

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

80

Gesetz: KSchG § 1; GG Art. 4, 5, 10 (i. d. F. des 17. Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 24. Juni 1968, BGBl. I S. 709); Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (Gesetz zu Art. 10 GG) vom 13. August 1968 (BGBl. I S. 949); Urteil des Bundesverfassungsgerichtes vom 15. Dezember 1970 (BGBl. I 1971 S. 59).

Leitsätze:

1. Der Senat hält daran fest, daß die politische Meinungsäußerung oder Betätigung eines Arbeitnehmers nur dann als Kündigungsgrund in Betracht kommt, wenn das Arbeitsverhältnis hierdurch konkret berührt wird.
2. Für die Beurteilung der Sozialwidrigkeit einer Kündigung ist der Zeitpunkt maßgebend, in dem die Kündigung ausgesprochen wird.
3. Wenn ein Fernmeldehandwerker der Deutschen Bundespost im Jahre 1969 auf dienstliches Befragen erklärt hat, er werde im gegebenen Falle die Ausführung solcher Arbeiten ablehnen, die der Bundespost u. a. zur Abhörung des Fernsprechverkehrs aufgrund des Gesetzes zu Art. 10 GG übertragen sind, so ist bei der Würdigung, ob eine darauf gestützte ordentliche Kündigung sozialwidrig ist, zugunsten des Arbeitnehmers zu berücksichtigen, daß die um das Gesetz zu Art. 10 GG entstandene allgemeine Rechtsunsicherheit erst durch die sog. Abhörentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Dezember 1970 behoben worden ist.

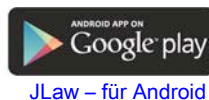
Aktenzeichen: 2 AZR 232/70

Urteil des BAG vom 15. Juli 1971

LAG Rheinland-Pfalz



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Verkündet am
15. Juli 1971

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes! 80

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Juli 1971 durch den Vizepräsidenten Dr. König, die Bundesrichter Dr. Gröninger und Dr. Rengier sowie die Bundesarbeitsrichter Fink und Dr. Cuntz für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 13. Mai 1970 - 3 Sa 3/70 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Ludwigshafen vom 1. Dezember 1969 - 2 Ca 767/69 - abgeändert:
Es wird festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 2. September 1969 nicht aufgelöst worden ist.
3. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

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

- 2 -



Tatbestand:

Der im April 1948 geborene Kläger erlernte nach Abschluß der Volksschule in der Zeit vom 16. April 1963 bis zum 15. Oktober 1966 bei der beklagten Bundespost im Bezirk des Fernmeldeamtes N das Fernmeldehandwerk. Zu Beginn der Lehrzeit am 18. April 1963 legte er das bei der Beklagten übliche Gelöbnis ab, das Grundgesetz und alle in der Bundesrepublik geltenden Gesetze zu wahren und seine Dienstobliegenheiten gewissenhaft zu erfüllen. Nach erfolgreichem Abschluß der Lehre blieb er weiter im Dienst der Beklagten als Fernmeldehandwerker beim Fernmeldeamt N. Er nahm an mehreren Fortbildungskursen teil und verdiente zuletzt 945,-- DM. Nach seinen Angaben vor dem Landesarbeitsgericht ist er Mitglied der Naturfreundjugend und der Sozialistischen Deutschen Arbeiterjugend.

Im Jahre 1968 stand der Kläger unter der Beobachtung des Verfassungsschutzes. Im November 1968 wurde er durch einen Beauftragten des Verfassungsschutzes vernommen. Am 6. März 1969 befragte der Geheimschutzbeauftragte der zuständigen Oberpostdirektion den Kläger über seine Haltung zu den Notstandsgesetzen. Die hierüber aufgenommene und vom Kläger durch Unterschrift anerkannte Niederschrift hat folgenden Wortlaut:

"Verhandelt im Dienstzimmer des Leiters des Fernmeldebezirks L am 6. März 1969 um 09,15 Uhr.

Herr Fernmeldehandwerker H M, beschäftigt beim Fernmeldebezirk L, wird von dem Verhandlungsführer, Herrn OPR K, Geheimschutzbeauftragter der OPD N über den Grund der Vernehmung unterrichtet. Hierbei wird Herrn FHandw M der Punkt 4 der Niederschrift vom 29. November 1969 nochmals Wort für Wort vorgelesen.

Vorhalt: "Lehnen Sie die Notstandsgesetze heute noch konsequent ab?"

M: " J a ! "

Vorhalt: "Demzufolge ist anzunehmen, dass Sie auch die Verwirklichung und Vollstreckung der Notstandsgesetze ablehnen würden?"

M: " J a ! "

Vorhalt: "Sie lehnen daher auch ab, Telefonleitungen zu legen und Schaltungen vorzunehmen, wenn diese in Ausführung der Notstandsgesetze notwendig werden sollten?"

M: " J a ! " "Ich lehne auch entsprechende Aufträge meiner Vorgesetzten ab, selbst wenn ich Beamter wäre. Ich möchte auf keinen Fall ein "verlängerter Arm" des Verfassungsschutzes werden."

Vorhalt: "Sind Sie sich über alle Folgen einer solchen Weigerung bewusst?"

M: "Ich bin mir der Folgen, die auf mich zukommen könnten, voll bewusst."

Vorhalt: Herrn M wird seine Bestätigung vom 18. Oktober 1966 (Politische Betätigung von Angehörigen des öffentlichen Dienstes gegen die demokratische Grundordnung) vorgehalten, insbesondere wird er darauf hingewiesen, dass er als Fernmeldehandwerker unter Umständen mit seiner fristlosen Entlassung rechnen müsste.

"Wie stehen Sie zu dieser Möglichkeit?"

M: "Sollte ich von der Post entlassen werden, werde ich alle mir gegebenen Möglichkeiten ausschöpfen, um gegen diese Entscheidung vorzugehen."

Nach dieser Aussage wird Herrn FHandw M erklärt, dass die Befragung hiermit abgeschlossen ist.

Herr FHandw M bittet noch folgendes vorbringen zu dürfen:

1. "Ich bitte um einen Durchschlag aller bisher in dieser Angelegenheit gefertigten Niederschriften."
2. "Ich lege Wert auf die sofortige Beteiligung des Personalrates."
3. "Nach Abschluss des Verfahrens bitte ich um Aufnahme des gesamten Vorganges in meine Personalakten."
4. "Bei meiner Vernehmung am 4. November 1968 im Dienstzimmer des Leiters der Fernmeldedienststelle L war ich der Ansicht, dass der Beamte vom Sicherheitsdienst der Oberpostdirektion sei, da er sich als Beamter lediglich des Sicherheitsdienstes vorgestellt hatte. Hätte ich gewusst, dass der Herr vom Verfassungsschutz kam, hätte ich zu der Vernehmung einen Zeugen hinzuziehen

lassen und mir seinen Dienstausweis vorzeigen lassen. Weitere Fragen und Bemerkungen habe ich nicht mehr vorzubringen."

Auf entsprechenden Bericht der Oberpostdirektion wies der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen diese am 14. April 1969 an, dem Kläger fristgerecht zu kündigen. Der Personalrat des Fernmeldeamtes sprach sich gegen die Kündigung aus. Mit Schreiben vom 2. September 1969 kündigte die Beklagte dem Kläger fristgerecht zum 1. Oktober 1969. In der Kündigung heißt es, der Kläger habe bei seiner Vernehmung am 6. März 1969 erklärt, er lehne es ab, Anweisungen zu befolgen, die sich auf die Notstandsgesetze stützen, weil er diese Gesetze ablehne. Dieses Verhalten stehe im Widerspruch zu seinem Gelöbnis vom 18. April 1963. Für den öffentlichen Dienst sei es wesentlich, daß der Arbeitnehmer die in der Bundesrepublik bestehenden Gesetze wahre. Wer einen Teil dieser Gesetze mißachte und entsprechende Anordnungen seiner Vorgesetzten nicht befolgen wolle, verstoße gegen wesentliche arbeitsvertragliche Pflichten und könne im öffentlichen Dienst nicht weiterbeschäftigt werden.

Mit der Kündigungsschutzklage hat sich der Kläger gegen die Kündigung gewandt und beantragt festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 2. September 1969 nicht aufgelöst worden ist. Die Beklagte hat zur Rechtfertigung ihres Klageabweisungsantrages ihre im Kündigungsschreiben angeführten Gründe in Einzelheiten noch ausführlicher dargelegt.

Beide Vorinstanzen haben der Beklagten Recht gegeben. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Die Beklagte hat in diesem Rechtsstreit ausdrücklich erklärt, daß sie ihre Kündigung nicht auf die politische Gesinnung des Klägers stütze (Schriftsatz vom 26. November 1969 S. 11 = Bl. 34 VorA). Damit scheidet sowohl seine Zugehörigkeit zu den im Tatbestand genannten Organisationen als auch seine Erklärung, er lehne ganz allgemein die Notstandsgesetze ab (Antwort auf die erste Frage der Vernehmung vom 6. März 1969), als Kündigungsgrund



aus (BAG 10, 323 = AP Nr. 7 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung).

Die Beklagte befindet sich dabei im Einklang mit der wiederholten Rechtsprechung des Senats, die dahin zusammengefaßt werden kann, daß die politische Meinungsäußerung oder Betätigung eines Arbeitnehmers als wichtiger Grund (§ 626 BGB) oder als Grund in der Person oder im Verhalten des Arbeitnehmers (§ 1 Abs. 2 KSchG) nur dann in Betracht zu ziehen ist, wenn das Arbeitsverhältnis konkret berührt wird. Wirkt sich dagegen die politische Einstellung oder das politische Verhalten des Arbeitnehmers betrieblich nicht aus, dann sind diese Umstände zur Rechtfertigung einer Kündigung ohne Bedeutung. Die Meinungsäußerung allein, die hier noch nicht einmal im Arbeitsbereich des Klägers, sondern auf besonderes Befragen gegenüber dem Geheimschutzbeauftragten der Beklagten geschehen ist, darf vom Gericht nicht zur Billigung der Kündigung herangezogen werden. Andernfalls würde der Arbeitnehmer in seinem Grundrecht der Meinungsfreiheit (Art. 5 GG) beeinträchtigt. (Vgl. z. B. BAG 7, 256 = AP Nr. 1 zu Art. 5 Abs. 1 GG Meinungsfreiheit; BAG AP Nr. 4 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung; BAG AP Nr. 28 zu § 66 BetrVG; BAG AP Nr. 57 und 58 zu § 626 BGB)

II. Demgemäß hat die Beklagte ihre Kündigung mit der Erklärung des Klägers begründet, er lehne es ab, Arbeitsanweisungen zu befolgen, die sich auf die Notstandsgesetze stützten. Damit waren unstreitig die auf das Abhören von Ferngesprächen gerichteten Arbeiten gemeint, die die Beklagte aufgrund des Art. 10 Abs. 2 GG (in der Fassung des 17. Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 24. Juni 1968, BGBl. I S. 709) in Verbindung mit dem Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (Gesetz zu Art. 10 GG) vom 13. August 1968 (BGBl. I S. 949) auszuführen hat, und deren technische Erledigung u. a. zum Aufgabenbereich eines Fernmeldehandwerkers gehört, wie der Kläger einer ist. Dieser Vorgang reicht jedoch auch in Verbindung mit dem ergänzenden Sachvortrag der Beklagten zur Rechtfertigung der Kündigung nach Maßgabe des § 1 Abs. 2 KSchG nicht aus.



1. Der Senat folgt dem Landesarbeitsgericht darin, daß es die Wirksamkeit der Kündigung sowohl unter dem Gesichtspunkt der Personenbedingtheit als auch unter dem der Betriebsbedingtheit geprüft hat. In der Tat ist hier eine nähere Abgrenzung nicht eindeutig zu vollziehen. Die oben mitgeteilte Erklärung des Klägers als solche könnte - das ist jedenfalls der Standpunkt der Beklagten - mit seinem Gelöbnis vom 18. April 1963 im Widerspruch stehen und würde insoweit einen Grund im Verhalten des Klägers darstellen. Die von der Beklagten gezogene Folgerung aus der Erklärung des Klägers, er werde bestimmte Arbeiten nicht ausführen, muß als Begrenzung seiner vollen Einsatzbereitschaft verstanden werden und würde insoweit als Grund in der Person des Klägers aufzufassen sein. Es kommt aber auf die genaue Abgrenzung nicht an, weil in beiden Fällen die Gründe, die zur Kündigung führen, an den gegenläufigen Interessen der Vertragsparteien gemessen werden müssen, ob sie die Lösung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen oder seine Aufrechterhaltung verlangen (vgl. G. Müller, Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Bd. 1, 1964, S. 20, 39 f.).

2. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Kündigung sei wirksam, weil der Kläger infolge seiner Erklärung, die ernstgenommen werden müsse, für die Beklagte künftig nicht mehr voll einsatzfähig gewesen sei und die Verweigerung bestimmter Arbeiten angekündigt habe. Ein Rechtfertigungsgrund hierfür stehe ihm nicht zur Seite. Die Gesetze, zu deren Ausführung er ggf. eingesetzt werde, seien gültig. Wenn er sich auf Gewissensnot berufe, die glaubhaft erscheine, so könne der Konflikt nur in der Weise gelöst werden, daß die Beklagte sich von dem Kläger trenne. Es könne nicht verlangt werden, daß die Beklagte den Kläger mit solchen Arbeiten nicht beschäftige, die er ablehne.

III. Die Begründung des Landesarbeitsgerichts trägt nicht ausreichend den Grundsätzen Rechnung, die das Bundesarbeitsgericht für die Anwendung des § 1 Abs. 2 KSchG bei der verhaltens- und personenbedingten Kündigung aufgestellt hat. Das Gericht muß anhand der konkreten Umstände des Streitfalles die Frage beantworten, ob die Kündigung bei verständiger Würdigung in



Abwägung der Interessen des Arbeitnehmers und des Arbeitgebers sowie des Betriebes billigenswert und angemessen erscheint (ständ. Rechtspr. seit BAG 1, 99 und 117 = AP Nr. 5 und 6 zu § 1 KSchG). Das Berufungsgericht hat sich allzu abstrakt mit den Rechtsfragen befaßt, die dieser Rechtsstreit aufwerfen mag, und die konkreten Umstände des Falles nicht oder nicht genügend beachtet. Dabei handelt es sich um folgendes:

1. Wie stets so ist auch hier für die Beurteilung der Sozialwidrigkeit der Kündigung der Zeitpunkt maßgebend, in dem die Kündigung ausgesprochen wird (BAG 9, 131 [133 f.] = AP Nr. 7 zu § 7 KSchG [zu II 1]; BAG 20, 345 [350] = AP Nr. 1 zu § 1 KSchG Krankheit; vgl. ferner die Angaben bei Hueck, KSchG, 7. Aufl., § 1 Anm. 89).

Kündigungszeitpunkt war hier der 2. September 1969. Das ist im vorliegenden Fall deshalb von Bedeutung, weil die Einstellung des Klägers zu den sog. Notstandsgesetzen, insbesondere zu dem neugeschaffenen Art. 10 Abs. 2 Satz 2 GG und dem zugehörigen Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses, den Kündigungsentschluß der Beklagten ganz wesentlich beeinflußt hat, während zu dieser Zeit noch offen war, ob diese Gesetze endgültige Anerkennung fänden. Die in diesem Zusammenhang aufgetretenen Rechtsfragen gerade in Bezug auf die Änderung des Art. 10 GG und das zugehörige Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses waren sowohl bei der Vernehmung des Klägers am 6. März 1969 als auch bei der Kündigung am 2. September 1969 noch nicht abschließend geklärt.

2. Das Landesarbeitsgericht hat weder den Zeitpunkt der Kündigung noch im Hinblick darauf die Entwicklung des Nostandsrechts in der Bundesrepublik in Betracht gezogen. Diese Entwicklung spielt bei der Frage nach der sozialen Rechtfertigung der Kündigung eine entscheidende Rolle. Sie ist durch folgende Ereignisse gekennzeichnet:

Die sog. Notstandsgesetzgebung hat viele Jahre bis zu ihrer Vollendung benötigt. Im Sommer 1965 wurden sieben sog. einfache Notstandsgesetze erlassen, "einfache" deshalb, weil sie nach der Ansicht der damaligen Bundesregierung ohne Änderung des Grund-



gesetzes nur der einfachen Stimmenmehrheit des Bundestages bedurften (vgl. Schunck, Notstandsrecht, 1969, S. 91). Eine abschließende Regelung aller einschlägigen Fragen ist damals nicht gelungen. Es handelt sich um vier Sicherstellungs- und drei Schutzgesetze (vgl. BGBl. 1965 I S. 782, 920, 927, 938, 1225 und 1240), die 1968 teilweise geändert, ausgesetzt oder aufgehoben worden sind.

Die Bundesregierung der großen Koalition hat die Regelung der "Notstandsverfassung" im Jahre 1967 erneut aufgegriffen. Dem ist der Bundestag durch die Verabschiedung des 17. Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 24. Juni 1968 (BGBl. I S. 709) gefolgt, das wiederum die Möglichkeit zum Erlass weiterer Notstandsgesetze schuf, darunter das in diesem Rechtsstreit vor allem interessierende Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (Gesetz zu Art. 10 GG) vom 13. August 1968 (BGBl. I S. 949).

Die Gesetzgebung des Jahres 1968 hat in ungewöhnlicher Weise die deutsche Öffentlichkeit bewegt. Es kam zu zahlreichen Diskussionen und Stellungnahmen, Aufrufen und selbst Demonstrationen, in der eine starke Gegnerschaft gegen die Gesetzesvorhaben ihren Niederschlag fand (vgl. z. B. den Sachverhalt der Entscheidung BAG AP Nr. 19 zu § 13 KSchG [zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt]). Nach der Verabschiedung der Gesetze mit einer die verfassungsmäßigen Erfordernisse übersteigenden Mehrheit im Bundestag und im Bundesrat schienen die Wogen der Erregung sogleich abgeklungen. Keine Beruhigung trat jedoch hinsichtlich des Gesetzes zu Art. 10 GG ein.

Als bald wurden vor allem im juristischen Schrifttum starke Bedenken gegen die verfassungsändernden Notstandsartikel im Zusammenhang mit der Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses erhoben (vgl. z. B. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl., 1970, S. 154; Dürig, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 1968, 11 sowie 1969, 179; Hall, JZ 1968, 159 [162 ff.] sowie ZRP 1970, 145). Die Regierung des Landes Hessen, deren Auffassung sich der Senat der Freien Hansestadt Bremen anschloß,



leitete beim Bundesverfassungsgericht ein Normenkontrollverfahren über Art. 10 Abs. 2 Satz 2 GG und die entsprechenden Vorschriften des Gesetzes zu Art. 10 GG ein.

Daneben wandten sich einige Richter und Rechtsanwälte im Wege der Verfassungsbeschwerde gegen diese Vorschriften. Das geschah, wie die Aktenzeichen des Bundesverfassungsgerichtes erweisen, in den Jahren 1968 und 1969.

Das Bundesverfassungsgericht hat hierüber durch sein Urteil vom 15. Dezember 1970 entschieden (Urteilsformel in BGBl. I 1971 S. 59; ausführlicher Abdruck in JZ 1971, 171 = NJW 1971, 275). Die Entscheidung ist mit fünf gegen drei Stimmen ergangen und besagt (vereinfacht ausgedrückt), der in Art. 10 GG eingeführte Abs. 2 Satz 2 sei in einer näher bezeichneten Auslegung mit dem Grundgesetz vereinbar; darüber hinausgehende verfassungsrechtliche Bedenken gegen das Gesetz zu Art. 10 GG seien nicht ersichtlich. Die drei überstimmten Richter des Bundesverfassungsgerichtes haben - zum ersten Mal in der Geschichte dieses Gerichtes - ihre abweichende Meinung in einem Sondervotum niedergelegt (Abdruck in JZ 1971, 176 = NJW 1971, 281). Das Urteil selbst hat wiederum Kritik ausgelöst (vgl. z. B. Hans Heinrich Rupp, NJW 1971, 275; Häberle, JZ 1971, 145 und die dort in Fußnote 10 genannten Stimmen).

3. Dieser Hintergrund kann und darf nicht unbeachtet bleiben, wenn über die Kündigung vom 2. September 1969 zu entscheiden ist. Die genannten Ereignisse zeigen, daß bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vom 15. Dezember 1970 der einzelne Staatsbürger beträchtliche Zweifel an der Gültigkeit der hier in Rede stehenden Gesetze haben konnte. Das gilt erst recht für einen Menschen wie den Kläger, der kraft seines Berufes bei der Ausführung des Gesetzes zu Art. 10 GG unmittelbar mitzuwirken hatte und zu einer Zeit durch den Geheimschutzbeauftragten der Beklagten nach seiner Einstellung befragt wurde, als die Zweifelsfragen beim Bundesverfassungsgericht noch geprüft wurden. Wenn er daraufhin eine negative Antwort gab, so brachte er - die politische Einstellung des Klägers muß außer Betracht bleiben (s. oben



zu I) - nichts anderes zum Ausdruck, als was zahlreiche rechtsgelehrte Personen um eben dieselbe Zeit mit immerhin nicht unbeachtlichen Gründen vertraten.

4. Diese Besonderheiten des Falles hat das Landesarbeitsgericht bei seiner Interessenabwägung nicht berücksichtigt. Der darin liegende Rechtsfehler kann vom Revisionsgericht behoben werden, weil die maßgebenden Tatsachen teils vom Berufungsgericht festgestellt, teils gerichtsbekannt sind. Der Senat kommt zu der Ansicht, daß am 2. September 1969 die Kündigung gegenüber dem Kläger wegen seiner Erklärung vor dem Geheimschutzbeauftragten der Beklagten sozial nicht gerechtfertigt war.

a) Die damalige Erklärung des Klägers läuft im Ergebnis darauf hinaus, daß er an Arbeiten nicht teilnehmen wolle, deren verfassungsrechtliche Zulässigkeit zu jener Zeit umstritten war. Das ergibt sich deutlich aus seinem Prozeßvortrag, in dem er - noch vor Erlaß der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Dezember 1970 - immer wieder darauf hingewiesen hat, das Gesetz zu Art. 10 GG sei verfassungsrechtlich bedenklich. Zwar hat sich nachträglich herausgestellt, daß der Kläger nicht recht behielt. Zur Zeit seiner Erklärung war das aber keineswegs sicher.

Von der Beklagten hätte deshalb erwartet werden können, daß sie dem Vorgang nicht die formale Betrachtungsweise (Verstoß gegen das Gelöbnis) zuteil werden ließ, wie sie es getan hat. Sie mußte sich damals - zumindest im Hinblick auf das schwebende Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht - im klaren sein, daß die Rechtsgrundlage für den vom Kläger verlangten Einsatz noch nicht endgültig gesichert war. Insofern unterscheidet sich der vorliegende von jedem anderen Fall, in dem ein Arbeitnehmer ankündigt, er werde bestimmte, ihm im Rahmen seines Aufgabebereiches zulässigerweise übertragenen Arbeiten nicht ausführen. Auf die Frage der Gewissensnot des Arbeitnehmers kommt es dabei hier nicht einmal an.

Wegen der für beide Seiten - auch für die Beklagte - bestehenden Rechtsunsicherheit war die Kündigung nicht das ange-



messene Mittel zur Lösung des Konflikts. Wollte man in diesem Fall die Kündigung als rechtmäßig anerkennen, so liefe das darauf hinaus, daß ein Arbeiter der Beklagten mit dem Verlust seines Arbeitsplatzes für die Äußerung einer Ansicht eintreten müßte, die zur gleichen Zeit von anderer kompetenter Seite rechtmäßig vertreten wird. Das Ergebnis wäre eine Beschränkung der Gewissens- und der Meinungsfreiheit (Art. 4 und 5 GG), die die Beklagte unter den Umständen des vorliegenden Falles nicht für sich in Anspruch nehmen kann, auch wenn darüber für den öffentlichen Dienst strengere Maßstäbe gelten als anderwärts (vgl. BAG 7, 256 = AP Nr. 1 zu Art. 5 GG Meinungsfreiheit).

b) Die Beklagte kann nicht für sich ins Feld führen, daß ihr keine andere Möglichkeit geblieben sei, daß also - mit den Worten des Gesetzes - die Kündigung durch die von ihr genannten Gründe bedingt sei, die der Weiterbeschäftigung des Klägers entgegengestanden hätten.

Es ist nicht zu übersehen, daß die schon erwähnten Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht im Zeitpunkt der Kündigung eine Weile anhängig waren, die Beendigung des Zustandes der Rechtsunsicherheit also abzusehen war. Hinzu kommt, daß - wie mangels eines gegenteiligen Vortrages der Beklagten (§ 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG) angenommen werden muß - Arbeiten der vom Kläger abgelehnten Art außerhalb des Notstands- oder des Katastrophenfalles nur selten vorkommen. Schließlich zeigen die Vorschriften des Gesetzes zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses, daß die darin vorgesehenen Überwachungsmaßnahmen auf Fälle beschränkt sind, die nach ihrer Eigenart der Geheimhaltung bedürfen. Das läßt den Schluß zu, daß die Beklagte für die entsprechenden Arbeiten nur diejenigen ihrer Bediensteten einsetzt, die nach Überprüfung dafür besonders zugelassen sind. Sollte eine gegenteilige Handhabung bestehen, so hätte das die Beklagte vortragen müssen.



Aus den vorgenannten Umständen folgt, daß die Beklagte jedenfalls für den hier in Betracht kommenden Zeitraum nicht genötigt war, zu dem für den Arbeitnehmer einschneidendsten Mittel der Kündigung zu greifen. In Anbetracht der Besonderheiten des Falles kann sich die Beklagte nicht auf den von ihr vertretenen Standpunkt stellen, sie müsse jederzeit jeden einzelnen Fernmeldehandwerker zu den ihr nach dem Gesetz zu Art. 10 GG obliegenden Arbeiten heranziehen können. Diesen Standpunkt könnte sie nur vertreten, wenn sie im einzelnen technische, betriebsorganisatorische oder sonstige Gründe vorgetragen und im Bestreitensfall bewiesen hätte, die den Schluß zugelassen hätten, daß bei Ausfall des Klägers für jene Arbeiten ihre betrieblichen Interessen ernsthaft gefährdet oder gar beeinträchtigt waren. An einem solchen ihr gemäß § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG obliegenden Vortrag hat es die Beklagte fehlen lassen.

c) Hiernach ist den Interessen des Klägers an der Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses der Vorzug zu geben. Hierfür spricht vor allem, daß er mit seiner ganz auf die Verhältnisse der Beklagten ausgerichteten Vorbildung anderwärts nur schwer unterkommen kann. Es steht fest, daß er bisher noch keine Stelle in seinem erlernten Beruf gefunden hat. Überdies hat der Kläger mehr als sechs Jahre im Dienst der Beklagten gestanden, ohne daß sie - von dem vorliegenden Streitfall abgesehen - an ihm etwas ausgesetzt hätte.

d) Der Senat hat nicht darüber zu entscheiden, wie der Fall zu beurteilen wäre, wenn der Kläger auch nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Dezember 1970 seine Weigerung aufrechterhalten würde, die früher von ihm abgelehnten Arbeiten auszuführen. Das würde u. a. nach § 1 Abs. 2 KSchG auch davon abhängen, ob die in der Person oder in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegenden Gründe einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in seinem Betrieb entgegenstehen.

gez. Dr. König

Dr. Gröninger

Dr. Rengier

Fink

Dr. Cuntz



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)