

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Ja

23. MÄRZ 1972

Gesetz: BAT § 12 Abs. 2, § 55

Leitsatz: Die NS-Vergangenheit eines in einer nach außen nicht in Erscheinung tretenden Dienststelle des Bundes unkündbar gewordenen Angestellten stellt auch dann für sich allein keinen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung dar, wenn diese Dienststelle aufgelöst wird und dadurch der Angestellte nur in einer Dienststelle verwendet werden kann, die auch nach außen als Dienststelle des Bundes ausgewiesen ist.

Aktenzeichen: 2 AZR 216/71

Urteil des BAG vom 23. März 1972 LAG Düsseldorf (Köln)



Im Namen des Volkes!

48

Verkündet am

23. März 1972

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. März 1972 durch den Vizepräsidenten Dr. König, die Bundesrichter Dr. Rengier und Hillebrecht sowie die Bundesarbeitsrichter Zeilinger und Dr. Hautmann für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 7. April 1971 - 2 Sa 20/71 - wird zurückgewiesen.

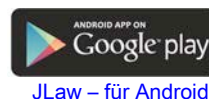
Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Der 61 Jahre alte, zu 50% schwerbeschädigte Kläger war von November 1943 bis 31. März 1945 in den Diensten des Deutschen Reiches (Auswärtiges Amt) tätig. Am 1. Dezember 1953 wurde er als Angestellter im "Büro für heimatvertriebene Ausländer" angestellt. Dieses Büro trat nach außen selbständig und von übergeordneten Behörden unabhängig in Erscheinung. Intern gehörte es bis zum Jahre 1957 als verdeckte Dienststelle des Bundes zum Bundesamt für Verfassungsschutz, das dem Bundesministerium des Inneren untersteht und danach bis zu seiner Auflösung im Jahre 1967 zum Auswärtigen Amt. Vom 2. Januar 1968 bis 31. März 1968 war der Kläger in der Personalabteilung des Auswärtigen Amtes beschäftigt.

Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf - 3 Sa 70/69 - hat durch rechtskräftiges Urteil vom 12. Februar 1970, anlässlich einer vom Kläger erhobenen Kündigungsschutzklage gegen eine fristgerechte Kündigung durch den damaligen Leiter der Studiengruppe für Ost-West-Fragen zum 30. Juni 1968 entschieden, daß das Arbeitsverhältnis weiterbestehe und die Kündigung unwirksam sei, da der Kläger seit seiner Einstellung vom 1. Dezember 1953 Angestellter des Bundes und unter Berücksichtigung seiner Dienstjahre beim Deutschen Reich gemäß § 53 Abs. 3 BAT unkündbar sei.

Am 28. April 1969 wurde dem Kläger fristlos gekündigt. Ihm wurde seine nationalsozialistische Weltanschauung und die Bekämpfung des Judentums während der Zeit vor 1945 zur Last gelegt. Dazu hat die Beklagte vorgetragen: "Anlässlich einer jetzt vorgenommenen Durchsicht früherer Unterlagen, die den Kläger betrafen" belastendes Material aus der Zeit des Dritten Reiches gefunden zu haben, das den Kläger für das Auswärtige Amt untragbar mache. Die Beklagte hat auf den Lebenslauf des Klägers aus dem Jahre 1944 verwiesen und Artikel vorgelegt, die der Kläger in der Kieler Tageszeitung "Nordische Rundschau" während seiner Verwendung als Schriftleiter für Politik in den Jahren 1933 bis 1939 verfaßt hat bzw. für die er, wie sie meint, verantwortlich sei. Der Kläger habe - auch das sei ein wichtiger Grund zur Fristlosen



Kündigung - in seiner dienstlichen Äußerung vom 19. Februar 1968 vor dem Auswärtigen Amt seine Lebensumstände pflichtwidrig beschönigt und teilweise verschwiegen.

Mit der Klage hat der Kläger die Feststellung begehrt, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die fristlose Kündigung vom 28. April 1969 nicht aufgehoben worden sei. Er meint, seine Tätigkeit und Gesinnung im Dritten Reich könnten heute nicht als wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung dienen. Er habe keine Unrechtstaten begangen und sei auf Grund der Weihnachtsamnestie von 1947 am 7. April 1949 außer Verfolgung gesetzt worden, weil er als Mitläufer hätte eingestuft werden müssen. In den Zeitungsartikeln, die ihm nur soweit anzulasten seien, als er sie tatsächlich geschrieben und gezeichnet habe, habe er keine so schwere Hetze betrieben, daß er jetzt als Angestellter des Bundes untragbar sei. Sein Lebenslauf sei im Jahre 1944, wie er in seiner dienstlichen Erklärung dargelegt habe, auf Anraten betont parteitreu abgefaßt worden, um - damals bereits schwerbeschädigt - eine Anstellung zu erhalten. Schon vor Kriegsende habe er sich von dem Gesinnungsgut der Nationalsozialisten abgewendet. Über 15 Jahre habe er beim Bund gute Dienste geleistet und sich bewährt. Er habe nichts aus seinem Leben verheimlicht. Die Personalunterlagen hätten bei der Beklagten gelegen, die jederzeit habe Nachforschungen anstellen können. Der Kläger hat hilfsweise geltend gemacht, die Beklagte habe am 28. April 1969 die Möglichkeit verwirkt gehabt, seine politische Vergangenheit zum Anlaß der fristlosen Kündigung zu nehmen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und gemeint, die Beklagte müsse versuchen, den Kläger an eine andere Bundesbehörde zu versetzen.

Mit der Berufung hat die Beklagte gerügt, das Arbeitsgericht sei zu Unrecht von einer Versetzungspflicht von einem Ministerium des Bundes zum anderen ausgegangen und habe die Grundsätze aus dem Kündigungsschutzrecht (betriebsbezogene Kündigung) auf die außerordentliche Kündigung aus wichtigem



Grunde angewendet.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zurückgewiesen, weil die NS-Vergangenheit des Klägers kein Kündigungsgrund sei, nachdem das Verfolgungsverfahren gegen den Kläger aufgrund der Weihnachtsamnestie eingestellt worden sei.

Hiergegen wendet sich die Revision. Das Landesarbeitsgericht habe zu Unrecht und unter Verstoß gegen Denkgesetze das Vorliegen eines wichtigen Grundes zur fristlosen Kündigung verneint.

Der Kläger hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

1. Das Landesarbeitsgericht ist in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts davon ausgegangen, daß die ehemalige Zugehörigkeit eines Arbeitnehmers zur NSDAP und seine politische Betätigung im Dritten Reich für sich allein kein Grund für eine fristlose Kündigung ist.

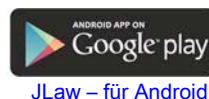
Die Revision beruft sich demgegenüber darauf, der Bundesgerichtshof habe entschieden: "Die politische Belastung des Klägers (Mitglied der NSDAP seit 1925) stellte einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung dar" (BGHZ 12, 337 [339]). Dabei übersieht die Revision aber, welche rechtliche Begründung der Bundesgerichtshof dieser Feststellung gegeben hat. Der nächste Satz lautet: "Der Senat hat schon mehrfach ausgesprochen, daß eine die Weiterbeschäftigung hindernde Zugehörigkeit zur NSDAP einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung abgab."

In dem vom Bundesgerichtshof (aaO) entschiedenen Fall hinderte die Parteizugehörigkeit des damaligen Klägers deshalb seine Weiterbeschäftigung bei der beklagten GmbH, weil eine Anordnung des Bürgermeisters der Stadt Hamburg vom 2. Juni 1945 bestand, alle vor dem 1. April 1933 der NSDAP beigetretenen Bediensteten der Stadt zu entlassen. Der damalige Kläger, Geschäftsführer der GmbH, war seit 1925 Parteimitglied. Deshalb heißt es folgerichtig in BGHZ 12, 337 [340]:



"Der Kläger konnte infolge seiner politischen Belastung sein Amt nicht ausüben. Da er der NSDAP vor dem 1. April 1933 beigetreten war, war er zu entlassen." Nicht die Parteizugehörigkeit also ist entscheidend, sondern der Umstand, daß der Arbeitnehmer infolgedessen nicht mehr beschäftigt werden, seine Leistung nicht mehr entgegengenommen werden kann, daher das Arbeitsverhältnis unmittelbar betroffen ist. Diese Rechtsprechung wird vom Bundesgerichtshof bestätigt in BGH WPM 1965 S. 973 (974), wenn es dort unter ausdrücklicher Bezugnahme auf BGHZ 12, 339 heißt: "Nach der Rechtsprechung des Senats gab eine Entlassungsanordnung der Militärregierung, die eine Weiterbeschäftigung des Betroffenen hinderte, stets einen wichtigen Grund zur Kündigung ab." Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes stimmt demnach mit der des Bundesarbeitsgerichts überein. In allen vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fällen, in denen der gekündigte Arbeitnehmer der NSDAP angehörte (BAG 3, 332 ff. = AP Nr. 3 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht; BAG 9, 85 ff. = AP Nr. 50 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht), hatte die Zugehörigkeit der Arbeitnehmer zur NSDAP eine Störung im Leistungsbereich bewirkt. Es bestand nämlich ein Befehl der Besatzungsmacht (BAG aaO), wonach eine bestimmte Gruppe von Parteimitgliedern nicht weiterbeschäftigt werden durfte. Konnte aber der Arbeitgeber die Arbeitsleistung jener Arbeitnehmer nicht mehr entgegennehmen - ein Verstoß gegen den Befehl bzw. die Anordnung war ihm nicht zuzumuten - , so war dadurch die Durchführung des Arbeitsverhältnisses im Leistungsbereich in einer Weise gestört, daß ein Festhalten am Arbeitsvertrag dem Arbeitgeber unzumutbar war.

Von einem vergleichbaren Beschäftigungsverbot ist der Kläger hier nicht betroffen. Im Gegenteil, er durfte überall im öffentlichen Dienst beschäftigt werden, nachdem das gegen ihn eingeleitete Verfolgungsverfahren am 7. April 1949 rechtskräftig eingestellt



worden ist, weil für ihn Antrag auf Einreihung in die Gruppe der Mitläufer zu stellen gewesen wäre. Es gibt keine Anhaltspunkte, welche die Annahme der Beklagten rechtfertigen, die dem Kläger vorgeworfenen Verhaltensweisen seien der Spruchkammer nicht bekannt gewesen.

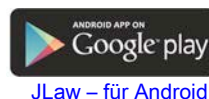
2. Die Beklagte kann auch nicht mit Erfolg geltend machen, ihr Ansehen werde durch die Weiterbeschäftigung des Klägers gefährdet. Sie hat dazu vorgetragen, es liege auf der Hand, daß Vorwürfe gegen Sie erhoben werden würden, wenn sie den Kläger als ehemaligen Nationalsozialisten im Auswärtigen Amt weiterbeschäftige. Diese Darlegung kann das Recht zur fristlosen Kündigung nicht begründen. Es wäre der Beklagten nicht verwehrt gewesen, die Einstellung des Klägers im Jahre 1953 mit dieser Begründung zu verweigern. Das Landesarbeitsgericht weist hierauf zutreffend hin. Damals war die politische Vergangenheit des Klägers der Beklagten offenbar gleichgültig, weil das zuletzt so genannte Forschungsbüro für Ost-West-Fragen nach außen nicht als Bundesdienststelle in Erscheinung trat. Die Beklagte meint nun, die Fortsetzung des rechtskräftig als unkündbar festgestellten Arbeitsverhältnisses sei ihr deshalb unzumutbar, weil sie nach der Auflösung der verdeckten Dienststelle den Kläger nur so verwenden kann, daß er auch nach außen als ihr Angestellter in Erscheinung tritt und weil nunmehr Angriffe gegen das Auswärtige Amt wegen seiner Vergangenheit befürchtet werden müßten.

In der Person des Klägers hat sich seit Ende 1953 nichts geändert. Seine frühere politische Einstellung berührt die Erfüllung vertragsmäßiger Dienste bei der Beklagten im offenen Anstellungsverhältnis ebensowenig wie während der getarnten Tätigkeit. Sie gehört nicht zum Inhalt der Arbeitspflicht und beeinflußt auch nicht deren Erfüllung. Wenn die Beklagte bei der Einstellung 1953 in der verdeckten Dienststelle nicht auf die politische Vergangenheit des Klägers geachtet hat, kann dies nicht zu dessen Nachteil ausschlagen, wenn diese Vergangenheit für die Beklagte jetzt deshalb erheblich werden sollte, weil sie eine Umorganisation vorge-



nommen hat, in deren Verlauf die verdeckte Dienststelle aufgehoben worden ist und der Kläger auch nach außen als ihr Angestellter erscheint. Es handelt sich hierbei nicht um eine objektive, von keiner Partei beeinflusste Änderung der äußeren Umstände, durch die die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar wird, vielmehr liegt die Umorganisation allein im Entscheidungsbereich der Beklagten. Sie hat daher deren Konsequenzen zu tragen und kann sich dem nicht durch eine fristlose Kündigung entziehen. Vielmehr muß die Beklagte das Risiko dafür tragen, daß der unter der alten Organisation unkündbar gewordene Kläger, in dessen Verhältnissen sich nichts geändert hat, in einer seiner geschuldeten Leistung und seinen persönlichen Verhältnissen entsprechenden Weise unter Ausschöpfung aller Möglichkeiten weiterbeschäftigt wird. Wenn die Beklagte glaubt, den Kläger nicht im Auswärtigen Amt, dem die Studiengruppe für Ost-West-Fragen zuletzt unterstellt war, einsetzen zu können, so rechtfertigt das die fristlose Kündigung nicht. Vielmehr muß die Beklagte versuchen, den Kläger in irgendeiner ihrer zahlreichen Dienststellen unterzubringen.

Zwar ist es richtig, daß im Rahmen sogenannter betriebsbedingter ordentlicher Kündigungen, die dem Kündigungsschutzgesetz unterliegen, der Arbeitgeber nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nur eine anderweitige Unterbringung in dem Anstellungsbetrieb, nicht im gesamten Unternehmen versuchen muß (BAG 3, 155 ff. = AP Nr. 18 zu § 1 KSchG; BAG 20, 345 = AP Nr. 1 zu § 1 KSchG Krankheit; BAG 21, 221 = AP Nr. 19 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung). Dieser Grundsatz findet auch auf die öffentliche Verwaltung Anwendung mit der Maßgabe, daß dem Betrieb die Dienststelle einer Verwaltung, dem Unternehmen die Bundesverwaltung entspricht (Hueck, KSchG, 7. Aufl., Anm. 61 zu § 1 a.E.). Aber gerade für die außerordentliche Kündigung insbesondere unkündbarer Arbeitnehmer hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, daß sich die Verpflichtung des Arbeitgebers, die anderweitige Unterbringung zu versuchen,



nicht auf den bisherigen Beschäftigungsbetrieb beschränken darf (BAG AP Nr. 15 zu § 626 BGB [hier Kleinbahnbetrieb eines Landkreises, der verpflichtet wurde, den damaligen Kläger gegebenenfalls auch in geeigneten Stellen der Kreisverwaltung unterzubringen]; BAG AP Nr. 52 zu § 626 BGB [hier Deutsche Bundesbahn]). Diese Pflicht, das ist der Beklagten zuzugeben, folgt nicht aus § 12 Abs. 2 BAT. Diese Vorschrift ist als Schutz des Angestellten vor dem uneingeschränkten Versetzungsrecht der Behörden zu verstehen (Clemens-Scheuring-Steingen-Görner-Opalke, BAT, Kommentar 1961, Anm. 5 zu § 12). Vielmehr handelt es sich um die Ausfüllung des Begriffes der Zumutbarkeit einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses, die bei jeder fristlosen Kündigung besonders eines unkündbaren Arbeitnehmers zu stellen ist. Die Fortsetzung eines unkündbaren Arbeitsverhältnisses ist dem Arbeitgeber keine unzumutbare Belastung, solange es ihm möglich ist, den Arbeitnehmer überhaupt noch, und sei es auch in einem anderen Betrieb seines Unternehmens in wirtschaftlich sinnvoller Weise zu beschäftigen (G. Hueck, Anm. zu AP Nr. 15 zu § 626 BGB). Dank ihres Versetzungsrechtes hat die Beklagte aber auch die Möglichkeit, den Kläger an geeigneter Stelle in irgendeinem ihrer Ministerien unterzubringen. Wenn der Kläger sich demgegenüber auf § 12 Abs. 2 BAT berufen und die Zustimmung verweigern wollte, könnte ihm Arglist entgegengesetzt werden (Clemens-Scheuring-Steingen-Görner-Opalke, aaO). Er ist aber ausdrücklich bereit, jede seiner bisherigen Tätigkeit und Vergütung entsprechende Stelle innerhalb der Bundesverwaltung anzunehmen.

Die Beklagte hat nur vorgebracht, sie habe vergeblich versucht, den Kläger beim Bundesamt für Verfassungsschutz unterzubringen. Dieser einzige Versuch reicht bei der Vielzahl vorhandener Dienststellen nicht aus, die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung des Klägers darzutun. Vielmehr hätte die Beklagte im einzelnen darzulegen, daß es nicht möglich ist, dem Kläger zumutbare Stellen durch eine Umsetzung für den Kläger freizumachen. Sie müßte dazu ihre personelle Besetzung bei weiteren in Betracht kommenden Dienststellen



in dem für die Unterbringung des Klägers notwendigen Umfang offenlegen (vgl. BAG AP Nr. 52 zu § 626 BGB, S. 2 R). Im vorliegenden Falle hätte zum mindesten in die Erwägungen einbezogen werden müssen, ob ein fremdsprachenkundiger Angestellter in keiner Dienststelle des Bundes, außer im Auswärtigen Amt, gleichwertig (z.B. als Übersetzer) hätte verwendet werden können.

gez. Dr. König Dr. Rengier Hillebrecht
Fritz Zeilinger Dr. Hautmann



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)