

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 22

Freiheitsrechte und Arbeitsverfassung

Von

Dieter Conrad



Duncker & Humblot · Berlin

DIETER CONRAD

Freiheitsrechte und Arbeitsverfassung

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 22

Freiheitsrechte und Arbeitsverfassung

Von

Dr. Dieter Conrad



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1965 Duncker & Humblot, Berlin
Gedruckt 1965 bei Albert Sayffaerth, Berlin 61
Printed in Germany

Vorwort

Eine weitere Arbeit zu dem so viel diskutierten Problem der Grundrechtsgeltung im Privatrecht bedarf der Rechtfertigung. Mit der folgenden Darstellung ist nicht beabsichtigt, den Stand der Meinungen erneut möglichst vollständig zu summieren, kritisch durchzumustern und hierbei mit mehr oder weniger Variation eine umfassende eigene Meinung zu entwickeln. Vielmehr soll ein Teil aus dem ganzen Komplex herausgelöst und versuchsweise in eine andere historische Perspektive gerückt werden. Der Gedanke, der hierbei im Hintergrund steht, sei nicht verschwiegen: daß eine solche Herauslösung sinnvoll, ja notwendig ist, und daß damit indirekt zur Entwirrung des Gesamtkomplexes beigetragen werden kann. Thema der folgenden Untersuchung wird somit die Stellung des Arbeitsverhältnisses im Verfassungssystem sein. Es wird einleuchten, daß ein solches Thema nicht allein an Hand des gegenwärtigen Rechtszustandes abgehandelt werden kann. So werden historische und theoretische Erörterungen nötig, für die ich im voraus um Geduld bitte; sie werden manchmal recht entlegen, grundsätzlich oder detailliert, manchmal andererseits skizzenhaft wirken. Ich hoffe aber, im Gang der Untersuchung klar machen zu können, warum sie notwendig sind, oder wenigstens eine gewisse Übersicht über die Fragen erleichtern.

Einige Bemerkungen zur Zitierweise: die historischen Quellen sind häufig wörtlich angeführt, ebenso aber auch eine Reihe jetzt geltender Gesetzesbestimmungen, weil man häufig den Wortlaut vor Augen haben muß, um sich ein plastisches Bild zu machen. Aus ähnlichen Gründen werden eine Reihe klassischer Abhandlungen, so etwa die Werke von Hobbes, Locke, Rousseau, nicht nach wissenschaftlichen Gesamtausgaben, sondern nach verbreiteten Handausgaben, zitiert. Hervorhebungen innerhalb der Zitate stammen von mir. Die Titel der zitierten Texte sind in den Anmerkungen regelmäßig nur stichwortartig bezeichnet; für die vollständige Angabe kann das Literaturverzeichnis verglichen werden.

Die gegenwärtige Literatur zum Thema habe ich aus der Absicht heraus, einen Diskussionsbeitrag in neuer Richtung zu liefern, ohne Rücksicht auf Vollständigkeit nur dann zitiert, wenn es für die Darstellung wichtig erschien. Eine weitere Beladung des Textes oder der Anmerkungen mit Literaturvergleichen, Abgrenzungen und Polemik

würde zur Sache kaum etwas beitragen und vom Gedankengang ablenken.

Die Rechtsprechung ist, wie bei einer detaillierten Darstellung kaum vermeidbar, gelegentlich kritisch behandelt. Die Kritik soll aber immer mit der Einschränkung verstanden sein, daß ich mir über die Gerechtigkeit des Ergebnisses im Einzelfall kein Urteil anmaße. Dies wäre schon bei den häufig sehr dürftigen Sachverhaltsangaben gewagt; es ist auch nicht der eigentliche Gegenstand wissenschaftlicher Bearbeitung. Die Rechtsgedanken aber, die zur Begründung der Entscheidungen dienen, gehen über den Einzelfall hinaus in den Zusammenhang der allgemeinen Rechtsentwicklung über und müssen sich deshalb systematischer Kritik stellen.

Die Arbeit hat im Sommer 1963 der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg als Dissertation vorgelegen. Sie ist nochmals überarbeitet und auf neueren Stand gebracht worden. Meinem verehrten Lehrer, Herrn Prof. Dr. Ernst Forsthoff, möchte ich an dieser Stelle für die Betreuung der Dissertation wie auch für die vielfältige wissenschaftliche Anregung und Belehrung danken, ohne die diese Arbeit nicht möglich gewesen wäre.

Heidelberg, im September 1964

Dieter Conrad

Inhalt

§ 1 Fragestellung	13
A. Darstellung des gegenwärtigen Rechtszustandes und systematische These	
<i>I. Entwicklung von 1918 bis 1945</i>	15
§ 2 Art. 118 I 2 WRV	15
§ 3 Art. 159 2 WRV	22
§ 4 Willkürverbote im Betriebsverfassungsrecht	24
§ 5 Sonstige Erscheinungsformen des Willkürverbotes	25
§ 6 Gleichbehandlung	28
§ 7 Vorläufiges Ergebnis	29
<i>II. Entwicklung nach 1945</i>	30
§ 8 Charakteristik	30
§ 9 Freiheit der Meinungsäußerung	31
§ 10 Kritik. Meinungsfreiheit, Betriebsfrieden und Druckkündigung	33
§ 11 Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes	39
§ 12 Tendenzbetrieb	42
§ 13 Freiheit der Eheschließung	44
§ 14 Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit	46
§ 15 Allgemeine persönliche Freiheit	47
§ 16 Berufsfreiheit	52
§ 17 Gewissensfreiheit	55
§ 18 Gleichheitssatz	59
§ 19 Gerechtes Verfahren	69
<i>III. Ergebnis der Übersicht und Deutung</i>	71
§ 20 Freiheitsrechte des Arbeitnehmers	71
§ 21 Gleichheitssatz	72
§ 22 Einseitigkeit des Schutzes	74
§ 23 These	77
§ 24 Verfassungsbegriff	78

§ 25 Herrschaftsüberlassung	79
§ 26 Organisation der Arbeit	82
B. Historische Begründung der These	
B. Historische Begründung der These	87
<i>I. Ursprüngliche Rolle der natürlichen Freiheitsrechte</i>	<i>87</i>
1. Entstehung von Grundrechten	87
§ 27 Doppelte Fragestellung	87
§ 28 Inhalt der frühen Rechkataloge	87
§ 29 Gedanke natürlicher Menschenrechte	90
§ 30 Gewissensfreiheit	91
§ 31 Natürliche Freiheit	92
§ 32 Auswanderungsfreiheit	94
2. Grundrechte und private Herrschaft	99
§ 33 Richtung der natürlichen Freiheit gegen jede Herrschaft	99
§ 34 Freiheit durch den Staat	102
§ 35 Beispiele	104
§ 36 Erwerbsfreiheit	105
§ 37 Bemerkungen zur Literatur	107
3. Herrschaft durch Vertrag	108
§ 38 Entwicklung der kapitalistischen Arbeitsorganisation	108
§ 39 Unveräußerliche Rechte und privater Vertrag	110
<i>II. Herrschaft als Macht letzter Entscheidung</i>	<i>112</i>
1. Macht	112
§ 40 Hobbes	112
§ 41 Locke	116
§ 42 Vorläufige Gewaltverhältnisse	117
2. Private Herrschaft	120
§ 43 Herrschaft über Menschen	120
§ 44 Herrschaft über Sachen	122
3. Staatszweck	124
§ 45 Direkter Staatszweck	124
§ 46 Indirekter Staatszweck	128

§ 47 Kritik 133
 § 48 Anhang 134

III. Herrschaft als Leitung gemeinschaftlicher Unternehmung 136

1. Zweifacher Staatszweck 136

§ 49 Historische Erinnerung 136
 § 50 Moderner Staat 138
 § 51 Verteilungsprinzip 142

2. Herrschaft 143

§ 52 Privilegierung 143
 § 53 Gleichartigkeit absoluter und begrenzter Herrschaft 145
 § 54 Institutionen 148

3. Grundrechte und Institution 150

§ 55 Fragen 150
 § 56 Angemessenheit des Grundrechtsschutzes im Arbeitsrecht 151
 § 57 Natürliche Freiheit 154

C. Praktische Folgerungen 162

§ 58 Zusammenfassung 162
 § 59 Keine Grundrechtskollision 163
 § 60 Grundrechte in Einzelarbeitsverhältnissen 163
 § 61 Anwendung auch auf Einstellung und Entlassung 164
 § 62 Gleichheitssatz 167
 § 63 Vertraglicher Verzicht 168
 § 64 Insbesondere: Arbeitsverhältnisse bei der öffentlichen Hand 171
 § 65 Formen des Verzichts 171
 § 66 Kündigung 172
 § 67 Außerdienstliches Verhalten 173
 § 68 Tendenzbetrieb 175
 § 69 Schluß 177

Literaturverzeichnis 179

Abkürzungsverzeichnis

- ABGB = Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie.
- ALR = Preußisches Allgemeines Landrecht (zitiert in der Reihenfolge Paragraph, Teil, Titel).
- AOG = Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit v. 20. Jan. 1934, RGBl. I, 45.
- AöR N. F. = Archiv für öffentliches Recht, Neue Folge.
- AP = Arbeitsrechtliche Praxis, Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeits- und Sozialgerichts, der Landesarbeitsgerichte und Arbeitsgerichte (zitiert nach Jahrgang und Nummer der Entscheidung). Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichtes — Arbeitsrechtliche Praxis ed. Hueck, Nipperdey und Dietz.
- ArbG = Arbeitsgericht.
- AR-Blattel = Arbeitsrechts-Blattel, ed. F. Sitzler Forkel Verlag Stuttgart.
- ARS = Arbeitsrechts-Sammlung. Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte und Arbeitsgerichte (Fortsetzung der Bensheimer Sammlung seit 1934).
- ARSt = Arbeitsrecht in Stichworten.
Arbeitsrechtliche Entscheidungssammlung (zitiert nach Band und Nummer des Entscheidungsfragments).
- B = Bensheimer Sammlung, Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichtes und der Landesarbeitsgerichte, ed. Flatow u. a.
- BAG = Bundesarbeitsgericht
- BB = Betriebsberater.
- BBG = Bundesbeamtengesetz v. 14. Juli 1953 (BGBl. I, 551) zuletzt in der Fassung vom 1. Okt. 1961, BGBl. I, 1802.
- BGG = Bonner Kommentar zum Grundgesetz v. A. Bühler u. a., redigiert von B. Dennewitz. Lose-Blatt-Ausgabe.
- BGB = Bürgerliches Gesetzbuch.
- BGBl. = Bundesgesetzblatt (Jahrgang, Teil und Seite).
- BGH = Bundesgerichtshof.
- BPersG = Bundespersonalgesetz, Gesetz zur vorläufigen Regelung der Rechtsverhältnisse der im Dienst des Bundes stehenden Personen vom 17. Mai 1950, BGBl. I, 207.

BRG	= Betriebsrätegesetz v. 4. Feb. 1920 RGBl. I, 147.
BVG	= Betriebsverfassungsgesetz v. 11. Okt. 1952, BGBl. I, 681.
Cod. civ.	= Code civil.
D	= Digesten, ed. Th. Mommsen (1878) (Buch, Titel, Fragment, Paragraph).
DBG	= Deutsches Beamtengesetz v. 26. Jan. 1937, RGBl. I, 39.
DÖV	= Die Öffentliche Verwaltung (Jahrgang und Seite).
G	= Gesetz.
Gen.	= Genesis.
GewO	= Gewerbeordnung v. 21. 6. 1869 in der Fassung vom 26. Juli 1900, RGBl. I, 871.
GG	= Grundgesetz.
JZ	= Juristenzeitung (Jahrgang und Seite).
KSch	= Kündigungsschutzgesetz v. 10. Aug. 1951, BGBl. I, 499.
LAG	= Landesarbeitsgericht. Die Entscheidungen des bayrischen Landesarbeitsgerichtes sind zitiert aus dem Amtsblatt des bayrischen Ministers für Arbeit und Soziale Fürsorge (Jahrgang, Abteilung, Seite).
LVG	= Landesverwaltungsgericht.
MuSchG	= Mutterschutzgesetz v. 24. Jan. 1952, BGBl. I, 69.
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift (Jahrgang und Seite).
NJW Fundhefte	= 5. Abteilung Arbeitsrecht.
Prot.	= Herrenchiemsee Protokolle, s. Literaturverzeichnis.
PrOVG	= Preussisches Oberverwaltungsgericht.
RAG	= Reichsarbeitsgericht.
RArbBl	= Reichsarbeitsblatt.
RdA	= Recht der Arbeit (Jahrgang und Seite).
RGBl.	= Reichsgesetzblatt (Jahrgang, Teil und Seite).
SAE	= Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen (Jahrgang und Seite).
SchwBeschG	= Schwerbeschädigtengesetz. Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter v. 16. Juni 1953, BGBl. I, 389.
TVG	= Tarifvertragsgesetz v. 9. April 1949, Gesetzblatt der Verwaltung für Wirtschaft des Vereinigten Wirtschaftsgebietes S. 55, 68.
VVStL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer (Band, Jahr und Seite).
WAR	= Westdeutsche Arbeitsrechtsrechnung.
ZPO	= Zivilprozeßordnung v. 30. Jan. 1877 RGBl. I, 83, in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. Sept. 1950, BGBl. I, 553.

§ 1 Fragestellung

Im Arbeitsrecht ist zuerst das Bedürfnis aufgetreten, einzelne Grundrechte auch gegen Privatpersonen geltend zu machen. Auf das Arbeitsrecht bezieht sich die einzige Bestimmung im Verfassungstext, die eine solche erweiterte Geltung ausdrücklich vorschreibt¹. Und es ist die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte, in der nach diesem Krieg die Frage auch für andere Grundrechte aufgeworfen und überwiegend bejaht wurde. Inzwischen wird nun aber längst das Problem für das Privatrecht ganz allgemein erörtert, ohne daß die Zäsur, welche die Verfassungstexte nahelegten, beachtet oder bewußt beseitigt worden wäre². Selbstverständlich ist das nicht, denn überwiegend hält man heute das Arbeitsrecht für ein vom bürgerlichen Recht unterschiedenes Sondergebiet, das zahlreiche öffentlich-rechtliche Elemente enthält³. Zu der Ausweitung der Diskussion mag beigetragen haben, daß der BGH zu einem frühen Zeitpunkt das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus den Art. 1 und 2 GG mit Selbstverständlichkeit und ohne auf den Streitpunkt einzugehen, herleitete⁴; wichtiger ist vielleicht noch, daß die Begründung, die für die erweiterte Grundrechtsgeltung vorzugsweise gegeben wird — nämlich: in den Grundrechten sei ein Kreis oberster Werte menschlichen Miteinanders ausgesprochen, in deren Zeichen die Gemeinschaft sich auf allen Lebensgebieten zusammenfinden und an denen sie alle ihre Ordnungen orientieren solle⁵ — daß eine solche Konzeption die Beschränkung auf einzelne Rechtsgebiete ausschließt.

¹ Art. 9 III GG. In der Weimarer Verfassung Art. 118 I 2 und Art. 159 2.

² Beispielsweise seien die Titel einiger neuerer Veröffentlichungen zu diesem Thema genannt: W. Reimers, Die Bedeutung der Grundrechte für das Privatrecht (1959); W. Geiger, Die Grundrechte in der Privatrechtsordnung (1960); W. Lelsner, Grundrechte und Privatrecht (1960). Symptomatisch etwa auch die Argumentation von Hildegard Krüger in einer Abhandlung über Gewissensfreiheit im Arbeitsrecht (RdA 1954 S. 365 ff., auf S. 372): „Beherrscht der Grundsatz der Gewissensfreiheit auch das Privatrecht... so gilt er *natürlich* auch im Arbeitsverhältnis.“

³ Vgl. Art. 157 II, Art. 7 Ziff. 1 und 9 WRV; Art. 74 Ziff. 1 und 12 GG; BVerfG 7, 342 v. 22. April 1958 (über die Gültigkeit landesrechtlicher Urlaubsgesetze); A. Hueck, Lehrbuch I § 1 V (S. 6); Nikisch, Lehrbuch I § 6; U. Koebel, JZ 1961, 523; Th. Mayer-Maly, JZ 1961, 205 ff. geht von der Trennung aus, auch wenn er sie mildern will.

⁴ BGH 13, 334 v. 25. Mai 1954.

⁵ Diese Begründung macht sich, bei aller Vorsicht in der praktischen Auswertung, auch das BVerfG im Lüth-Urteil (BVerfG 7, 198 vom 15. Jan. 1958) zu eigen: „Ebenso richtig ist aber, daß das GG, das keine wertneutrale

Vielleicht sollte man aber doch noch einmal den Hinweisen nachforschen, die Verfassungstext und Rechtsentwicklung geben, und nach der Sonderrolle des Arbeitsrechts bei der Entwicklung der Grundrechte fragen, nach den besonderen Konflikten und Schutzbedürftigkeiten, die hier zuerst die Rechtsfortbildung herausgefordert haben. Bei einem solchen Verfahren darf man hoffen, plastischer zu sehen, wo eigentlich das praktische, das Gerechtigkeitsbedürfnis für die Anwendung von Grundrechten gegen Privatpersonen liegt; man darf hoffen, hier eine einigermaßen verlässliche Basis für systematische Konstruktionen zu finden. Dies ist mit der folgenden Untersuchung beabsichtigt. Es wird deshalb zunächst ein Überblick gegeben, in welchen arbeitsrechtlichen Streitigkeiten bisher Grundrechte eine Rolle gespielt haben, um welche Grundrechte es sich handelt, und gegen welche Arten von Beeinträchtigungen sie zu schützen waren.

Ordnung sein will, in seinem Grundrechtsabschnitt auch eine objektive Wertbetonung (sic) aufgerichtet hat und daß gerade hierin eine prinzipielle Verstärkung der Geltungskraft der Grundrechte zum Ausdruck kommt. Dieses *Wertsystem*, das seinen Mittelpunkt in der innerhalb der sozialen Gemeinschaft sich frei entfaltenden menschlichen Persönlichkeit und ihrer Würde findet, muß als *verfassungsrechtliche* Grundentscheidung für *alle* Bereiche des Rechts gelten; ...“

A. Darstellung des gegenwärtigen Rechtszustandes und systematische These

I. Entwicklung von 1918 bis 1945

§ 2 Art. 118 I 2 WRV

Die Weimarer Reichsverfassung enthielt zwei Bestimmungen, die Grundrechten auch in Arbeitsverhältnissen Wirkung verschaffen sollten. Art. 118 I 2⁶ und Art. 159⁷. Diese Bestimmungen waren neu im deutschen Recht. Systematisch die wichtigere ist die Garantie der freien Meinungsäußerung, denn sie sicherte ein allgemeines Freiheitsrecht besonders im Arbeitsrecht⁸ und betraf nicht eine von vornherein

⁶ Art. 118 I WRV: „Jeder Deutsche hat das Recht, innerhalb der Schranken der allgemeinen Gesetze seine Meinung durch Wort, Schrift, Druck, Bild oder in sonstiger Weise frei zu äußern. An diesem Rechte darf ihn kein Arbeits- oder Anstellungsverhältnis hindern, und niemand darf ihn benachteiligen, wenn er von diesem Rechte Gebrauch macht.“

⁷ Art. 159 WRV: „Die Vereinigungsfreiheit zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet. Alle Abreden und Maßnahmen, welche diese Freiheit einzuschränken oder zu behindern suchen, sind rechtswidrig.“

⁸ Dies ist nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte ihr Hauptzweck. Der ursprüngliche Antrag des Abgeordneten Dr. Sinzheimer im Verfassungsausschuß war überhaupt auf das Arbeitsrecht beschränkt gewesen. Erst auf einen Zusatzantrag des Abgeordneten Katzenstein war dann der Passus „und kein Arbeitgeber darf ihn benachteiligen“ durch die jetzige Fassung „und niemand darf ihn benachteiligen“ ersetzt worden. Katzenstein erläuterte, es gebe außer den Arbeitgebern noch andere soziale Machthaber, z. B. die Hauswirte, und vor allem denke er dabei an die anderen Arbeiter, die ihren Arbeitsgenossen wegen politischer Betätigung usw. durch Boykott und ähnliche Maßregeln beeinträchtigen könnten (vgl. Verhandlungen der Verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung Bd. 336, Anlage zu den stenogr. Berichten Nr. 391, mündlicher Bericht des 8. Ausschusses über den Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reiches, S. 376 f.). Der Garantie eines Grundrechts im Arbeitsrecht ist also eine allgemeine „Drittwirkungs“-klausel, obendrein in zu weiter Fassung, angehängt worden — ein verräterisches Verfahren. Soweit bekannt, hat denn auch die Ausweitung später keine Rolle gespielt; praktisch ist es bei der Beschränkung auf Arbeitgeber verblieben. Die Fälle der „Druckkündigung“ kommen juristisch zur Sprache ja ebenfalls bei der Kündigungsbefugnis des Arbeitgebers. Von den anderen Fällen des Privatrechts war bald keine Rede mehr. Hellwig (S. 58) schränkte die Bestimmung entsprechend dem ursprünglichen Motiv auf Fälle ungewöhnlicher materieller Abhängigkeit einer Partei von der