

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 Belegschaft 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

<b>Einleitung</b> .....	21
-------------------------	----

## *1. Teil*

<b>Die Meinungsfreiheit im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland</b>	25
---	----

<b>A. Die Bedeutung der Meinungsfreiheit im demokratischen Staat</b> .....	25
<b>B. Sedes materiae</b> .....	26
<b>C. Der Schutzbereich des Art. 5 I S. 1 1. HS GG</b> .....	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 Tatsachenmitteilungen.....	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: Tatsachenmitteilungen als Voraussetzung der Meinungsbildung....	30
b) Die Einbeziehung von Tatsachenmitteilungen in den Schutzbereich auf der Basis der Annahme einer globalen Äußerungsfreiheit.....	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, „Drittirkung“ .....	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 Vorbehaltsgedankens“ .....	60
(b) Erweiterung oder Verwerfung der herkömmlichen Vorbehaltsgesetzmöglichkeit - die Wesentlichkeitstheorie .....	62
(c) Zwischenergebnis.....	66
ee) Bedenken gegen das bisherige Ergebnis aufgrund der Argumentation 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
<b>F. Das Verhältnis des Art. 5 I S. 1 1. HS GG zu Art. 3 III GG.....</b>	<b>81</b>
 <i>2. Teil</i>	
<b>Die Meinungsfreiheit des Angestellten im öffentlichen Dienst; Fälle ihrer Beschränkung durch § 8 I BAT</b>	<b>83</b>
<b>A. Begriffsbestimmung: Arbeitnehmer bzw. Angestellte im öffentlichen Dienst .....</b>	<b>83</b>
I. Öffentlicher Dienst .....	83
II. Beschäftigte im öffentlichen Dienst, insbesondere Arbeitnehmer .....	85
<b>B. Die Geltung des Art. 5 I S. 1 1. HS GG im Arbeitsverhältnis des öffentlichen Dienstes.....</b>	<b>88</b>
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	
<b>C. Die einschlägigen Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts.....</b>	<b>99</b>	
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 - I AZR 694/79 .....	100	
a) Darstellung des Urteils .....	100	
aa) Sachverhalt .....	100	
bb) Entscheidungsgründe.....	100	
b) Kritik des Urteils vom 2.3.1982 - I 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 statuier-ten 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 einschlägi- ges „allgemeines Gesetz“ .....	122
(f) § 242 BGB als einschlägiges „allgemeines Gesetz“ ...	122
(aa) Kein Bestehen einer vorrangigen (tarif-)ver-traglichen Pflichtenabrede.....	123
(bb) Herleitung eines das Verhalten der Kläger er-fassenden Verbotes aus § 242 BGB .....	124
(aaa) Genereller Inhalt der Schutzpflicht ge- genüber dem Staat als Arbeitgeber.....	125
(bbb) Allgemeinheit dieser Schutzpflicht ge- genüber 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 Ermächtigungsgebot .....	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 1. HS GG? .....	165

	Inhaltsverzeichnis	15
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 Drittirkung 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 Öffentlichkeit?.....	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 Beamtenrechtsähnlichkeit der Angestelltenpflichten .....	203
cc) Beurteilung eines konkreten Falles.....	204
(1) Konkrete Verhaltensanforderungen an einen beamteten Lehrer.....	205
(2) Modifizierung der konkreten beamtenrechtlichen Anforderungen 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 1. HS GG in den Fällen 2a/b, 3 und 5 .....	239
(1) Art. 33 II GG als <i>lex specialis</i> zu Art. 5 I S. 1 1. 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 1. 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 1. HS GG.....	251
(1) Fall 2b.....	251
(2) Fall 4.....	251
bb) Ursachen der jeweils nur kurzen Erwähnung des Art. 5 I S. 1 1. HS GG.....	252
c) Entscheidungen 3 und 5.....	254
aa) Fall 3.....	254

<b>Inhaltsverzeichnis</b>	<b>19</b>
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
<i>3. Teil</i>	
<b>Das Sonderkündigungsrecht nach dem Einigungsvertrag</b>	<b>259</b>
<b>A. Anlage I zum Einigungsvertrag, Kapitel XIX Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 1 Abs. 4 S. 1 Nr. 1.2. Alt.</b>	<b>259</b>
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>B. Anlage I zum Einigungsvertrag, Kapitel XIX Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 1 Abs. 5 Nr. 2</b>	<b>272</b>
<i>4. Teil</i>	
<b>Ergebnis</b>	<b>274</b>
<b>A. Fälle mangelnder politischer Zurückhaltung (§ 8 I S. 1 BAT)</b> .....	274
<b>B. Fälle fehlender Verfassungstreue (§ 8 I S. 2 BAT)</b> .....	277
<b>C. Zusammenschau</b> .....	278
<b>D. Ausblick</b> .....	279
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	281
<b>Entscheidungsverzeichnis</b> .....	299
<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	301



## Einleitung

Die „primär menschenrechtlich begründete“<sup>1</sup> Meinungsfreiheit ist nach einer Formulierung des Bundesverfassungsgerichts im Lüth-Urteil „in gewissem Sinne die Grundlage jeder Freiheit überhaupt“<sup>2</sup>. Die Wahrnehmung dieses Rechts wird als „unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit“<sup>3</sup> angesehen. Smend formulierte schon zur Weimarer Zeit, die Meinungsfreiheit gewährleiste ein „Stück sittlich notwendiger Lebensluft“<sup>4</sup>. 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 Persönlichkeit<sup>5</sup> ist verwunderlich, wie wenig Beachtung die Literatur diesem Recht schenkt, soweit es die Arbeitnehmer<sup>6</sup> im öffentlichen Dienst betrifft. Das Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes wird jedoch ohnehin vernachlässigt<sup>7</sup>, obgleich die Zahl der Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst längst größer ist als die Zahl der Beamten<sup>8</sup>. Hinsichtlich der Meinungsfreiheit

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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.

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

<sup>5</sup> 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.

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

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

<sup>8</sup> 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 sein<sup>9</sup>. Vor allem und generell aber röhrt sie wohl doch aus einer jedenfalls vorliegend sogleich deutlich werdenden Stellung dieses Rechtsgebietes zwischen Arbeits- und Beamtenrecht<sup>10</sup> her. Schaub bezeichnet eine solche Einordnung zwar als zu weit gehend<sup>11</sup>, 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 gesprengt<sup>12</sup>. Auch eine Bezugnahme auf Landesrecht oder Gewährleistungen des internationalen Rechts<sup>13</sup>, etwa der EMRK<sup>14</sup>, unterbleibt, um die Arbeit nicht zu überfrachten. Wenigstens ein Teilaспект 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.

---

<sup>9</sup> Vgl. Lepke, DB 1968, 1990, 1992.

<sup>10</sup> Otto, Recht der Angestellten, S. 98, 102.

<sup>11</sup> Schaub, HdbArbR, S. 90.

<sup>12</sup> 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 erlangten 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.).

<sup>13</sup> S. dazu etwa Bethge in: Sachs, GG, Art. 5 Rn. 49.

<sup>14</sup> 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“ beherrische „das neue deutsche Arbeitsrecht, sondern den entscheidenden Machtfaktor“ stelle „das Bundesarbeitsgericht dar“<sup>15</sup>, 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 behauptet<sup>16</sup>, statt gesetzesunterworferner neutraler Urteile 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 Vorwurfs 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.

---

<sup>15</sup> Ramm, JZ 1964, 582, 586.

<sup>16</sup> Ramm, JZ 1964, 582, 586.