der Autor wurde zum Markenzeichen dieses Standardwerks zum Arbeitsrecht, dem „Schaub“, der in einer systematischen Gesamtdarstellung die nahezu uferlose Rechtsprechung für die Praxis durchschaubar machte und deshalb unter weitgehendem Verzicht eigener Problemlösungen die Fortentwicklung des Arbeitsrechts maßgebend beeinflusst hat.

In der Reihe der Juristischen Kurz-Lehrbücher, die vor allem für das Rechtsstudium gedacht sind, fehlte das Arbeitsrecht. Verlagsvorhaben mit Autoren waren nicht realisiert worden, bis *Wolfgang Zöllner* 1977 diese Lücke schloß.⁷⁴ Das Studienbuch, das schon in seiner ersten Auflage 398 Seiten umfaßte, ist das Standardwerk für den Rechtsstudenten, der von einem systematischen Ansatz her das Arbeitsrecht in das Studium einbeziehen will. Es beschränkt sich nicht auf einen Grundriß und auch nicht auf die Ausbreitung der Judikatur, die man für das Bestehen der Staatsexamina für wichtig erachtet, sondern es geht *Zöllner* entscheidend um die Herausarbeitung der Zusammenhänge arbeitsrechtlicher Regelungen und Grundsätze mit dem allgemeinen Zivilrecht und dem Verfassungsrecht. Durch Hinweise auf Leitentscheidungen wird der Stoff verdeutlicht und ergänzt. Das Buch versucht, wie *Zöllner* es in seinem Vorwort formuliert, „nicht nur das geltende Arbeitsrecht in seinen wichtigsten Zügen systematisch darzustellen, sondern auch Verständnis für die gesellschafts- und wirtschaftspolitische Komponente der arbeitsrechtlichen Entwicklung zu wecken“.

Dieses Anliegen läßt die Studenten der Jurisprudenz vielfach kalt. Es geht ihnen vor allem darum, in möglichst kurzer Zeit das Rüstzeug für das Bestehen der Ersten Juristischen Staatsprüfung zu erhalten. In der Reihe „Grundrisse des Rechts“, die mit Erfolg *Hans Brox* zum Bürgerlichen Recht entwickelt hatte, veröffentlichte *Wilhelm Dütz* 1990 den Grundriß zum Arbeitsrecht.⁷⁵ Die rasche Auflagenfolge zeigt die Beliebtheit des Werkes zum Erwerb der für das Examen notwendigen Rechtskenntnisse.

Trotz der herausragenden, anders konzipierten Gesamtdarstellungen von *Schaub* und *Zöllner* fehlte ein breitangelegtes Handbuch auf wissenschaftlicher Grundlage, das an die Stelle des von *Alfred Hueck* und *Hans Carl Nipperdey* verfaßten Lehrbuchs und des Werks von *Arthur Nikisch* treten konnte. Diese Lücke zu schließen, entschied 1987 der Verlag durch das Projekt des Münchener Handbuchs zum Arbeitsrecht mit einer Vielzahl von Autoren unter der Herausgeberschaft von *Otfried Wlotzke* und mir. Wenig später kam es zur Wiedervereinigung Deutschlands und damit zur Herstellung eines gesamtdeutschen Arbeitsrechts. Unter Berücksichtigung dieser Rechtsentwicklung erschien 1992/93 das Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht.

⁷³ *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch – Systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis, 1972.

⁷⁴ Vgl. *Zöllner*, Arbeitsrecht, 1977; Unter Gewinnung von *Loritz* als Mitautor 4. und 5. Aufl., 1992 und 1998; siehe zu diesem Werk *Zöllner*, hier S. 639 (643).

⁷⁵ *Dütz*, Arbeitsrecht, 1990, zuletzt 11. Aufl. 2006.

3. Kommentarliteratur

Der Verlag hat die bereits begründete Kommentarliteratur fortgeführt, wobei sich abzeichnete, daß deren Umfang in den jeweils notwendig werdenden Auflagen erheblich anstieg. Den von *Alfred Hueck* begründeten Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz hat in der 9. Auflage 1974 sein Sohn *Götz Hueck* bearbeitet. Schon die 10. Auflage, die 1980 unter Mitwirkung von *Gerrick von Hoyningen-Huene* erschien, war im Umfang deutlich vermehrt, weil nicht zuletzt wegen des Beginns der Arbeitslosigkeit in den siebziger Jahren eine besonders lebhaftere Entwicklung im Bereich des Kündigungsschutzrechts eingetreten war.

Da das Betriebsverfassungsgesetz vom 15. Januar 1972 die bisherige Gesetzesregelung ersetzt hatte, mußte nicht zuletzt wegen der Ausweitung des Rechtsstoffs der zu diesem Rechtsgebiet bestehende Kommentar von *Rolf Dietz* neu geschrieben werden. Der von mir verfaßte Kommentar erschien als 5. Auflage 1973 mit 1500 Seiten in dem damals erstmals zu diesem Werk gewählten größeren Format, als es bisher für die Grüne Reihe der Kommentare zum Arbeitsrecht üblich war.⁷⁶ Die 6. Auflage des Kommentars, der noch den Titel „Dietz/Richardi“ trug, wurde 1981/82 in zwei Bänden mit insgesamt 2166 Seiten vorgelegt.

Nachdem das Bundespersonalvertretungsgesetz vom 15. März 1974 die bisherige Gesetzesregelung ersetzt hatte, um die Mitbestimmungsbefugnisse der Personalvertretung dem novellierten Betriebsverfassungsrecht anzupassen, erschien als 2. Auflage 1978 in völlig neuer Konzeption aus meiner Feder der von *Rolf Dietz* zum Personalvertretungsgesetz vom 5. August 1955 begründete Kommentar ebenfalls in zwei Bänden unter dem Titel „Dietz/Richardi“ mit insgesamt 1531 Seiten. Er bezog die Landespersonalvertretungsgesetze in die Darstellung ein, um einer von der Besonderheit der Regelung her nicht geforderten Auseinanderentwicklung im Personalvertretungsrecht entgegenzuwirken.

Der von *Alfred Hueck* und *Hans Carl Nipperdey* begründete Kommentar zum Tarifvertragsgesetz wurde von *Herbert Wiedemann* und *Hermann Stumpf* völlig neu bearbeitet. Er erschien unter dem Namen „Wiedemann/Stumpf“ in 5. Auflage 1977 und umfaßte in dem hier für die Grüne Reihe bereits erwähnten Großformat 798 Seiten.

Die betriebliche Altersversorgung, die im Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung vom 19. Dezember 1974 (BGBl. I S. 3610) eine arbeitsrechtliche Grundlage erhielt, aber gleichwohl durch eine umfangreiche Kasuistik von Einzelregelungen gekennzeichnet ist, hat in dem von *Wolfgang Blomeyer* und *Klaus Otto* 1984 verfaßten Kommentar eine Darstellung erhalten, die grundlegend zur Systematisierung dieses Rechtsgebiets beigetragen hat. Nach dem Tod *Blomeyers* am 20. März 2002 erschien die noch von ihm mitbearbeitete 3. Auflage 2004.

Die Grüne Reihe der Kommentare zum Arbeitsrecht deckte nahezu alle wesentlichen Arbeitsgesetze ab. Eine Lücke bestand aber vor allem zum Arbeitsgerichtsgesetz. Erst 1990 gelang es, den richtungsweisenden Kommentar zu diesem Gesetz von *Rolf Dietz* und *Arthur Nikisch* aus dem Jahr 1954 durch eine Neu-

⁷⁶ Vgl. zu diesem Kommentar *Richardi*, hier S. 631 ff.

kommentierung zu ersetzen, die *Claas-Hinrich Germelmann*, *Hans-Christoph Matthes* und *Hanns Prütting* verfaßten. In der 4. Auflage 2002 erschien der Kommentar unter Einbeziehung von *Rudi Müller-Glöge*.

4. Monographien

Der Beitrag der Rechtswissenschaft zur Rechtsentwicklung wird in besonderer Weise durch Monographien erbracht. Im Verlag, zumeist in den „Schriften des Instituts für Arbeits- und Wirtschaftsrecht der Universität zu Köln“, erschien eine Vielzahl der Habilitationsschriften zum Arbeitsrecht, durch die der Nachweis zur Befähigung von Lehre und Forschung auf diesem Rechtsgebiet erbracht wird. Die Autoren haben dadurch einen wesentlichen Beitrag zur Rechtsentwicklung geleistet, wie im folgenden noch zu skizzieren ist.⁷⁷ Nicht zuletzt bedürfen die Festschriften und die Gedächtnisschriften, die im Verlag erschienen, der besonderen Erwähnung; denn auch die in ihnen veröffentlichten Beiträge tragen wesentlich zur wissenschaftlichen Rechtserkenntnis bei. Dem Bundesarbeitsgericht sind zwei Festschriften gewidmet, die sich sehr ausführlich mit seiner Rechtsprechung auseinandersetzen, nämlich 1979 „25 Jahre Bundesarbeitsgericht“ und 2004 „50 Jahre Bundesarbeitsgericht“.

III. Rechtsentwicklung im Spiegel der im Verlag erschienenen Monographien

1. Arbeitnehmerbegriff als Anknüpfung für die Geltung des Arbeitsrechts

Im Arbeitnehmerbegriff spiegeln sich Begriff und Anwendungsbereich des Arbeitsrechts wider. Die Arbeitsgesetze verwenden ihn im allgemeinen, ohne seine Bedeutung zu erläutern, oder beschränken sich teilweise auch heute noch auf die Umschreibung, daß Arbeitnehmer im Sinne ihrer Regelung Arbeiter und Angestellte seien, obwohl diese Unterscheidung im gesetzlichen Arbeitsrecht keine Rolle mehr spielt. Rechtsprechung und Literatur haben deshalb Kriterien für einen einheitlichen Arbeitnehmerbegriff entwickelt, dessen Vorbild die Definition von *Alfred Hueck* ist: „Arbeitnehmer sind die auf Grund privatrechtlichen Vertrages im Dienst eines andern zur Arbeit verpflichteten Personen“.⁷⁸

⁷⁷ Im Verlag C. H. Beck erschienen die folgenden Habilitationsschriften zum Arbeitsrecht: *Reinhard Richardi*, Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, 1968; *Klaus Adomeit*, Rechtsquellenfragen im Arbeitsrecht, 1969; *Rupert Scholz*, Die Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971; *Gerrick Frhr. v. Hoyningen-Huene*, Die Billigkeit im Arbeitsrecht: Ein Beitrag zur rechtsdogmatischen Präzisierung der Billigkeit im Zivilrecht – dargestellt am Beispiel des Arbeitsrechts, 1979; *Wolfgang Hromadka*, Das Recht der leitenden Angestellten, 1979; *Peter Kreuz*, Grenzen der Betriebsautonomie, 1979; *Völker Jahnke*, Tarifautonomie und Mitbestimmung, 1984; *Detlev Joost*, Betrieb und Unternehmen als Grundbegriffe im Arbeitsrecht, 1988; *Rolf Wank*, Arbeitnehmer und Selbständige, 1988; *Christine Windbichler*, Arbeitsrecht im Konzern, 1989; *Peter Schüren*, Die Legitimation der tariflichen Normsetzung, 1990 – in anderen Verlagen: *Franz-Jürgen Säcker*, Gruppenautonomie über Überwachungskontrolle im Arbeitsrecht, 1972; *Rolf Birk*, Die Arbeitsrechtliche Leitungsmacht, 1973; *Wolfgang Däubler*, Das Grundrecht auf Mitbestimmung, 1983; *Hugo Seiter*, Streikrecht und Aussperrungsrecht, 1975.

⁷⁸ *Hueck/Nipperdey*, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. I, 1. Aufl. 1927, S. 33, mit der Ergänzung: „oder eines ihm gleichgestellten Rechtsverhältnisses“ in der 6. Aufl. 1959, S. 34, 7. Aufl. 1963, S. 34f.

Die Bemühungen, zu einer materiellen Festlegung der Arbeitnehmereigenschaft zu gelangen, sind vielfältig. *Rolf Wank* hat in seiner Habilitationsschrift „Arbeitnehmer und Selbständige“ 1988 sich nicht auf eine Analyse der Rechtsprechung und des Schrifttums beschränkt, sondern versucht, den Arbeitnehmerbegriff als Korrelatbegriff zum Begriff des Selbständigen zu konkretisieren. Nach seiner Ansicht bildet ein duales Modell der Erwerbstätigkeit die Grundlage des geltenden Berufsrechts. Zutreffend hält er den in Rechtsprechung und Schrifttum gebräuchlichen Definitionen entgegen, sie verzichteten darauf, einen Sinnzusammenhang zwischen der Tatbestandsseite, den Merkmalen des Arbeitnehmerbegriffs, und der Rechtsfolge, der Anwendung des Arbeitsrechts, herzustellen. Der Arbeitnehmerbegriff sei teleologisch zu bestimmen und insoweit dem Begriff des Selbständigen gegenüberzustellen. Nur für den Arbeitnehmer bestehe ein umfassender Berufs- und Existenzschutz, während man beim Selbständigen Eigenvorsorge zu unterstellen habe. Beide Systeme seien daher nur bei freier Wahl durch den Beschäftigten funktional äquivalent. Konkretisiert hat diese Abgrenzung *Wank* in einem dem Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung vorgelegten Forschungsbericht.⁷⁹ Arbeitnehmer sei, wer „sich nach der Struktur des Beschäftigungsverhältnisses nicht unternehmerisch betätigen kann; sei es, daß ihm schon die organisatorischen Voraussetzungen fehlen, sei es, daß er nicht am Markt auftritt, sondern – insbesondere in Vollzeitstätigkeit – nur für einen Auftraggeber arbeitet oder schließlich, weil er trotz einer bescheidenen eigenen Organisation und der rechtlichen Möglichkeit, auch für andere tätig zu werden, nach dem Vertrag und dessen Durchführung keinen unternehmerischen Spielraum hat“.⁸⁰

Die Monographie von *Wank* hat die Auseinandersetzung um den Arbeitnehmerbegriff vertieft, auch wenn man überwiegend das von ihm entwickelte Alternativmodell verwarf.⁸¹ Dem Bundesarbeitsgericht wurde der Blick dafür geschärft, daß die Arbeitnehmereigenschaft vertragsorientiert zu bestimmen ist. Es hält zwar daran fest, daß Arbeitnehmer ist, „wer auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienst eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist“, greift insoweit aber auf den Vertragstyp zurück, um zu bestimmen, ob nach den Umständen, unter denen die Dienstleistung zu erbringen ist, der Mitarbeiter nicht im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.⁸²

2. Betrieb und Unternehmen als arbeitsrechtliche Grundbegriffe

Wie der Arbeitnehmerbegriff ist der Betriebsbegriff ein Grundbegriff des Arbeitsrechts, an den eine Vielzahl von Gesetzen anknüpft, ohne eine Legaldefinition zu geben. Trotz der Verschiedenheit ihres Regelungsinhalts legt die Rechtsprechung ihnen einen einheitlichen Betriebsbegriff zugrunde.⁸³ Er stammt von *Erwin Jacobi*,

⁷⁹ *Wank*, Empirische Befunde zur „Scheinselbständigkeit“ – juristischer Teil, 1997.

⁸⁰ *Wank*, „Scheinselbständigkeit“ (Fn. 79), S. 75 f.

⁸¹ So auch Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2000, Bd. I, S. 482.

⁸² BAG AP Nr. 115 zu § 611 BGB Abhängigkeit.

⁸³ Vgl. BAG AP Nr. 9 zu § 23 KSchG 1969.

der ihn in einem Festschriftbeitrag 1926 entwickelt hat.⁸⁴ Mit ihm soll die arbeits-technische Organisationseinheit erfaßt werden, in die ein Arbeitnehmer ohne Rücksicht darauf, mit wem er den Arbeitsvertrag geschlossen hat, eingeordnet ist. Postuliert wird eine Abgrenzung zum Unternehmen, indem der Betriebsbegriff auf die arbeitstechnische Zweckbestimmung bezogen wird, durch die sich der Betrieb „von dem weitergefaßten Begriff des Unternehmens“ unterscheidet.⁸⁵

Spätestens seit der Habilitationsschrift von *Detlev Joost* „Betrieb und Unternehmen als Grundbegriffe im Arbeitsrecht“ 1988 hätte sich aber in Rechtsprechung und Rechtslehre die Erkenntnis durchsetzen müssen, daß es wegen der Verschiedenheit des Norminhalts fragwürdig ist, von einem einheitlichen Betriebsbegriff auszugehen.⁸⁶ Problematisch ist auch die Abgrenzung vom Unternehmen als der weitergefaßten Organisationseinheit mit anderer Zielsetzung; denn sie wird nicht der Erscheinungsform des gemeinsamen Betriebs mehrerer Unternehmen gerecht. Nicht zuletzt hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluß vom 27. Januar 1998 die Lehre vom einheitlichen Betriebsbegriff in Frage gestellt; denn es sah als grundrechtswidrig an, wenn der Rückgriff auf den Betriebsbegriff zu einer sachlich nicht begründeten Ausklammerung aus dem Kündigungsschutz führt.⁸⁷ Maßgebend ist daher für den Betriebsbegriff der normative Zusammenhang, in dem er verwandt wird. Für die Betriebsverfassung wird mit ihm die Organisationseinheit bestimmt, in der die Arbeitnehmer zur Wahrnehmung der Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte einen Betriebsrat wählen können. Der Begriff steht hier in einer Wechselbeziehung zum Begriff des Unternehmens, der die Organisations- und Wirkungseinheit des Arbeitgebers festlegt. Die Anknüpfung an den Betrieb verhindert, daß ein Betriebsrat nur für den Gesamtbereich eines Unternehmens gebildet werden kann; sie gewährleistet damit, daß zur Sicherung einer arbeitnehmernahen Gestaltung der Mitbestimmungsordnung die Repräsentativvertretung der Arbeitnehmer dort gebildet wird, wo gearbeitet wird. Da die Vermögens- und Zuständigkeitsordnung unangetastet bleibt, gelten für die Festlegung des Unternehmens als Rechtsbegriff dieselben Gesichtspunkte wie auch sonst; als Rechtsbegriff ist er auf die Organisations- und Wirkungseinheit zu beziehen, für die bei einer Gesellschaft das Gesellschaftsrecht die Zuständigkeit und Verantwortung der für sie handelnden Organe regelt.

Christine Windbichler hat in ihrer Habilitationsschrift „Arbeitsrecht im Konzern“ 1989 entsprechend klargestellt, daß für das Arbeitsrecht eine Konzernbindung der Unternehmen, wenn man von der Betriebsverfassung und der Unternehmensmitbestimmung absieht, kein Zurechnungsgrund ist, der einen erweiterten Arbeitnehmerschutz begründet. Entsprechend nimmt daher auch das Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung an, daß der gesetzliche Kündigungsschutz nicht konzernbezogen ist.⁸⁸

⁸⁴ *Jacobi*, Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriff, 1926 (selbständig publizierter Beitrag aus der Festschrift der Leipziger Juristenfakultät für Viktor Ehrenberg).

⁸⁵ So auch noch *BAG AP* Nr. 30 zu § 15 *KSChG* 1969.

⁸⁶ Vgl. auch *Preis*, Legitimation und Grenzen des Betriebsbegriffs im Arbeitsrecht, *RdA* 2000, 257 ff.; *Richardi*, Betriebsbegriff als Chamäleon, in: *FS für Herbert Wiedemann*, 2002, S. 493 ff.

⁸⁷ *BVerfGE* 97, 169 (180 ff.) = *AP* Nr. 17 zu § 23 *KSChG* 1969.

⁸⁸ Vgl. *BAG AP* Nr. 12 zu § 1 *KSChG* 1969 Konzern.

3. Kollektivschutz als Fremdbestimmungsordnung oder Element der Privatautonomie

Wie bereits ausgeführt, wird in meiner 1968 veröffentlichten Habilitationsschrift „Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses“ das Tarifvertragssystem und die gesetzliche Betriebsverfassung einer der Privatautonomie verpflichteten Arbeitsverfassung eingefügt. Soweit es um die Koalitionsfreiheit geht, wird ihre kollektive Dimension nicht als originäre Garantie, sondern als Wahrnehmung eines individuellen Freiheitsrechts interpretiert.⁸⁹ Diesen Grundansatz hat verfassungsrechtlich *Rupert Scholz* in seiner Habilitationsschrift „Die – Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem“ 1971 aufgegriffen. Unter Verwerfung der Lehre vom Doppelgrundrecht hat er nachgewiesen, daß ein Kollektivschutz nicht als Kontrastgrundrecht, sondern nur als Folge der Grundrechtsausübung, als, wie er es formuliert, „status collectivus i. S. einer Ausübungsgarantie des Individualgrundrechts der Koalitionsfreiheit“ besteht.⁹⁰ Auch das Bundesverfassungsgericht betont in ständiger Rechtsprechung, daß die Koalitionsfreiheit in erster Linie ein Freiheitsrecht sei.⁹¹ Folgerichtig muß man daher zu dem Ergebnis gelangen, daß die Tarifautonomie, soweit sie durch das Grundrecht der Koalitionsfreiheit gesichert ist, eine kollektive Form privatautonomer Gestaltung darstellt. Entsprechend sind Tarifverträge, soweit sie auf einer privatautONOMEN Legitimation beruhen, nicht wie Gesetze unmittelbar an die Grundrechte gebunden, sondern diese entfalten nur auf Grund ihrer Schutzgebotsfunktion eine Schranke für den tarifvertraglichen Gestaltungsspielraum.⁹²

Die Rezeption rechtswissenschaftlicher Erkenntnisse durch die Rechtsprechung hängt davon ab, ob eine Fallbeurteilung sie gebietet. Teilweise haben sich Richtigkeitsvorstellungen aber so verfestigt, daß ihre Widerlegung unbeachtet bleibt. Das gilt insbesondere für die auf § 315 BGB gestützte Billigkeitskontrolle der Arbeitsgerichte als Schranke der Vertragsfreiheit,⁹³ obwohl *Gerrick von Hoyningen-Huene* in seiner 1978 publizierte Habilitationsschrift hinreichend klargestellt hat, daß es in den Fällen des § 315 BGB nicht um die Korrektur, sondern um eine Ergänzung des Vertragsinhalts geht, für die nur als Auslegungsregel aufgestellt ist, daß sie nach billigem Ermessen zu erfolgen hat.⁹⁴

Problembeladen sind auch Inhalt und Reichweite der Betriebsautonomie, soweit sie nicht auf die Privatautonomie bezogen wird. Dem Bundesarbeitsgericht geht es in seiner Rechtsprechung nur um die Sicherung der verfassungsrechtlich gewährleisteten Tarifautonomie. Entsprechend wird daher angenommen, daß jede durch Tarifvertrag regelbare Angelegenheit Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein kann, soweit nicht der Tarifvorbehalt des § 77 Abs. 3 BetrVG ein-

⁸⁹ *Richardi*, Kollektivgewalt (Fn. 59), S. 77 f.

⁹⁰ *Scholz*, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 69 ff., 121 ff.

⁹¹ Vgl. *BVerfGE* 50, 290 (367).

⁹² Vgl. auch *BAG AP* Nr. 291 und 296 zu Art. 3 GG; *Dieterich*, Die Grundrechtsbindung von Tarifverträgen, in: FS für Günter Schaub, 1998, S. 117 ff.

⁹³ *BAG AP* Nr. 1 und 2 zu § 305 BGB Billigkeitskontrolle.

⁹⁴ Vgl. *v. Hoyningen-Huene*, Die Billigkeit im Arbeitsrecht, 1978, S. 54 ff.

greift.⁹⁵ Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung sind aber, wie mehrere im Verlag veröffentlichte Habilitationsschriften nachgewiesen haben, Rechtsinstitute unterschiedlich verfaßter Gruppenautonomie.⁹⁶ Sie haben verschiedene Rechtsgrundlagen, die zu beachten sind, wenn man zur Flexibilisierung tariflicher Arbeitsbedingungen den Betriebsräten Kompetenzen zuweist. Zur Klärung der Betriebsverfassung hat *Hermann Reichold* in seiner Habilitationsschrift „Betriebsverfassung als Sozialprivatrecht“ 1995 deren historische Grundlagen sorgfältig aufgezeigt und in Auseinandersetzung mit den Thesen von einer Verbandsbeziehung des Arbeitsverhältnisses den Arbeitsvertrag in den Mittelpunkt gerückt, der nicht nur rechts-historisch, sondern auch rechtsdogmatisch aus seiner Sicht die entscheidende Prämisse für die privatautonome Legitimation einer Betriebsvereinbarung darstellt.⁹⁷

D. Arbeitsrecht im Verlagsprogramm nach der Wiedervereinigung Deutschlands

I. Einheitliches Arbeitsrecht für Gesamtdeutschland

1. Rechtseinheit durch Rechtsübertragung

In einer friedlichen Revolution haben die Bürger in der DDR am 9. November 1989 die Mauer, die beide Teile Deutschlands jahrzehntelang trennte, aus eigener Kraft überwunden. Mit dem Ruf „Wir sind das Volk“ haben sie die sozialistische Diktatur des SED-Staats beseitigt; mit dem Ruf „Wir sind ein Volk“ wurde die Einheit der Nation gefordert. Nach dem Staatsvertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion vom 18. Mai 1990 wurde durch den Einigungsvertrag vom 31. August 1990 die staatliche Teilung Deutschlands zum 3. Oktober 1990 beseitigt. Seitdem gibt es wieder ein gesamtdeutsches Arbeitsrecht. Das Bundesrecht wurde unter Einbeziehung des Rechts der Europäischen Gemeinschaften durch eine Generalklausel auf das Gebiet der ehemaligen DDR übergeleitet, soweit die Anlagen des Einigungsvertrags keine abweichenden Regelungen trafen.

Die Überleitung hatte zur Folge, daß die bisherige Rechtsprechung und Literatur zum Arbeitsrecht bestimmend blieben. Der Einigungsvertrag hat zwar in Art. 30 Abs. 1 dem gesamtdeutschen Gesetzgeber die Aufgabe zugewiesen, das Arbeitsvertragsrecht möglichst bald einheitlich zu kodifizieren. Dieser Gesetzgebungsauftrag blieb aber unerfüllt. In der Folgezeit hat im Gegenteil – in der Tradition der alten Bundesrepublik – die Vielzahl von Einzelgesetzen zugenommen, wobei weite Bereiche, wie die Arbeitnehmerhaftung und das Arbeitskampfrecht, auch weiterhin ohne Gesetzesregelung blieben.

⁹⁵ Vgl. BAG (Großer Senat) AP Nr. 46 zu § 77 BetrVG 1972.

⁹⁶ So bereits *Richardi*, Kollektivgewalt (Fn. 59), S. 312 ff.; *Kreutz*, Grenzen der Betriebsautonomie, 1979, S. 79 ff.; *Veit*, Die funktionelle Zuständigkeit des Betriebsrats, 1998, S. 101 ff.; vgl. auch *Jahnke*, Tarifautonomie und Mitbestimmung, 1984; *Reichold*, Betriebsverfassung als Sozialprivatrecht, 1995.

⁹⁷ *Reichold*, Betriebsverfassung (Fn. 96), S. 541.

2. Wachsender Einfluß des EG-Rechts

Der am 25. März 1957 in Rom geschlossene Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft beschränkte sich ursprünglich auf die Herstellung eines Gemeinsamen Marktes für Güter, selbständige Dienstleistungen und Kapital, während der Arbeitsmarkt nur mittelbar in die Integrationsaufgabe einbezogen war. Der Europäische Gerichtshof entwickelte aber für die in dem Vertrag verankerte Gleichberechtigung von Mann und Frau im Arbeitsleben eine Rechtsprechung, die sich bereits in den achtziger Jahren erheblich auf die nationalen Arbeitsrechtsordnungen auswirkte. Einer Arbeitsrechtsangleichung stand aber damals noch insbesondere entgegen, daß ein Rechtssetzungsakt einen Vorschlag der Kommission und Einstimmigkeit im Rat der Europäischen Gemeinschaft voraussetzte. Das änderte sich erst durch den in Maastricht geschlossenen Vertrag über die Europäische Union vom 7. Februar 1992. Durch ihn erhielt die Europäische Gemeinschaft, wie sie jetzt genannt wurde, unter dem Begriff der Sozialpolitik – zunächst unter Ausnahme von Großbritannien – eine Regelungskompetenz für das Arbeitsrecht, allerdings unter völliger Ausklammerung für das Arbeitsentgelt, das Koalitionsrecht, das Streikrecht sowie das Aussperrungsrecht.⁹⁸

II. Hilfsmittel des Verlages für die Erfassung des Arbeitsrechts

1. Fortführung und Ausbau der Gesetzessammlungen und Zeitschriften

Da die Gesetzgebung sich in Einzelgesetzen ohne übergreifende Rechtskonzeption verlor, wäre ohne verlegerische Tätigkeit jeder Überblick über das geltende Arbeitsrecht noch mehr als in der Vergangenheit unmöglich geblieben. Die Gesetzessammlung, die unter dem Namen ihres Begründers *Nipperdey* erschien, nahm stetig an Umfang zu. Mit Wirkung zum 1. Januar 1991 erhielt das Bundesarbeitsgericht einen Neunten⁹⁹ und sehr bald einen Zehnten Senat.¹⁰⁰ Die „Arbeitsrechtliche Praxis“ blieb als Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts das unentbehrliche Hilfsmittel zur Kenntniserlangung seiner Rechtsprechung. Sie hatte zwar in der „Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht“ (EzA) Konkurrenz erhalten; sie blieb aber aktueller als die Amtliche Sammlung, die nach wie vor nicht alle wesentlichen Entscheidungen aufnimmt und häufig verspätet erscheint.

Die 1984 gegründete „Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht“ konzentrierte sich auf das Arbeitsrecht; sie heißt seit 1993 „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht“. Neben Aufsätzen zu aktuellen Problemen des Arbeitsrechts publiziert sie die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Da für die Praxis des Arbeitslebens

⁹⁸ Art. 2 Abs. 6 des Abkommens über die Sozialpolitik, seit der Neufassung des EG-Vertrags durch den Amsterdamer Vertrag vom 2. Oktober 1997 (in Kraft getreten am 1. Mai 1999) Art. 137 Abs. 6 EGV.

⁹⁹ Vgl. die Mitteilung in RdA 1991, 95.

¹⁰⁰ Vgl. den Geschäftsverteilungsplan für das Geschäftsjahr 1992, mitgeteilt in: RdA 1992, 190f.

auch Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte an Bedeutung gewannen, gibt die NZA-Redaktion seit 1996 im Monatszeitraum den „NZA-Rechtsprechungs-Report Arbeitsrecht“ heraus. Daneben blieb die traditionelle Zeitschrift „Recht der Arbeit“ erhalten, um wissenschaftlichen Aufsätzen Raum zu geben, die wegen ihres Umfangs nicht für die „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht“ in Betracht kommen.

2. Gesamtdarstellungen des Arbeitsrechts

a) Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht

Das Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht erschien, wie bereits ausgeführt, als Gesamtdarstellung des Arbeitsrechts nach der Wiedervereinigung 1992/93. In einer 2. Auflage kam es in drei Bänden 2000 heraus. In den ersten beiden Bänden behandelt es das Individualarbeitsrecht und im dritten Band das kollektive Arbeitsrecht. Diese Aufteilung bedeutet nicht, daß dem kollektiven Arbeitsrecht nur geringe Bedeutung beigemessen wurde, sondern zog die Konsequenz daraus, daß wegen der Vielfalt des Arbeitslebens Sonderformen eines Arbeitsverhältnisses bestehen. Das Arbeitsrecht dient der Herstellung sozialer Gerechtigkeit bei freiheitsrechtlicher Gestaltung der Arbeitsbedingungen. Deshalb kann es nicht seine Aufgabe sein, die Vielfalt zu verdrängen, sondern es geht um die Verwirklichung eines gerechten Interessenausgleichs bei Wahrung ihrer Eigenart. Was im Metallbetrieb gilt, muß schon in der Landwirtschaft bei gleicher Zielsetzung anders geregelt sein. Erst recht ist dies zu beachten, wenn mit der Arbeitsorganisation eine geistig-ideelle Zielsetzung verfolgt wird, die Grundrechtsschutz genießt, oder wenn die Kirchen das ihnen verfassungsrechtlich gewährleistete Selbstbestimmungsrecht in der Gestaltung der Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Beziehungen wahrnehmen.

Franz Gamillscheg hat in einer Rezensionsabhandlung mit dem Titel „Das deutsche Arbeitsrecht am Ende des Jahrhunderts“ die Notwendigkeit des Vorhabens herausgestellt. Wegen der Vielzahl der Kurzlehrbücher, Grundrisse, Leitfäden und Kommentare, die „denn auch sprießen wie die Blumen im Frühling“, sei die „Zeit reif für eine neue repräsentative Gesamtdarstellung“ gewesen.¹⁰¹ Sein abschließendes Urteil lautet: „Das Münchener Handbuch, an dem 36 Verfasser mitgewirkt haben, erfüllt diese Aufgabe in vollem Maße.“ Es ersetze „eine ganze Bibliothek des deutschen Arbeitsrechts“.¹⁰²

Das enzyklopädisch angelegte Handbuch auf wissenschaftlicher Grundlage dient der Praxis für die richtige Rechtsanwendung. Es schließt damit eine Lücke, die im Arbeitsrecht vor allem durch das Fehlen einer Kodifikation besteht. Die vielfach beklagte Überregulierung des Arbeitslebens mit der Forderung nach einer Deregulierung ist in Wahrheit nichts anderes als das Fehlen einer Transparenz, die durch eine Kodifikation hergestellt werden könnte. Eine wissenschaftliche Gesamtdarstellung kann diese Aufgabe nur unzureichend erfüllen; es ist aber gleichwohl ein Hilfsmittel zur Wahrung der Rechtseinheit. Wie es in den Motiven zum

¹⁰¹ *Gamillscheg*, Das deutsche Arbeitsrecht am Ende des Jahrhunderts, RdA 1998, 2 ff.

¹⁰² *Gamillscheg*, RdA 1998, 2 (14).

BGB heißt, tritt in Ermangelung eines gesetzgeberischen Einschreitens die Jurisprudenz in ihre Rechte, die zutreffend als die „in theoretischer und praktischer Arbeit sich bethätigende Wissenschaft“ charakterisiert wird.¹⁰³ Das Handbuch schließt nicht zuletzt eine Lücke in der Rechtswissenschaft. Durch die Vollständigkeit der Darstellung dient es der Bewahrung von Rechtserkenntnissen und gibt damit für die Rechtsentwicklung das richtige Maß vor. Da es sich in der systematischen Darstellung nicht auf einen Überblick beschränkt, sondern die Vielzahl der Einzelprobleme, die sich in den rechtlichen Beziehungen zwischen den Arbeitgebern und den Arbeitnehmern stellen, einbezieht, erreicht es einen hohen Grad der Vollständigkeit.

Für die Grundkonzeption des Werkes bildet den Ausgangspunkt, daß das Arbeitsrecht nach seiner historischen Entstehung und der in ihm angelegten Wertentscheidung nicht, wie vielfach angenommen wird, außerhalb der Zivilrechtsordnung angesiedelt ist. Grundlage für die rechtliche Gestaltung der Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Beziehungen ist vielmehr der freie Arbeitsvertrag. Transparent wird gemacht, daß die nationale Rechtsordnung zunehmend durch das Recht der Europäischen Gemeinschaft überlagert wird. Für den Arbeitnehmerbegriff, der nach seiner Zweckbestimmung den Geltungsbereich des Arbeitsrechts festlegt, wird nicht nur die umfangreiche Rechtsprechung dokumentiert, sondern es werden zugleich auch die Versuche einer Neuorientierung behandelt, deren Scheitern zugleich als Nachweis dafür dienen kann, daß gesetzgeberische Bemühungen zur Bekämpfung der Scheinselbständigkeit keinen Erfolg haben konnten, weil sie sich von der Fehlbeurteilung leiten ließen, daß nicht der Arbeitsvertrag, sondern die Abhängigkeit des Arbeitnehmers den maßgeblichen Systembegriff des Arbeitsrechts bildet.

Für die systematische Einheit des Arbeitsrechts bedeutet es einen Gewinn, daß *Otfried Wlotzke* dem öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutz ein System gab. Zwar wird dieses Rechtsgebiet als Urzelle des Arbeitsrechts angesehen; seine rechtswissenschaftliche Bearbeitung war aber völlig vernachlässigt, obwohl es in der Zielsetzung, wie *Wlotzke* schreibt, mit dem privatrechtlichen Arbeitsrecht eine Einheit bildet. Nach dem Urteil von *Ulrich Preis* ist die Darstellung *Wlotzkes* die „wichtigste und wegweisendste Abhandlung zum deutschen und europäischen Arbeitsschutzrecht (...), die seit Inkrafttreten der maßgeblichen Rechtsgrundlagen erschienen ist“.¹⁰⁴

Einen Schwerpunkt im Gesamtwerk bilden die Sonderformen des Arbeitsverhältnisses. Sie sind Ausdruck der durch das Grundgesetz freiheitsrechtlich gewährleisteten Vielfalt des Arbeitslebens. Ihre Darstellung entzieht sich einer Behandlung in Kommentaren, und auch in den Handreichungen, auf die sich Handbücher für die Praxis beschränken, fehlt ihre Darstellung. Sie prägen aber zunehmend das Wirtschaftsleben. Behandelt sind deshalb, um die Lücke zu schließen, die atypischen Arbeitsverhältnisse, wie die Teilzeitbeschäftigung und die Ein-

¹⁰³ Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. I: Allgemeiner Theil, 2. Aufl. 1896, S. 7.

¹⁰⁴ *Preis*, Buchbesprechung, NZA 2002, 960 (961).

beziehung Dritter in das Arbeitsverhältnis bei Gruppenarbeit und Arbeitnehmerüberlassung, die Besonderheiten in Handel, Bergbau und Landwirtschaft, das Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes und der Kirchen, das Seearbeitsrecht, die Besonderheiten für Bühne, Film, Sport und Presse sowie das Recht der ärztlichen Tätigkeit und sonstiger Heilberufe im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses.

Franz Gamillscheg hat in seiner Rezensionsabhandlung dem Münchener Handbuch bestätigt, daß es eine Lücke in der sonst reichhaltigen Literatur zum Arbeitsrecht geschlossen hat. Zu den in ihm dargelegten Grundlagen des Arbeitsrechts, wie sie anspruchsvoll ausgebreitet seien und „nicht zuletzt auch die Zukunft des Arbeitsrechts, seine Form und seinen Inhalt, die es im nächsten Jahrhundert haben wird,“ bestimmen würden, lautet sein Urteil: „Nichts ist praktischer als eine gute Theorie.“¹⁰⁵

b) Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht

Eine breit angelegte wissenschaftliche Darstellung kann nicht den Aktualitätsforderungen entsprechen, die sich in täglicher Praxis stellen. In der Reihe „Beck'sche Kurzkomentare“ erschien deshalb 1998 der „Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht“, der bereits in der ersten Auflage 2735 Seiten umfaßte. Herausgegeben wurde er von *Thomas Dieterich*, *Peter Hanau* und *Günter Schaub*. Mit der Titulierung des Werkes soll, wie es im Vorwort heißt, der Ausrichtung der Kommentierung an der höchstrichterlichen Rechtsprechung sowie dem damals neuen Standort des Bundesarbeitsgerichts in Erfurt Rechnung getragen werden. Der Kommentar enthält in alphabetischer Reihenfolge nahezu alle arbeitsrechtlichen Gesetze und erläutert sie nach dem Modell des „Palandt“. Wie dieser Kommentar zum BGB erscheint der „Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht“ seit der 3. Auflage 2003 in jährlicher Folge.¹⁰⁶ Der Kommentar ist verlegerisch ein Erfolg, ließ aber das Interesse am Münchener Handbuch für Arbeitsrecht schwinden. Gleichwohl hält der Verlag an dem Vorhaben fest, weil die vielfach vermehrte Praktikerliteratur ein systematisch aufgebautes Gesamtwerk auf wissenschaftlicher Grundlage nicht zu ersetzen vermag.

c) Weitere Gesamtdarstellungen

Neben den genannten Gesamtdarstellungen legte *Franz Gamillscheg* nach seiner Emeritierung als Professor der Universität Göttingen den ersten Band seines dem kollektiven Arbeitsrecht gewidmeten Lehrbuchs vor.¹⁰⁷ Der Band, der 1413 Seiten umfaßt, behandelt die Grundlagen des kollektiven Arbeitsrechts sowie die Koalitionsfreiheit, den Tarifvertrag, den Arbeitskampf und die Schlichtung. In ihm spiegelt sich die Lebensleistung des Autors wider, der stets ausländische Rechtsordnungen in seine wissenschaftliche Arbeit einbezog. In einer Zeit, die den Tarif-

¹⁰⁵ *Gamillscheg*, RdA 1998, 2 (3).

¹⁰⁶ Zuletzt 7. Aufl. 2007, hrsg. von *Thomas Dieterich*, *Rudi Müller-Glöge*, *Ulrich Preis* und *Günter Schaub* mit 2844 Seiten.

¹⁰⁷ *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht – Ein Lehrbuch, Bd. I: Grundlagen/Koalitionsfreiheit/Tarifvertrag/Arbeitskampf und Schlichtung, 1997.

vertrag für Arbeitslosigkeit und Gefährdung des Standorts Deutschland mitverantwortlich macht, bricht *Gamillscheg* eine Lanze für die Tarifautonomie; sie sei mehr als nur das Getöse der jährlichen Lohnrunden, das zeige nicht nur die Zahl von etwa 43000 Tarifverträgen, die zur Zeit nebeneinander gelten, sondern auch die Fülle der von ihnen geregelten Gegenstände. In dieser Beurteilung wird man *Gamillscheg* zustimmen müssen, aber mehr als in der Vergangenheit hat man darauf zu achten, daß das Tarifvertragssystem Bestandteil der rechtsgeschäftlichen Ordnung des Arbeitslebens ist und ihm daher keine Ordnungsaufgaben zugewiesen werden können, die auf einer staatlichen Mandatierung beruhen. Letzteren Weg beschritt die Gesetzgebung in zunehmendem Maße, so z.B. bei der Arbeitnehmerentsendung, der Leiharbeit und der Betriebsersetzung durch Tarifvertrag in der gesetzlichen Betriebsverfassung.

Gamillscheg wird den zweiten Band seines „Kollektiven Arbeitsrechts“ der Betriebsverfassung und der Unternehmensmitbestimmung widmen. Zur Einheit des Arbeitsrechts gehört aber vor allem das Arbeitsvertrags- und Arbeitsschutzrecht. Der Autor hat aus seiner Darstellung in der für Studenten bestimmten Reihe „Prüfe dein Wissen – Rechtsfälle in Frage und Antwort“ in der 8. Auflage 2000 ein Lehrbuch unter dem Titel „Arbeitsrecht I – Arbeitsvertrags- und Arbeitsschutzrecht“ entwickelt, das in der JuS-Schriftenreihe vorliegt.

Günter Schaub führte nach der Wiedervereinigung sein Arbeitsrechts-Handbuch in 7. Auflage 1992 fort. Das Buch war, wie es in einer Buchbesprechung heißt, „mehr denn je ein Juwel in jeder arbeitsrechtlichen Handbücherei“.¹⁰⁸ Wegen der Materialfülle im Arbeitsrecht traten in der 10. Auflage 2002 *Ulrich Koch* und *Rüdiger Linck* als Mitautoren in das als Nachschlagewerk für die Praxis bezeichnete Arbeitsrechts-Handbuch ein.¹⁰⁹ In der Reihe der „Münchener AnwaltsHandbücher“ gab *Wilhelm Moll* 2005 das „Arbeitsrecht“ heraus. Wie es im Vorwort heißt, ist es von „Praktikern“ – Rechtsanwälten und Richtern – für den Rechtsanwalt konzipiert, der sich mit arbeitsrechtlichen Fällen und Problemen konfrontiert sieht. Es beschränkt sich im wesentlichen auf eine Wiedergabe der Rechtsprechung, ohne die rechtswissenschaftliche Literatur in die Darstellung einzubeziehen. Diese Begrenzung ist für die Rechtsberatung problematisch, weil die Judikatur über den entschiedenen Fall hinaus nur dann Bestand haben kann, wenn es ihr gelingt, bei „unzureichenden gesetzlichen Vorgaben das materielle Recht mit den anerkannten Methoden der Rechtsfindung aus den allgemeinen Rechtsgrundlagen ab(zu)leiten, die für das betreffende Rechtsverhältnis maßgeblich sind“.¹¹⁰

Fortgeführt wurde das Kurzlehrbuch zum Arbeitsrecht von *Wolfgang Zöllner*, zu dem in der 4. Auflage 1992 und in der 5. Auflage 1998 *Karl-Georg Loritz* als Mitautor hinzutrat. Wie bereits ausgeführt, legte auch *Wilhelm Dütz* seinen Grundriß des Arbeitsrechts in jeweils aktualisierten Auflagen vor. Der Verlag baute sein Programm zur Studienliteratur aus. *Abbo Junker* veröffentlichte 2001 seinen „Grund-

¹⁰⁸ *Bächle*, Buchbesprechung, NZA 1992, 972.

¹⁰⁹ 11. Aufl. 2005.

¹¹⁰ So für den Arbeitskampf *BVerfGE* 84, 212 (230f.).

kurs Arbeitsrecht“, der bereits in der 3. Auflage 2004 erschien, ergänzt durch „Fälle zum Arbeitsrecht“ 2005. *Hermann Reichold* folgte mit dem Arbeitsrecht 2002 in den „Lernbüchern Jura“; es kam in der 2. Auflage 2006 heraus. *Christian Rolfs* veröffentlichte 2005 einen „Studienkommentar“ zum Arbeitsrecht, der sich in seinem Aufbau an der dtv-Textausgabe „Arbeitsgesetze“ orientiert.

3. Gesamtdarstellungen von Teilbereichen des Arbeitsrechts

Die Verfassungsgarantie des Selbstbestimmungsrechts hat eine Sonderstellung der Kirchen in der Arbeitsrechtsordnung begründet, die lange Zeit nicht Gegenstand juristischer Untersuchungen war. Der vermehrte Einsatz von Arbeitnehmern in von der Kirche unterhaltenen Einrichtungen, die durch die Entwicklung des Sozialstaats erheblich ausgebaut wurden, und die fortschreitende Säkularisierung der modernen Gesellschaft erforderten aber eine Klärung des Verhältnisses von staatlichem Arbeitsrecht und kirchlichem Dienstrecht. Dieser Aufgabe widmet sich die von mir verfaßte Gesamtdarstellung unter dem Titel „Arbeitsrecht in der Kirche“, die der Verlag 1984 publizierte und in 4. Auflage 2003 erschien. Die den Kirchen gewährleistete Garantie des eigenen Weges betrifft das individuelle und das kollektive Arbeitsrecht. Sie ist trotz eines verbreiteten Mißverständnisses keine Privilegierung der Kirchen, sondern es geht um deren Wahrnehmung von Freiheitsrechten in der nach dem Grundgesetz freiheitsrechtlich ausgerichteten Arbeitsverfassung. Die Verfassungsgarantie des Selbstbestimmungsrechts sichert, daß sich die Feststellung kirchlicher Vorgaben bei einer Mitarbeit in Einrichtungen, die den Kirchen zugeordnet sind, nach deren Maßstäben richtet. Sie gewährleistet, daß eine Beteiligung der Arbeitnehmer an der Regelung ihrer Arbeitsbedingungen nach den von den Kirchen geschaffenen Gesetzen erfolgt. Dies wird in den Einzelheiten aufgezeigt, weil zum einen die staatlichen Arbeitsgerichte, soweit sie nach dem Streitgegenstand zuständig sind, die kirchlichen Vorgaben zu berücksichtigen haben, und zum anderen ist in den Bereichen des kollektiven Arbeitsrechts der Rechtsweg nicht zu staatlichen, sondern zu kirchlichen Gerichten eröffnet.

Da das Recht der Europäischen Union immer stärker in das nationale Recht einwirkt, genügt es nicht, sich auf den deutschen Gesetzgeber zu verlassen, soweit EG-Richtlinien eine Umsetzung in das nationale Recht erfordern. Eine umfassende Darstellung des EG-Rechts, das das Arbeits- und Sozialrecht als Einheit sieht, haben deshalb *Peter Hanau, Heinz-Dietrich Steinmeyer und Rolf Wank* im „Handbuch des europäischen Arbeits- und Sozialrechts“ 2002 vorgelegt.

Das Arbeitskampfrecht, das ausschließlich Richterrecht ist, erweist sich aus diesem Grund als wenig durchsichtig. Eine Hilfestellung bietet deshalb der ehemalige Präsident des Bundesarbeitsgerichts *Otto Rudolf Kissel* mit seinem 2002 vorgelegten, als Leitfaden bezeichneten „Arbeitskampfrecht“ von 1088 Seiten. Unter Hinweis auf den Warnstreik berichtet er, daß in der Rechtsprechung manche „Schlangenlinie“ nicht zu umgehen war. Der Autor spricht die Rechtsprechung des Senats an, dem er bis zu seiner Pensionierung vorsah. Ein belangloser Fall hatte das Bundesarbeitsgericht vor seiner Amtszeit veranlaßt, zeitlich befristete verhandlungsbegleitende

Warnstreiks einer Gewerkschaft als zulässig anzusehen.¹¹¹ Daran hielt der Senat auch noch fest, als die IG Metall mit Warnstreiks die Strategie der „Neuen Beweglichkeit“ realisierte.¹¹² Es konnte keinem Zweifel unterliegen, daß insoweit das ultima-ratio-Prinzip preisgegeben war. Das Bundesarbeitsgericht korrigierte daher unter dem Vorsitz von *Kissel* seine Auffassung im Urteil vom 21. Juni 1988.¹¹³ Ein Warnstreik ist seitdem keine gegenüber anderen Arbeitskampfformen privilegierte Kampfform.

Den Charakter eines Handbuchs hat das 2006 erschienene „Arbeitskampf- und Schlichtungsrecht“ von *Hansjörg Otto*, das aus seinem Beitrag für das Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht hervorgegangen ist. Es umfaßt 476 Seiten und berücksichtigt Änderungen in der Zielsetzung des Arbeitskampfes, wie sie zur Sicherung des Standorts eines Betriebs oder zur Sonderbehandlung von Spezialisten aufgetreten sind.

Ein „Praxishandbuch Betriebsverfassungsrecht“ gaben 2003 *Georg Jaeger*, *Gerhard Roeder* und *Günther Heckelmann* unter Einbeziehung einer Vielzahl von Autoren aus der Anwaltschaft heraus. Nach seiner Zielrichtung verfolgt das Handbuch, wie es im Vorwort heißt, „konsequent eine konkret-praxisbezogene Ausrichtung“; die „wissenschaftlichen Theorien und dogmatischen Grundlagen der gesetzlichen Regelungen“ werden daher „nicht – oder allenfalls begrenzt auf notwendige Erläuterungen – behandelt“. Das Wissenschaftsverständnis, das dieser Feststellung zugrundeliegt, ist nicht das der Jurisprudenz, in der man noch bei der Schaffung des BGB die „lebendige Macht“ erblickte, „welche mit stets verjüngter Kraft die Fülle des Rechtes erschließt“.¹¹⁴

Die Veränderungen der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen in den letzten zwanzig Jahren haben zunehmend das Arbeitsrecht beschäftigt. Es geht dabei um Auswirkungen, die zum einen durch die Privatisierung bisher öffentlich-rechtlich geführter Unternehmen und zum anderen durch eine Erleichterung der Umstrukturierung von Unternehmen eintreten. *Heinz Josef Willemsen*, *Klaus-Stefan Hohenstatt* und *Ulrike Schweibert* haben zur Orientierung 1999 ein „Arbeitsrechtliches Handbuch“ zur „Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen“ vorgelegt.¹¹⁵ Ebenfalls durch die veränderte Wirtschaftslage veranlaßt wurde das 1982 von *Jobst-Hubertus Bauer* vorgelegte Buch „Arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge“ zu einem Standardwerk, das in der 7. Auflage 2004 726 Seiten umfaßt. In seinem Vorwort stellt *Bauer* resignierend fest, daß sich die Verfallsdauer sog. Reformen in der arbeitsrechtlichen Gesetzgebung permanent verkürze. Fast allen Gesetzen sei folgendes gemeinsam: Statt Deregulierung finde ein weiterer Ausbau der Regelungsdichte statt. Das Werk wird schon deshalb fortgeführt werden müssen.

¹¹¹ BAG AP Nr. 51 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

¹¹² BAG AP Nr. 81 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

¹¹³ AP Nr. 108 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

¹¹⁴ Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. I: Allgemeines Theil, 2. Aufl., 1896, S. 7.

¹¹⁵ Willemsen/Hohenstatt/Schweibert (Hrsg.), Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen: Arbeitsrechtliches Handbuch, 1999, 2. Aufl. unter Einbeziehung von *Seibt* in den Herausgeberkreis, 2003.

Eine Studienliteratur zu Teilbereichen des Arbeitsrechts erschien bisher im Verlag C.H. Beck nur vereinzelt. *Gerrick von Hoyningen-Huene* veröffentlichte bereits 1983 zum Betriebsverfassungsrecht ein Kurzlehrbuch, das in der 5. Auflage 2002 erschien. Von mir stammt ein Grundriß dieser Rechtsmaterie, der wegen des Gesetzes zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes unter dem Titel „Die neue Betriebsverfassung“ 2001 und in zweiter Auflage 2002 erschien.

4. Kommentarliteratur

Der Verlag hat seine reichhaltige Kommentarliteratur zu der Vielzahl arbeitsrechtlicher Gesetze durch Neuauflagen fortgeführt, die hier nicht im einzelnen dargestellt werden. Der traditionelle, von *Alfred Hueck* begründete Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz wurde seit der 11. Auflage 1992 von *Gerrick von Hoyningen-Huene* unter Mitwirkung von *Rüdiger Linck* fortgeführt. Seit der 13. Auflage 2002 erscheint der Kommentar unter dem Namen „von Hoyningen-Huene/Linck“.

Die vor allem durch die Arbeitslosigkeit gestiegene Bedeutung des Kündigungsrechts spiegelt sich in dem „Großkommentar zum Kündigungsrecht“ wider, den *Reiner Ascheid*, *Ulrich Preis* und *Ingrid Schmidt* 2000 unter Mitwirkung einer Vielzahl von Autoren herausgaben. Das Werk liegt in der 2. Auflage 2004 vor und umfaßt 2525 Seiten.

Neben dem Kündigungsrecht hat vor allem das Betriebsverfassungsrecht wegen der Veränderungen in der Wirtschaftslage zunehmend an Bedeutung gewonnen. Der von *Rolf Dietz* begründete und von mir fortgeführte Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz wurde erheblich ausgebaut. Unter Einbeziehung von *Georg Annuß* und *Gregor Thüsing* als Mitautoren umfaßt der Kommentar in der letzten, der 10. Auflage 2372 Seiten. Ebenfalls auf dem Weg zum Großkommentar ist im Verlag Franz Vahlen der „Handkommentar“, den *Karl Fitting* begründet hat und der als Markenzeichen seinen Namen trägt. In der 2006 veröffentlichten 23. Auflage von *Gerd Engels*, *Ingrid Schmidt*, *Yvonne Trebinger* und *Wolfgang Linsenmaier* hat der „Fitting“ 2076 Seiten. Als Praxiskommentar, der einen schnellen Zugriff auf die wesentlichen Aspekte ermöglichen soll, erschien 2006 die 3. Auflage des von *Otfried Wlotzke* begründeten Kommentars „Wlotzke/Preis“ im Kleinformat mit immerhin doch 1045 Seiten.

5. Monographien

Kein Schwerpunkt im Verlagsprogramm sind Monographien. Der Verlag setzte aber auch nach der Wiedervereinigung die „Schriften des Instituts für Arbeits- und Wirtschaftsrecht der Universität zu Köln“ fort, in denen wie in der Vergangenheit einige Habilitationsschriften zum Arbeitsrecht publiziert wurden.¹¹⁶ Nicht

¹¹⁶ Im Verlag C.H. Beck erschienen nach der Wiedervereinigung die folgenden Habilitationsschriften zum Arbeitsrecht: *Monika Schlachter*, Wege zur Gleichberechtigung: Vergleich des Arbeitsrechts der Bundesrepublik Deutschland und der Vereinigten Staaten, 1993; *Hermann Reichold*, Betriebsverfassung als Sozialprivatrecht: Historisch-dogmatische Grundlagen von 1848 bis zur Gegenwart, 1995; *Barbara Velt*, Die funktionelle Zuständigkeit des Betriebsrats, 1998;

zuletzt hat der Verlag durch Festschriften und Gedächtnisschriften Gelehrte geehrt, die einen Schwerpunkt ihres wissenschaftlichen Schaffens im Arbeitsrecht haben.¹¹⁷

E. Resümee

Das Arbeitsrecht erhielt im Verlag C.H. Beck eine Heimstätte, ohne die es ein Rechtsgebiet mit verschlossenem Siegel geblieben wäre. Die mit großer Sorgfalt der Lektoren betreuten Gesetzessammlungen, das Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts, die Handbücher, Lehrbücher und Studienbüchern sowie die Vielzahl der Kommentare sind für die Praxis ein unentbehrliches Hilfsmittel für die Beurteilung arbeitsrechtlicher Probleme. Sie sind ein wesentlicher Beitrag für ein gelebtes Arbeitsrecht.

Andreas Feuerborn, Sachliche Gründe im Arbeitsrecht: Konkretisierung eines normativen Rechtsbegriffs zwischen Vertragsfreiheit und Arbeitsschutz, 2003; *Jacob Jossen*, Schlichtung als Leistungsbestimmung und Vertragsgestaltung durch einen Dritten, 2005; *Oliver Ricken*, Autonomie und tarifliche Rechtsetzung: Die Tarifzuständigkeit als Wirksamkeitserfordernis des Tarifvertrages, 2006.

In anderen Verlagen: *Detlev W. Belling*, Die Haftung des Betriebsrats und seiner Mitglieder für Pflichtverletzungen, 1990; *Abbo Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 1992; *Ulrich Preis*, Grundfragen der Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, 1993, nachdem die grundlegende Dissertation mit dem Titel Prinzipien des Kündigungsrechts bei Arbeitsverhältnissen, 1987 im Beck-Verlag erschienen war; *Ulrike Wendeling-Schröder*, Autonomie im Arbeitsrecht: Möglichkeiten und Grenzen eigenverantwortlichen Handelns in der abhängigen Arbeit, 1994; *Völker Rieble*, Arbeitsmarkt und Wettbewerb: Der Schutz von Vertrags- und Wettbewerbsfreiheit im Arbeitsrecht, 1996; *Raimund Waltermann*, Rechtsetzung durch Betriebsvereinbarung zwischen Privatautonomie und Tarifautonomie, 1996; *Christiane Brors*, Die Abschaffung der Fürsorgepflicht: Versuch einer vertragstheoretischen Neubegründung der Nebenpflichten des Arbeitgebers, 2002; *Richard Giesen*, Tarifvertragliche Rechtsgestaltung für den Betrieb: Gegenstand und Reichweite betrieblicher und betriebsverfassungsrechtlicher Tarifnormen, 2002; *Georg Annuß*, Betriebsbedingte Kündigung und arbeitsvertragliche Bindung, 2004.

¹¹⁷ Neben der bereits erwähnten Festschrift 50 Jahre Bundesarbeitsgericht, 2004, erschienen die folgenden Festschriften und Gedächtnisschriften nach der Wiedervereinigung, die einen Schwerpunkt im Arbeitsrecht haben: Altersgrenzen und Alterssicherung im Arbeitsrecht: Wolfgang Blomeyer zum Gedenken, 2003; Richterliches Arbeitsrecht: FS für Thomas Dieterich, 1999; Gedächtnisschrift für Meinhard Heinze, 2005; Arbeitsrecht in der Bewährung: FS für Otto Rudolf Kissel, 1994; Recht und Freiheit: Symposion zu Ehren von Reinhard Richardi, 2003; Tarifautonomie für ein neues Jahrhundert: FS für Günter Schaub, 1998; Europas universale rechtsordnungspolitische Aufgabe im Recht des dritten Jahrtausends: FS für Alfred Söllner, 2000; FS für Herbert Wiedemann, 2002; Arbeitsrecht im sozialen Dialog: FS für Hellmut Wißmann, 2005; Entwicklungen im Arbeitsrecht und Arbeitsschutzrecht: Festschrift für Otfried Wlotzke, 1996.