

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 786

**Die Beschränkung der
Meinungsfreiheit der Angestellten
im öffentlichen Dienst**

**Eine Analyse der Rechtsprechung
des Bundesarbeitsgerichts zu § 8 Abs. 1 BAT**

Von

Birte Wullkopf



Duncker & Humblot · Berlin

BIRTE WULLKOPF

**Die Beschränkung der Meinungsfreiheit
der Angestellten im öffentlichen Dienst**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 786

Die Beschränkung der Meinungsfreiheit der Angestellten im öffentlichen Dienst

Eine Analyse der Rechtsprechung
des Bundesarbeitsgerichts zu § 8 Abs. 1 BAT

Von
Birte Wullkopf



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Wullkopf, Birte:

Die Beschränkung der Meinungsfreiheit der Angestellten im öffentlichen Dienst : eine Analyse der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu § 8 Abs. 1 BAT / von Birte Wullkopf. – Berlin : Duncker und Humblot, 1999

(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 786)

Zugl.: Jena, Univ., Diss., 1997

ISBN 3-428-09606-1

Alle Rechte vorbehalten

© 1999 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-09606-1

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Vorwort

Diese Arbeit habe ich der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena im Herbst 1997 als Dissertation vorgelegt. Für interessierte Begleitung bei der Entstehung des Werkes und für wertvolle Ratschläge danke ich vor allem Frau Prof. Dr. Monika Schlachter. Auch während meiner Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin an ihrem Lehrstuhl hatte ich Freiräume für die Arbeit an der vorliegenden Untersuchung. Herrn Prof. Dr. Martin Morlok, Hagen, danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Besonderen Dank schulde ich meinem Mann, Achim Wullkopf, der mit Bereitschaft zur fachlichen Diskussion, mit wichtigen Anregungen und gelegentlicher Aufmunterung wesentlich zum Abschluß und zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen hat.

Meinen Eltern danke ich für ihre vielfältige, nicht nur finanzielle, Unterstützung.

Mein Vater, der nur noch die Einreichung der Arbeit im Herbst 1997 erleben durfte, hatte die Mühe des Korrekturlesens auf sich genommen. Ihm gebührt mein Dank und meine Anerkennung für kritische Diskussion des Manuskriptes mit gesundem Menschenverstand. Meinem Vater widme ich diese Arbeit.

Gehrden, im Juni 1998

Birte Wullkopf

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
<i>1. Teil</i>	
Die Meinungsfreiheit im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland	25
A. Die Bedeutung der Meinungsfreiheit im demokratischen Staat	25
B. Sedes materiae	26
C. Der Schutzbereich des Art. 5 I S. 1 1. HS GG	27
I. Der Begriff der Meinung i.S.d. Art. 5 I GG.....	27
1. Definitionsansätze.....	27
2. Konsequenzen der Ansätze für die Erfassung auch von Tatsa- chenmitteilungen.....	28
a) Die Erfassung von Tatsachenmitteilungen auf der Basis der herkömmlichen Meinungsdefinition.....	28
aa) Teile der Literatur: Keine Trennbarkeit von Meinungs- und Tatsachenmitteilungen	28
bb) Überwiegende Ansicht: Tatsachenmitteilungen zumeist in subjektiver Einkleidung	29
cc) Bundesverfassungsgericht und Teile der Literatur: Tatsa- chenmitteilungen als Voraussetzung der Meinungsbildung....	30
b) Die Einbeziehung von Tatsachenmitteilungen in den Schutzbe- reich auf der Basis der Annahme einer globalen Äußerungsfrei- heit.....	30
3. Stellungnahme.....	31
II. Anforderungen des Art. 5 I S. 1 1. HS GG an Inhalt, Qualität und Beweggrund einer Meinung.....	33
1. Anforderungen an Meinungen	33
2. Verschärfte Anforderungen an Tatsachenmitteilungen	34

a) Versuch der Ableitung der Sonderanforderungen aus der Begründung für den grundsätzlichen Schutz von Tatsachenbehauptungen.....	35
b) Korrektiv: Keine Schutzwürdigkeit unwahrer Tatsachenbehauptungen.....	36
c) Quintessenz.....	37
III. Friedliches Äußern und Verbreiten einer Meinung	37
1. Zwei unterschiedliche Mitteilungsformen.....	38
2. Eine der Mitteilungsformen als Oberbegriff	38
3. Keine Trennung in zwei Tatbestandsmerkmale	39
4. Fazit für die weitere Darstellung.....	39
IV. Formen der Meinungsäußerung	40
1. „Wort“.....	40
2. „Schrift“.....	40
3. „Bild“.....	40
4. Weitere Formen der Meinungsäußerung.....	41
V. Die Freiheit, sich nicht äußern zu müssen	42
VI. Freiheit der Meinungsbildung.....	42
VII. Träger des Grundrechts	43
VIII. Grundrechtsadressaten, „Drittwirkung“	44
IX. Keine Begrenzung des Schutzbereiches durch Art. 5 II GG.....	46
1. Wortlaut des Art. 5 II GG	47
2. Systematik des Art. 5 GG.....	47
3. Entstehungsgeschichte der Norm.....	48
4. Gesamtschau.....	48
D. Eingriffe in den Schutzbereich des Art. 5 I S. 1 1. HS GG	49
E. Die Rechtfertigung von Eingriffen unter den Voraussetzungen des Art. 5 II GG	51
I. Die allgemeinen Gesetze.....	51
1. Der Begriff des Gesetzes.....	51
a) Grammatikalische Auslegung	52
b) Historische Auslegung.....	53

Inhaltsverzeichnis	9
c) Systematisch-teleologische Auslegung.....	57
aa) Die allgemeinen Gesetze und die weiteren Schranken des Art. 5 II GG	57
bb) Art. 104 I S. 1 GG	57
cc) Art. 19 I GG.....	58
dd) Der allgemeine Vorbehalt des Gesetzes.....	59
(1) Der Vorbehalt des Gesetzes in der konstitutionellen Monarchie.....	60
(2) Der Vorbehalt des Gesetzes unter den Bedingungen des Grundgesetzes.....	60
(a) „Veränderungen des Umfeldes des Vorbehaltsge- dankens“	60
(b) Erweiterung oder Verwerfung der herkömmlichen Vorbehaltsformel - die Wesentlichkeitstheorie	62
(c) Zwischenergebnis.....	66
ee) Bedenken gegen das bisherige Ergebnis aufgrund der Ar- gumentation Schwarks.....	66
ff) Zwischenergebnis	67
d) Ergebnis	67
2. Der Begriff der Allgemeinheit	67
a) Sonderrechtslehre	68
b) Abwägungslehre	69
c) Kombination der Theorien.....	69
d) Rechtsgüterschutz	70
e) Stellungnahme	70
3. Wechselwirkung und Abwägung	72
a) Wechselwirkungslehre.....	72
b) Abstrakte oder konkrete Abwägung	73
c) Abwägung als Element der Wechselwirkungstheorie.....	75
4. Verhältnis der „abwägenden Wechselwirkung“ zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit i.w.S.	76
II. Die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und das Recht der persönlichen Ehre	78

1. Gesetzliche Bestimmungen zum Schutze der Jugend	79
2. Das Recht der persönlichen Ehre	79
F. Das Verhältnis des Art. 5 I S. 1 1. HS GG zu Art. 3 III GG	81

2. Teil

Die Meinungsfreiheit des Angestellten im öffentlichen Dienst; Fälle ihrer Beschränkung durch § 8 I BAT	83
A. Begriffsbestimmung: Arbeitnehmer bzw. Angestellte im öffentlichen Dienst	83
I. Öffentlicher Dienst	83
II. Beschäftigte im öffentlichen Dienst, insbesondere Arbeitnehmer	85
B. Die Geltung des Art. 5 I S. 1 1. HS GG im Arbeitsverhältnis des öffentlichen Dienstes	88
I. Notwendigkeit des Rückgriffs auf die traditionelle Dreiteilung privatrechtlichen Handelns des Staates	89
1. Die traditionelle Dreiteilung	89
2. Zweckmäßigkeit eines Anknüpfens an die Dreiteilung	90
II. Auslegung des Art. 1 III GG	92
1. Wortlaut des Art. 1 III GG	92
a) Frühere Ansichten: Implikation eines Subordinationsverhältnisses	92
aa) Wolff	92
bb) Forsthoff, Klein	93
b) Heutige Tendenz: Unergiebigkeit der Wortlautauslegung des Art. 1 III GG	94
c) Stellungnahme, Ergebnis	95
2. Systematische Auslegung	95
a) Art. 1 III GG und Art. 20 II GG	95
b) Art. 1 (I S. 2) GG	96
c) Art. 1 GG und Art. 79 GG	97
d) Ergebnis der systematischen Auslegung	97
3. Historische Auslegung	98

Inhaltsverzeichnis	11
4. Ergebnis der Auslegung des Art. 1 III GG	99
C. Die einschlägigen Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts	99
I. Vorwurf mangelnder allgemeiner politischer Zurückhaltung (§ 8 I S. 1 BAT)	100
1. Anti-Atomkraft-Plaketten im Dienst; Urteil des BAG vom 2.3.1982 - 1 AZR 694/79	100
a) Darstellung des Urteils	100
aa) Sachverhalt	100
bb) Entscheidungsgründe	100
b) Kritik des Urteils vom 2.3.1982 - 1 AZR 694/79	102
aa) Art der Grundrechtswirkung	102
bb) Meinungsäußerung	102
cc) Eingriff in die Meinungsfreiheit; Beschränkung des Grundrechts	103
(1) § 8 I S. 1 BAT - entgegen der Ansicht des BAG kein „allgemeines Gesetz“	103
(2) Der „allgemeine Grundsatz“ der Mäßigungspflicht als „Grundregel über das Arbeitsverhältnis“?	104
(3) Lösung auf der Basis des hier entwickelten Verfassungsverständnisses	106
(a) § 58 HmbBG als einschlägiges „allgemeines Gesetz“	107
(b) § 76 IV 1. HS HmbPersVG als einschlägiges „allgemeines Gesetz“	108
(aa) Persönlicher Anwendungsbereich des § 76 IV 1. HS HmbPersVG	110
(aaa) Wortlaut des § 76 IV 1. HS HmbPersVG	111
(bbb) Systematische Auslegung des § 76 IV 1. HS HmbPersVG	111
(ccc) Teleologische Auslegung des § 76 IV 1. HS HmbPersVG	111
(ddd) Insbesondere: Wechselwirkungslehre	113
(eee) Ergebnis	113

(bb) Sachlicher Anwendungsbereich des § 76 IV 1. HS HmbPersVG.....	114
(cc) Ergebnis.....	117
(c) § 76 III S. 1 HmbPersVG als einschlägiges „allgemeines Gesetz“	117
(d) § 611 I 1. HS BGB als einschlägiges „allgemeines Gesetz“	118
(aa) § 611 I 1. HS BGB als „allgemeines Gesetz“ im hier verfochtenen Sinne	118
(bb) Verbot des Plakette-Tragens im Unterricht als Ausfluß einer in § 611 I 1. HS BGB statuierten Pflicht.....	120
(aaa) § 611 I 1. HS BGB kein Ursprung von Pflichten	120
(bbb) § 611 I 1. HS BGB als Ursprung einer hier nicht tangierten Hauptpflicht	120
(ccc) Zwischenergebnis.....	121
(cc) Ergebnis.....	122
(e) § 2 II S. 2 Nr. 2, 4, 5, 6 HmbSchulG als einschlägiges „allgemeines Gesetz“	122
(f) § 242 BGB als einschlägiges „allgemeines Gesetz“ ...	122
(aa) Kein Bestehen einer vorrangigen (tarif-)vertraglichen Pflichtenabrede.....	123
(bb) Herleitung eines das Verhalten der Kläger erfassenden Verbotes aus § 242 BGB	124
(aaa) Genereller Inhalt der Schutzpflicht gegenüber dem Staat als Arbeitgeber.....	125
(bbb) Allgemeinheit dieser Schutzpflicht gegenüber dem Staat als Arbeitgeber.....	128
(ccc) Einordnung des vorliegenden Falles	129
(α) Politische Meinungsäußerung im Dienst	130
(β) Kriterien der Einzelfallprüfung	131
(γ) Bewertung des Einzelfalles	133

(4) Zusammenfassung: Die Beschränkung der Meinungsfreiheit in Fällen wie den vorliegenden	136
2. Rede auf einer öffentlichen Parteiversammlung; Urteil des BAG vom 23.2.1959 - 3 AZR 583/57	137
a) Darstellung des Urteils	137
aa) Sachverhalt	137
bb) Entscheidungsgründe	138
b) Kritik des Urteils vom 23.2.1959 - 3 AZR 583/57	139
aa) Art der Grundrechtswirkung	139
bb) Meinungsäußerung	140
(1) Anknüpfungspunkt der Disziplinarmaßnahme	140
(2) Meinungsäußerung des Klägers	141
(a) Änderung des Themas der Rede im Lichte des 30.1.1953	141
(b) Anknüpfen an das Datum und Aufforderung, zur Geschichte zu stehen	142
(c) Erörterung der Haltung der SPD zum Nationalsozialismus	142
cc) Verwirkung der Meinungsfreiheit gemäß Art. 24 der Berliner Verfassung	143
dd) Beschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit	144
(1) Das nach Ansicht des BAG einschlägige „allgemeine Gesetz“	144
(a) Ergebnis: Der allgemein anerkannte arbeitsrechtliche Mäßigungsgrundsatz statt § 1 Nr. 2 DDO als „allgemeines Gesetz“	144
(b) Der Weg zu diesem Ergebnis	145
(aa) Der Gesetzesbegriff	146
(aaa) Herleitung allein aus BAGE 7, 256 ff.	146
(bbb) Herleitung des Gesetzesbegriffs unter Hinzuziehung von BAGE 1, 185, 194 ff.	146
(ccc) Ergebnis	147
(bb) Die Allgemeinheit	147
(c) Zusammenfassung	148

(2) Der allgemein anerkannte Mäßigungsgrundsatz für den öffentlichen Dienst - entgegen der Ansicht des BAG kein „allgemeines Gesetz“	149
(3) Lösung auf der Basis des hier entwickelten Verfassungsverständnisses.....	149
(a) § 8 Nr. 2 lit. f DDO i.V.m. § 1 Nr. 2 DDO.....	149
(b) Formelle Gesetze i.V.m. § 1 I, II KSchG 1951	150
(aa) Die Sanktionsnorm: § 1 I, II KSchG 1951	150
(bb) Die verletzte Verhaltensnorm	151
(aaa) Personalvertretungsrecht, Schulrecht, § 611 I 1. HS BGB.....	151
(bbb) § 242 BGB	152
(α) Pflichtverletzung durch die Aufforderung, zur gesamten deutschen Geschichte zu stehen	153
(β) Pflichtverletzung durch die wahrheitswidrige Schilderung der Haltung der SPD zum Ermächtigungsgesetz.....	155
(αα) Verletzung/Gefährdung staatlichen Ansehens.....	155
(ββ) Interessenabwägung im Rahmen des § 242 BGB	155
(γγ) Ergebnis.....	159
(cc) Kündigung gemäß der Sanktionsnorm aufgrund der Verletzung der Verhaltensnorm	160
(4) Zusammenfassung: Die Beschränkung der Meinungsfreiheit in Fällen wie dem vorliegenden	163
3. Verurteilung wegen Volksverhetzung gemäß § 130 StGB; Urteil des BAG vom 14.2.1996 - 2 AZR 274/95	164
a) Darstellung des Urteils.	164
aa) Sachverhalt.....	164
bb) Entscheidungsgründe	165
b) Kritik des Urteils vom 14.2.1996 - 2 AZR 274/95: Keine Anwendung des Art. 5 I S. 1 I. HS GG?.....	165

c) Lösungsvorschlag.....	167
d) Zusammenfassung.....	168
4. „Juden-Witz“ im Unterricht; Entscheidung des BAG vom 5.11.1992 - 2 AZR 287/92.....	168
a) Darstellung der Entscheidung.....	168
aa) Sachverhalt.....	168
bb) Entscheidungsgründe	169
b) Kritik der Entscheidung vom 5.11.1992 - 2 AZR 287/92 - und Lösungsvorschlag.....	169
5. Vorteile der hier erarbeiteten Lösungswege; Ergebnis.....	171
a) § 8 I S. 1 BAT als materielles Gesetz?	172
b) § 8 I S. 1 BAT als „allgemeines Gesetz“ auch für Außenseiter? ...	177
aa) Denkbarkeit unmittelbarer und zwingender Wirkung der Tarifnormen durch einzelvertragliche Bezugnahme	179
(1) Von Hoyningen-Huene: Unmittelbare und zwingende Wirkung.....	179
(2) Herschel: Unmittelbare Wirkung.....	180
(3) Stellungnahme, Ergebnis.....	180
bb) Grammatikalische und historische Auslegung des § 3 I TVG.....	182
cc) Teleologische Auslegung des § 3 I TVG	183
dd) Ergebnis.....	183
c) „Kurzschluß“ wegen Annahme (un-)mittelbarer Drittwirkung bei gleichzeitiger Anerkennung des § 8 I S. 1 BAT oder allgemeiner Grundregeln als allgemeiner Gesetze.....	184
d) „Ob“ und „Wie“ der beamtenrechtlichen Prägung des Verhaltens, das „von Angehörigen des öffentlichen Dienstes erwartet wird“, § 8 I S. 1 BAT	186
aa) Systematische Auslegung des § 8 I S. 1 BAT.....	187
(1) Der BAT.....	187
(2) § 8 I S. 1 BAT im Lichte der Verfassung: Art. 33 IV GG.....	188
(3) § 8 I S. 1 BAT im Lichte der Verfassung: Art. 33 V GG.....	188

(a) Grammatikalische Auslegung des Art. 33 V GG.....	189
(b) Systematische Auslegung des Art. 33 V GG.....	190
(aa) Art. 33 V GG i.V.m. Art. 33 IV GG	190
(bb) Art. 33 V GG i.V.m. anderen Artikeln des Grundgesetzes, insbesondere Art. 73 Nr. 8, 75 I S. 1 Nr. 1 GG (Wacke)	193
(cc) Zwischenergebnis	193
(c) Teleologische Auslegung des Art. 33 V GG	193
(aa) Einheit und Vereinheitlichung des Rechts des öffentlichen Dienstes	194
(bb) Abgrenzungsprobleme	195
(cc) „Gefahr eines Zirkelschlusses“	196
(dd) Zwischenergebnis	196
(d) Historische Auslegung des Art. 33 V GG	196
(e) Gesamtergebnis der Auslegung des Art. 33 V GG.....	198
(4) Ergebnis der systematischen Auslegung des § 8 I S. 1 BAT.....	198
bb) Grammatikalisch-teleologische Auslegung des § 8 I S. 1 BAT.....	199
(1) Etwas Besonderes, etwas Einheitliches	199
(2) Relevanz der tatsächlichen Erwartungen der Öffentlich- keit?.....	200
(3) Keine positive Umschreibbarkeit dessen, was „erwartet wird“; Kriterien für einen Verstoß gegen § 8 I S. 1 BAT	201
(4) Abgleichung mit den Ausführungen des BAG zur Be- amtenrechtsähnlichkeit der Angestelltenpflichten	203
cc) Beurteilung eines konkreten Falles	204
(1) Konkrete Verhaltensanforderungen an einen beamteten Lehrer.....	205
(2) Modifizierung der konkreten beamtenrechtlichen Anfor- derungen für die angestellten Kläger?	206
dd) Zusammenfassung.....	207
e) Beamtenrechtsähnlicher Inhalt des § 1 Nr. 2 DDO bzw. eines allgemein anerkannten Mäßigungsgrundsatzes	207

f) Geringe Reichweite eines allgemein anerkannten Mäßigungsgrundsatzes.....	209
g) Verbindung von Verhaltens- und Sanktionsnorm	210
h) Zusammenfassung.....	213
II. Vorwurf mangelnder Verfassungstreue wegen Aktivitäten für extreme Organisationen (§ 8 I S. 2 BAT).....	213
1. Die Sachverhalte.....	213
a) Entscheidung 1: BAG, NZA 1996, S. 873 ff.; Urteil vom 14.2.1996 - 2 AZR 274/95.....	213
b) Entscheidung 2a: BAG, NZA 1989, S. 716 ff.; Urteil vom 13.10.1988 - 6 AZR 144/85	214
c) Entscheidung 2b: BAGE 63, 72 ff.; Urteil vom 28.9.1989 - 2 AZR 317/86.....	214
d) Entscheidung 3: BAGE 51, 246 ff.; Urteil vom 12.3.1986 - 7 AZR 20/83.....	215
e) Entscheidung 4: BAG, AP Nr. 11 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung; Urteil vom 6.6.1984 - 7 AZR 456/82 ...	216
f) Entscheidung 5: BAGE 29, 247 ff.; Urteil vom 20.7.1977 - 4 AZR 142/76.....	217
2. Anwendung des Art. 5 I S. 1 1. HS GG	218
3. Eingriff in den Schutzbereich des Art. 5 I S. 1 1. HS GG.....	221
4. Rechtfertigung der Eingriffe	221
a) Der Ansatz des BAG: § 8 I S. 2 BAT (i.V.m. einer Sanktionsnorm) als einschlägiges allgemeines Gesetz.....	222
aa) Gesetzesqualität des § 8 I S. 2 BAT.....	222
bb) Allgemeinheit des § 8 I S. 2 BAT.....	223
b) § 242 BGB i.V.m. einer Sanktionsnorm als einschlägiges allgemeines Gesetz.....	223
c) § 242 BGB (i.V.m. einer Sanktionsnorm) als einschlägiges allgemeines Gesetz als Konkretisierung von Art. 33 V GG	224
d) Art. 33 II oder V GG i.V.m einer Sanktionsnorm als einschlägiges allgemeines Gesetz	224
e) Art. 33 II GG als konkurrierendes Verfassungsrecht (i.V.m. einer in einem allgemeinen Gesetz enthaltenen Sanktionsnorm).....	225

aa) Verwurzelung einer Verfassungstreuepflicht in Art. 33 II GG.....	226
bb) Verletzung der Verfassungstreuepflicht durch die Kläger	229
(1) Generell funktionsspezifische Differenzierung der Verfassungstreuepflicht.....	230
(2) Verstoß der Kläger gegen die jeweils konkrete Verfassungstreuepflicht.....	232
(a) Entscheidungen 2a/b und 5	234
(b) Entscheidung 3	236
(c) Entscheidung 4	237
(d) Entscheidung 1	239
(e) Zusammenfassung	239
cc) Vorrang des Art. 33 II GG vor Art. 5 I S. 1 I. HS GG in den Fällen 2a/b, 3 und 5	239
(1) Art. 33 II GG als lex specialis zu Art. 5 I S. 1 I. HS GG ..	240
(2) Art. 33 II GG als höherrangige Norm.....	240
(3) Herstellung praktischer Konkordanz	241
(a) Herstellung praktischer Konkordanz trotz des Gesetzesvorbehalts in Art. 5 II GG	242
(b) Praktische Konkordanz in den Fällen 2a/b, 3 und 5 ...	244
f) Vorteile der hier entwickelten Lösung; Ergebnis	248
5. Zusätzliche Schwäche der Lösung des BAG: Unklarheit hinsichtlich der Interdependenz von Art. 33 II GG, Art. 5 I S. 1 I. HS GG und § 8 I S. 2 BAT.....	249
a) Entscheidung 2a.....	249
b) Entscheidungen 2b und 4.....	251
aa) Zusammenspiel von § 8 I S. 2 BAT, Art. 33 II GG und Art. 5 I S. 1 I. HS GG.....	251
(1) Fall 2b.....	251
(2) Fall 4.....	251
bb) Ursachen der jeweils nur kurzen Erwähnung des Art. 5 I S. 1 I. HS GG.....	252
c) Entscheidungen 3 und 5.....	254
aa) Fall 3.....	254

bb) Fall 5.....	255
d) Zusammenfassung.....	255
6. Nachtrag: „Juden-Witz“ im Unterricht - Verfassungstreuepflicht eines ausländischen Angestellten aus § 8 I S. 2 oder Art. 33 II GG?.....	256
7. Ergebnis.....	257

3. Teil

Das Sonderkündigungsrecht nach dem Einigungsvertrag 259

A. Anlage I zum Einigungsvertrag, Kapitel XIX Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 1 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 2. Alt.	259
I. Eingriff in den Schutzbereich des Art. 5 I S. 1 1. HS GG	259
II. Absatz 4 Nr. 1 als einschlägiges allgemeines Gesetz.....	261
1. Gesetzesqualität des Absatzes 4 Nr. 1	261
a) Absatz 4 Nr. 1 als Völkerrecht.....	261
b) Absatz 4 Nr. 1 als Verfassungsrecht	262
c) Absatz 4 Nr. 1 als einfaches Gesetz.....	263
2. Allgemeinheit des Absatzes 4 Nr. 1	266
3. Anwendung des allgemeinen Gesetzes	266
III. Kurze Kritik des Urteils des BAG vom 18.3.1993 - 8 AZR 356/92	270
B. Anlage I zum Einigungsvertrag, Kapitel XIX Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 1 Abs. 5 Nr. 2.....	272

4. Teil

Ergebnis 274

A. Fälle mangelnder politischer Zurückhaltung (§ 8 I S. 1 BAT)	274
B. Fälle fehlender Verfassungstreue (§ 8 I S. 2 BAT).....	277
C. Zusammenschau	278
D. Ausblick	279
Literaturverzeichnis.....	281
Entscheidungsverzeichnis.....	299
Sachwortverzeichnis	301

Einleitung

Die „primär menschenrechtlich begründete“¹ Meinungsfreiheit ist nach einer Formulierung des Bundesverfassungsgerichts im Lüth-Urteil „in gewissem Sinne die Grundlage jeder Freiheit überhaupt“². Die Wahrnehmung dieses Rechts wird als „unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit“³ angesehen. Smend formulierte schon zur Weimarer Zeit, die Meinungsfreiheit gewährleiste ein „Stück sittlich notwendiger Lebensluft“⁴. Daß der Meinungsfreiheit stets besonderer Rang zuerkannt worden ist, zeigt sich etwa in der Fixierung dieser Errungenschaft in Art. 11 der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789: „La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l’homme.“

Angesichts namentlich der Bedeutung der Meinungsfreiheit für die freie Entfaltung der Persönlichkeit⁵ ist verwunderlich, wie wenig Beachtung die Literatur diesem Recht schenkt, soweit es die Arbeitnehmer⁶ im öffentlichen Dienst betrifft. Das Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes wird jedoch ohnehin vernachlässigt⁷, obgleich die Zahl der Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst längst größer ist als die Zahl der Beamten⁸. Hinsichtlich der Meinungsfreiheit

¹ Von Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 1 (Zitat); Bullinger, HRLJ Vol. 6 (1985), 339, 347; Schmittner (ArbuR 1968, 353, 353-355) und Schaub (RdA 1979, 137, 138) betonen besonders die Verwurzelung in der Menschenwürde.

² BVerfGE 7, 198, 208; fast wörtlich ebenso, aber ohne Verweisung auf das BVerfG: Heinemann, NJW 1962, 889, 892; zu Art. 5 I GG insgesamt: Degenhart, FS-Lukes, 287, 292.

³ Zitat: BVerfGE 7, 198, 208; 34, 384, 401; 69, 315, 344; Klein in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 5 Rn. 1; Remmert, Meinungsfreiheit, S. 1; ähnlich: BVerfGE 12, 113, 125; 42, 133, 139 f.; BayVerfGH, DÖV 1982, 691, 693; von Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 1.

⁴ Smend, VVDStRL 4 (1928), 44, 50; auf ihn verweisend Schmittner, ArbuR 1968, 353, 353 f.; Hesse, Grundzüge, Rn. 388.

⁵ Wendt in: von Münch/Kunig, GG I, Art. 5 Rn. 9; Degenhart in: BK, GG I, Art. 5 Abs. 1 u. 2 (Zweitbearb.) Rn. 3; Bleckmann, StaatsR II, S. 666; Bethge in: Sachs, GG, Art. 5 Rn. 22; BVerfG, NJW 1994, 1149, 1149; BVerfG, NJW 1994, 2943, 2943; BGHZ 80, 25, 29.

⁶ Der Begriff der „Arbeitnehmer“ umfaßt nach dem überkommenen und auch hier von der Verfasserin zugrunde gelegten Sprachverständnis selbstverständlich auch die Arbeitnehmerinnen.

⁷ So auch Isensee in: Benda/Maihofer/Vogel, HdbVerfR (1. Aufl.), S. 1193 mit Fn. 177.

⁸ Vgl. die Zahlen etwa in RdA 1995, S. 112 (Statistik vom 30.6.1993).

mag die stiefmütterliche Behandlung des Rechts der Arbeitnehmer auch eine Folge der angesichts der Zahl der Beschäftigten relativ geringen Zahl entsprechender höchstrichterlicher Entscheidungen sein⁹. Vor allem und generell aber rührt sie wohl doch aus einer jedenfalls vorliegend sogleich deutlich werdenden Stellung dieses Rechtsgebietes zwischen Arbeits- und Beamtenrecht¹⁰ her. Schaub bezeichnet eine solche Einordnung zwar als zu weit gehend¹¹, doch wird sich im folgenden zeigen, daß bezüglich des Angestellten im öffentlichen Dienst Arbeits- und Beamtenrecht eng miteinander verwoben sind. Ein Blick auf die verwendete Literatur macht deutlich, daß diese Sonderstellung dazu führt, daß sich die Wissenschaftler weder des einen noch des anderen Faches zur Bearbeitung des Themas berufen fühlen. Vielfach wird daher hier auf Erörterungen zurückgegriffen werden (müssen), die nur auf Beamte oder nur auf „normale“ Arbeitnehmer zugeschnitten sind.

Mit der vorliegenden Arbeit soll u.a. eine Brücke zwischen den Fachgebieten geschlagen werden. „Die Meinungsfreiheit des Angestellten im öffentlichen Dienst“ oder auch allgemein deren Beschränkung hätte jedoch bei angemessen ausführlicher Behandlung den Rahmen einer Dissertation gesprengt¹². Auch eine Bezugnahme auf Landesrecht oder Gewährleistungen des internationalen Rechts¹³, etwa der EMRK¹⁴, unterbleibt, um die Arbeit nicht zu überfrachten. Wenigstens ein Teilaspekt des vernachlässigten Themas soll hier aber durchleuchtet werden anhand der Darstellung der Beschränkung der Meinungsfreiheit der Angestellten im öffentlichen Dienst aus Art. 5 I S. 1 1. HS GG im Rahmen der gemeinhin unter § 8 I BAT subsumierten Fälle.

⁹ Vgl. Lepke, DB 1968, 1990, 1992.

¹⁰ Otto, Recht der Angestellten, S. 98, 102.

¹¹ Schaub, HdbArbR, S. 90.

¹² Vgl. aber: Kirschner, Das Grundrecht der freien Meinungsäußerung des Arbeitnehmers im öffentlichen Dienst, 98 Seiten; im Gegensatz zu jener Dissertation aus dem Jahre 1970 befaßt sich die vorliegende Arbeit zum einen schwerpunktmäßig mit der Analyse der Entscheidungen des BAG, die bis auf eine Ausnahme zudem nach 1970 ergangen sind. Darüber hinaus soll sie sich durch Einbettung in Normen auszeichnen und insbes. die verfassungsrechtliche Komponente betonen. So werden anders als bei Kirschner z.B. weitere Normen wie etwa Art. 33 II GG herangezogen werden. Anders als bei Kirschner werden auch vermeintlich herrschende Ansichten, etwa überkommene Subsumtionen unter Art. 5 II GG, nicht einfach kritiklos übernommen werden (vgl. bei Kirschner, Grundrecht, S. 66: „Zu diesen allgemeinen Gesetzen gehören nach der Rechtsprechung und Lehre auch die maßgeblichen Grundregeln über das Arbeitsverhältnis.“ In der folgenden Fußnote verweist Kirschner lapidar auf eine abweichende Ansicht, ohne ihr weiter nachzugehen. Auf diese Weise wird eine für die gesamte Arbeit grundlegende These eingeführt.).

¹³ S. dazu etwa Bethge in: Sachs, GG, Art. 5 Rn. 49.

¹⁴ Dazu etwa die neuere Entscheidung des EGMR vom 26.9.1993, NJW 1996, 375 ff. (Vogt/Deutschland).

Der Brückenschlag zwischen den Fachgebieten erlangt dabei eine besondere Qualität, da nicht nur die Verzahnung von Arbeits- und (ohnehin verfassungsrechtlich geprägtem) Beamtenrecht, sondern auch die Einflüsse des Verfassungsrechts deutlich gemacht werden.

Gerade diese Interdependenz soll in der Rechtsprechung des BAG zu § 8 I BAT bzw. den entsprechenden besonderen Tarifnormen gesucht werden. Angesichts der vehementen Kritik Ramms am BAG, die sich 1964 namentlich an der Person Nipperdeys entzündete und in dem Vorwurf gipfelte, „nicht Verfassung, Gesetz oder Autonomie der sozialen Gegenspieler“ beherrschende „das neue deutsche Arbeitsrecht, sondern den entscheidenden Machtfaktor“ stelle „das Bundesarbeitsgericht dar“¹⁵, wird ein besonderes Augenmerk auf das Verfassungsverständnis des BAG gerichtet. Es soll untersucht werden, ob das BAG seine Entscheidungen an Art. 5 I GG, also an der Verfassung ausrichtet oder ob das Gericht, wie damals von Ramm behauptet¹⁶, statt gesetzesunterworfenen neutralen Urteilen rechtspolitische Entscheidungen fällt.

Um die Basis für eine solche zum einen auf eine Rechtsfrage, zum anderen auf Rechtsprechungskritik gerichtete Analyse zu schaffen und um die Analyse selbst von erforderlichen abstrakteren Überlegungen zu befreien, werden in einem ersten allgemeinen Teil zunächst Bedeutung, Schutzbereich und Schranken des Rechts auf Meinungsfreiheit dargestellt werden. Eingefahrene Strukturen, „herrschende Meinungen“, vermeintliche Selbstverständlichkeiten werden dabei hinterfragt. Besonderes Augenmerk wird schon hier auf die Beschränkung des Grundrechts durch „allgemeine Gesetze“ i.S.d. Art. 5 II GG gerichtet.

Der 2. Teil befaßt sich sodann überleitend mit der Frage, in welcher Weise Art. 5 I S. 1 1. HS GG für die Arbeitnehmer des (noch zu definierenden) öffentlichen Dienstes gilt. Anschließend werden (unter C.) die einschlägigen Entscheidungen des BAG analysiert, namentlich unter dem Aspekt ihrer Vereinbarkeit mit dem zuvor dargestellten Verfassungsrecht. Bei der Untersuchung, ob die gängigen Lösungswege verfassungsrechtlich haltbar sind, gilt das wesentliche Augenmerk weniger der Frage, inwieweit § 8 I BAT konkret eine Beschränkung des Art. 5 I S. 1 1. HS GG ermöglicht, sondern zunächst primär der vorgelagerten Frage, ob § 8 I BAT überhaupt als grundrechtsbeschränkendes allgemeines Gesetz i.S.d. Art. 5 II GG taugt. Die relevanten Entscheidungen werden dabei in zwei Gruppen unterteilt: Zuerst werden die Fälle des Vorwurfes mangelnder allgemeiner politischer Zurückhaltung erörtert, die herkömmlicherweise unter § 8 I S. 1 BAT subsumiert werden (I.). Sodann sollen (unter II.) die vielfach auf § 8 I S. 2 BAT basierenden Vorwürfe mangelnder Verfassungstreue wegen Aktivitäten für extreme Organisationen untersucht werden.

¹⁵ Ramm, JZ 1964, 582, 586.

¹⁶ Ramm, JZ 1964, 582, 586.