

tende Differenz von Tatsachenbehauptung und Werturteil völlig verwischt, sondern das Gericht setzt sich selbst in Widerspruch zu seiner ursprünglich getroffenen Feststellung, daß die Äußerung des Oberbürgermeisters eine »wertende Beurteilung« darstelle: Ebensogut stellt dann die weitere Frage, ob die Schriften des Autors der Etikettierung durch Herrn Zundel entsprechen, auch eine wertende Beurteilung dar. Wie aber aus dem vom Gericht hergestellten Bezug zweier Wertungen aufeinander, deren zweite die erste stützen soll, eine Tatsachenbehauptung und damit eine Veränderung der Bezugsebene der Aussage werden soll, bleibt sein Geheimnis. Ein Beispiel mag die Skurrilität dieser gerichtlichen Logik verdeutlichen: Die wertende Aussage, »dieser Filmemacher ist begabt«, überprüft das Gericht an den Filmen, die er bisher gemacht hat. Da es diese auch für »begabt« hält, kommt es zu dem Schluß: Die Aussage, dieser Filmemacher sei begabt, ist eine Tatsachenbehauptung. Wie bei allen Geheimnissen, die rational nicht zu entschlüsseln sind, so drängt sich auch hier die Vermutung auf, daß des Rätsels Lösung auf einer anderen Ebene gesucht werden muß. Ein Vorschlag: Wie wär's mit der Annahme einer politisch »überschießenden Innentendenz« des Gerichts gegenüber einem mißliebigen Autor. War doch der Anlaß der Auseinandersetzung – vielleicht nicht ganz so vergessen, wie es im Urteil den Anschein hat – eine kritische Gerichtsreportage und Urteilschelte.

*Thomas Blanke*

## Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 23. 6. 1978

*[Kündigung während der Probezeit nach Informationen des Verfassungsschutzes]*

### *Urteil*

Im Namen des Volkes!

In dem Rechtsstreit

des Betriebselektrikers H. [. . .]

gegen

Firma Deutsche Lufthansa AG [. . .]

erkennt das Landesarbeitsgericht Hamburg, Dritte Kammer durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Kitzelmann als Vorsitzenden, den ehrenamtlichen Richter Dr. Fehlauer, den ehrenamtlichen Richter Stüdemann

*für Recht:*

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Hamburg vom 3. 2. 1978 – 10 Ca 472/77 – wie folgt abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen. [. . .]

### *Tatbestand*

[. . .] Der Kläger ist von der Beklagten am 6. Juni 1977 als Betriebselektriker mit Elektronikkenntnissen eingestellt worden zu einem Gehalt von 1788,- DM brutto monatlich. Der Kläger hatte sich auf eine Stellenausschreibung bei der Beklagten beworben. In dieser Stellenausschreibung war der zu besetzende Arbeitsplatz mit »Betriebselektriker – Elektronik« bezeichnet worden.

In den Einstellungsgesprächen, die der Kläger vor seiner Einstellung mit dem zuständigen Fachingenieur, Herrn P., und dem zuständigen Gruppenleiter, Herrn I., geführt hat, haben diese Herren als Voraussetzung für die Einstellung genannt, daß der Stelleninhaber über langjährige Berufserfahrung, insbesondere praktische Kenntnisse des Betriebselektriker-Berufes verfügen müsse. Mit Schreiben vom 18. August 1977 kündigte die Beklagte das mit dem Kläger bestehende Arbeitsverhältnis in der Probezeit zum 30. September 1977.

Mit dem u. a. wie folgt lautenden Schreiben informierte die Beklagte den bei ihr bestehenden Betriebsrat über die beabsichtigte Kündigung des Klägers:

»Wir beabsichtigen, das erst zwei Monate bestehende Probearbeitsverhältnis mit Herrn H. fristgemäß zum 30. 9. 1977 aus nachstehenden Gründen zu kündigen. Die kurzfristig aufgetretene nicht vorhersehbare Notwendigkeit der Umstrukturierung verschiedener Aufgaben macht dringend die Einstellung eines ausgebildeten Elektrikers bei HAM WB 26 erforderlich. Das vorhandene Personalmengengerüst läßt jedoch die zusätzliche Einstellung eines solchen Mitarbeiters nicht zu, da durch die Übernahme von fünf LH-Auslernern aus 1976/1977 dieses um die genannte Anzahl Mitarbeiter überzogen ist. Neue Arbeitsplätze stehen auf Sicht nicht zur Verfügung. Darüber hinaus werden solche zunächst für die LH-Auslerner blockiert. Die darauf hin durchgeführte Überprüfung der für eine Änderung des Aufgabengebietes in Frage kommenden Arbeitsplätze hat ergeben, daß nur der Arbeitsplatz von Herrn H. die vorgesehene Änderung zuläßt. Eine andere Dispositionsmöglichkeit besteht nicht. Herr H. erfüllt jedoch aufgrund seiner Ausbildung nicht die Anforderungen des geänderten Arbeitsplatzes. Ein anderer Arbeitsplatz für Herrn H. steht nicht zur Verfügung.«

Der Betriebsrat erhob gegen die beabsichtigte Kündigung des Klägers am 17. August 1977 folgende Bedenken:

»Die von Ihnen aufgeführten Fakten waren bereits zur Einstellung des Herrn H. bekannt. Wir können in diesem Zusammenhang die Personalplanung nicht begreifen. Trotz der zu erwartenden Auslerner und der Umstrukturierung sehen wir im Hinblick auf die viele Fremdvergabe keinen Personalüberhang. Zusätzlich bitten wir um Überprüfung eines Einsatzes z. B. im WD- oder WT-Bereich.«

In der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht Hamburg ist die zunächst von der Beklagten bestrittene Tatsache unstreitig geworden, daß die Beklagte über den Kläger politische Informationen erhalten hat und diese zum Zwecke der Überprüfung an die Personalabteilung weitergegeben hat.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, der Betriebsrat sei im Zusammenhang mit der ihm gegenüber ausgesprochenen Kündigung nicht ordnungsgemäß angehört worden. Die Kündigung sei ihm gegenüber in Wahrheit nicht deshalb ausgesprochen worden, weil er für die zunächst für ihn vorgesehene Position nicht geeignet gewesen sei, sondern weil er im Rahmen einer politischen Überprüfung durch den Verfassungsschutz »durchgefallen« sei. Vor seiner Einstellung bei der Beklagten habe er bei der Firma Norddeutsche Affinerie gearbeitet. Dort habe er auf einer oppositionellen Betriebsratsliste kandidiert. Hierdurch sei es zu erheblichen Spannungen gekommen, aufgrund dessen sei er gekündigt worden.

Der Abteilung »CJ.« (innere Sicherheit/Werkschutz) in Köln, die die politische Überprüfung der Mitarbeiter vornehme, seien Daten über seine politische Aktivität bekannt geworden. Dies habe schließlich zu einer Entlassung geführt. Aus diesen Tatsachen werde deutlich, daß die Beklagte andere Motive für den Ausspruch der Kündigung während der Probezeit gehabt habe, als sie sie gegenüber dem Betriebsrat angegeben habe. Hierdurch sei das Anhörungsverfahren fehlerhaft geworden. Der Kläger hat beantragt, 1. festzustellen, daß die Kündigung [. . .] unwirksam ist [. . .].

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Zur Begründung ihres Antrages hat sie vorgetragen: Die dem Betriebsrat gegenüber angegebene Begründung gebe tatsächlich den maßgeblichen Grund der Kündigung

des Klägers wieder. Die politischen Informationen, die sie aus Gründen der Geheimhaltungspflicht nicht darlegen könne, seien nicht maßgeblich für die Kündigung des Klägers gewesen.

Am 3. Februar 1978 hat das Arbeitsgericht Hamburg folgendes Urteil verkündet: »1. Es wird festgestellt, daß die Kündigung der Beklagten vom 18. August 1977 unwirksam ist. [. . .]«

Gegen dieses [. . .] Urteil des Arbeitsgerichts Hamburg hat die Beklagte am 30. März 1978 Berufung eingelegt [. . .]. Zur Rechtfertigung ihrer Berufung macht die Beklagte insbesondere geltend: [. . .]

Darüber hinaus widerspreche sie der Unterstellung des Arbeitsgerichtes, sie habe bewußt wahrheitswidrig unrichtige Kündigungsgründe mitgeteilt. Unstreitig sei allein die Tatsache, daß sie

»vom Bundesverkehrsministerium Auskünfte erhält über einzustellende Mitarbeiter, bzw. eingestellte Mitarbeiter. Diese Auskünfte können sich sowohl auf politische Betätigung wie auf Fragen der Kriminalität oder auf Geisteskrankheit beziehen. Diese Informationen werden auch zum Zwecke der Überprüfung an die Personalabteilung weitergegeben.«

Diese unstreitige Tatsache rechtfertige keineswegs die vom Arbeitsgericht gezogene Schlußfolgerung. Damit sei nämlich noch keineswegs gesagt, daß der Empfang solcher Informationen und deren Weiterleitung an die Personalabteilung ihren Kündigungsentschluß geprägt hätten. [. . .]

Die Beklagte beantragt, das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt, die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Hamburg vom 3. Februar 1978 – Az. 10 Ca 472/77 – zurückzuweisen.

Zur Begründung seines Antrages trägt er vor: [. . .]

Die Beklagte habe ausschließlich aus politischen Gründen gekündigt, über die sie dem Kläger nicht einmal Auskunft erteilen wolle. Zwischen der Sicherheitsabteilung in Köln und der Personalabteilung in Hamburg sei seine Entlassung aus politischen Gründen abgestimmt worden. Man sei sich weiterhin darüber einig gewesen, wie auch in anderen Fällen, die wahren Gründe nicht angeben zu wollen, sondern andere Gründe vorzuschieben. Beweis: Zeugnis der Herren K., V., M.

### *Entscheidungsgründe*

[. . .] In der Sache selbst konnte der Berufung der Beklagten der Erfolg nicht versagt bleiben.

1. Die Beklagte hat – entgegen der Annahme des Arbeitsgerichts Hamburg – den bei ihr bestehenden Betriebsrat ordnungsgemäß angehört. Daher ist die von der Beklagten mit Schreiben vom 18. August 1977 ausgesprochene ordentliche Kündigung nicht wegen Verstoßes gegen § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam.

In diesem Zusammenhang ist davon auszugehen, daß es dem Arbeitgeber im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses grundsätzlich freigestellt ist, wie er seine Kündigung begründen will. Wenn er mehrere Gründe hat, einen Arbeitnehmer zu kündigen, ist er durchaus berechtigt, die Kündigung nur auf einen dieser Gründe zu stützen. Er wird sich bei der Begründung seiner Kündigung insbesondere auch davon leiten lassen, wie er sich am wirkungsvollsten gegen eine Kündigungsschutzklage verteidigen kann, insbesondere wird er auch die Beweisbarkeit seines Kündigungsgrundes beachten müssen. In einem Rechtsstreit, in welchem sich ein Arbeitnehmer, auf den das Kündigungsschutzgesetz zur Anwendung kommt, gegenüber einer Kündigung des Arbeitgebers zur Wehr setzt, ist dementsprechend zu prüfen,

ob sich die Kündigungsgründe so, wie sie der Arbeitgeber vorgetragen hat, tatsächlich zugetragen haben, und wenn ja, ob sie von ihrem Gewicht her die ausgesprochene Kündigung sozial rechtfertigen können. Grundsätzlich wird in einem Kündigungsschutzprozeß nicht untersucht, welches die »wahren oder wirklichen Kündigungsgründe« des Arbeitgebers gewesen sind und welche Motive ihn außer den im Prozeß vorgetragenen Kündigungsgründen veranlaßt haben, die Kündigung auszusprechen.

Diese Grundüberlegungen, die das Arbeitsgericht Hamburg in dem angefochtenen Urteil und ebenso das Landesarbeitsgericht Frankfurt in seinem Urteil vom 1. Juni 1977 – 4 Sa 338/76 – ignoriert haben, müssen aber auch bei der Anhörung des Betriebsrates vor Ausspruch einer Kündigung durch den Arbeitgeber beachtet werden. Dementsprechend hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat diejenigen Kündigungsgründe mitzuteilen, auf die er die Kündigung stützen und mit denen er sich im Kündigungsrechtsstreit gegen die Kündigungsschutzklage des Arbeitnehmers zur Wehr setzen will (vgl. ebenso: Fitting-Auffarth-Kaiser, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 12. Aufl. 1977, § 102 Anm. 5 b). Es ist in diesem Zusammenhang nicht erforderlich, daß der Arbeitgeber dem Betriebsrat alle Motive und Vorüberlegungen mitteilt (vgl.: Galperin-Löwisch, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 5. Aufl. 1976, Band II, § 102 Anm. 28), insbesondere dann nicht, wenn er hierauf seine Kündigung gar nicht stützen will.

Die hier dargestellte Auffassung entspricht auch voll und ganz dem Sinn des Anhörungsrechtes des Betriebsrates, wie ihn das Bundesarbeitsgericht in seinem Urteil vom 28. Februar 1974 – 2 AZR 455/73 – in AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972 umschrieben hat:

«. . . und daß die Einschaltung des Betriebsrates im Rahmen des Anhörungsverfahrens über die reine Unterrichtung hinaus den Sinn hat, dem Betriebsrat Gelegenheit zu geben, seine Überlegungen zur Kündigungsabsicht aus der Sicht der Arbeitnehmerseite dem Arbeitgeber zur Kenntnis zu bringen, damit dieser bei seiner Entscheidung die Stellungnahme des Betriebsrates, insbesondere dessen Bedenken oder dessen Widerspruch gegen die beabsichtigte Kündigung (vgl. § 102 Abs. 2–5 BetrVG 1972) berücksichtigen kann.«

Für den Betriebsrat kann es deshalb nur darauf ankommen, zu denjenigen Kündigungsgründen des Arbeitgebers seine Bedenken erheben oder seinen Widerspruch geltend machen zu können, mit denen der Arbeitgeber die Kündigung auch begründen will und die dementsprechend im Kündigungsschutzprozeß rechtlich überprüft werden sollen.

Dieses ist offensichtlich auch die Auffassung des Bundesarbeitsgerichtes in seinem Urteil vom 24. März 1977 – 2 AZR 289/76 – in AP Nr. 12 zu § 102 BetrVG 1972 = BB 1977 S. 1249 = DB 1977 S. 1853 = NJW 1978 S. 122 –. [. . .]

Die hier vertretene Auffassung wird schließlich auch bestätigt durch die Grundsätze, die in der Rechtsprechung und Literatur zum Nachschieben von Kündigungsgründen im Kündigungsschutzprozeß entwickelt worden sind (vgl. hierzu: LAG Hamm, DB 1974 S. 1344; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 3. Aufl. 1977, § 123 V 4 = S. 590 und § 123 VIII 3 = S. 595; Dietz-Richardi, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 5. Auflage 1973, § 102 Anm. 55, 56; Fitting-Auffarth-Kaiser, a. a. O., § 102 Anm. 5 b; Galperin-Löwisch, a. a. O., § 102 Anm. 30 f.; Hueck, Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz, 9. Aufl. 1974, Einleitung V 3 a, aa = S. 37).

Hiernach kann der Kündigende (in der Regel der Arbeitgeber) in dem Rechtsstreit über die Wirksamkeit der Kündigung zur Rechtfertigung seiner Kündigung auch bislang nicht mitgeteilte und bis dahin unbekannte Kündigungsgründe nachschieben. Falls der Betriebsrat zu diesen nachgeschobenen Kündigungsgründen nicht

angehört worden ist, wird hierdurch die Ordnungsmäßigkeit der Anhörung nicht beeinträchtigt, wenn dem kündigenden Arbeitgeber diese Gründe bei der Anhörung bzw. dem Ausspruch der Kündigung nicht bekannt waren. Diese nachgeschobenen Kündigungsgründe müssen aber bei Ausspruch der Kündigung bereits vorgelegen haben (vgl.: Schaub, a. a. O.).

Wenn der Arbeitgeber unter diesen Voraussetzungen Kündigungsgründe, die im Zeitpunkt der Kündigung objektiv vorhanden waren, die ihm jedoch unbekannt waren und zu denen er daher auch den Betriebsrat nicht anhören konnte und daher auch nicht angehört hat, im Kündigungsprozeß nachschiebt, dann tut er genau das, was der Kläger im vorliegenden Rechtsstreit beanstandet: Er trägt nicht die »wahren« bzw. »wirklichen« Kündigungsgründe, die ihn zum Ausspruch der Kündigung veranlaßt haben, vor. Denn da der Arbeitgeber diese Kündigungsgründe im Zeitpunkt des Ausspruches der Kündigung noch gar nicht kannte, konnten diese Gründe ihn auch nicht zum Ausspruch der Kündigung veranlassen. Vom Standpunkt des Klägers aus würde daher in jedem Falle des Nachschiebens von Kündigungsgründen die Anhörung des Betriebsrates unwirksam werden, unabhängig davon, ob dem Arbeitgeber die nachgeschobenen Kündigungsgründe im Zeitpunkt des Ausspruches der Kündigung bekannt waren oder nicht. Der Kläger könnte dann nämlich jeweils vorbringen, die dem Betriebsrat mitgeteilten Kündigungsgründe seien nicht die »wahren« oder »wirklichen«. Kündigungsgründe, die den Arbeitgeber zur Kündigung veranlaßt hätten.

Aus allem ergibt sich eindeutig, daß der Arbeitgeber dem Betriebsrat im Rahmen der Anhörung nur diejenigen Kündigungsgründe mitzuteilen braucht, auf die er die Kündigung auch stützen will. Eine Verpflichtung des Arbeitgebers, dem Betriebsrat solche Überlegungen und Motive mitzuteilen, auf die er die Kündigung gar nicht stützen will, gibt es nicht. Aus diesem Grunde kann der vom Arbeitsgericht geprägte Begriff einer »bewußt wahrheitswidrigen Mitteilung unrichtiger Kündigungsgründe« nicht zum Tragen kommen. Entscheidet sich der Arbeitgeber dafür, die Kündigung auf gewisse Überlegungen oder Motive nicht zu stützen, etwa weil sie nach seiner Auffassung für eine Kündigung nicht ausreichen oder nicht beweisbar sind, nimmt er deshalb davon Abstand, dem Betriebsrat solche Gründe zu nennen, so kann von einem bewußt wahrheitswidrigen Verhalten im Anhörungsverfahren ebensowenig die Rede sein, wie von einer Mitteilung unrichtiger Kündigungsgründe. Denn der Arbeitgeber hat in diesem Falle dem Betriebsrat die richtigen Kündigungsgründe mitgeteilt, nämlich diejenigen, auf die er die Kündigung stützen will und auf die es daher für Bedenken und Widersprüche des Betriebsrates allein ankommt.

[. . .]

Zu einer Überprüfung der Rechtmäßigkeit der dem Kläger ausgesprochenen Kündigung unter dem Blickwinkel des Kündigungsschutzgesetzes kann es im vorliegenden Falle nicht kommen, da dieses Gesetz auf das Arbeitsverhältnis der Parteien wegen der Nichterfüllung der 6-monatigen Wartezeit keine Anwendung findet.

2. Entgegen der globalen Behauptung des Klägers ist die dem Kläger am 18. August 1977 ausgesprochene Kündigung nicht aus einem anderen Grunde nichtig (Sittenwidrigkeit, Rechtsmißbrauch). Es wäre Sache des insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Klägers gewesen (vgl. hierzu: Hueck, a. a. O., § 13 Anm. 40), den anderweitigen Nichtigkeitsgrund für die Kündigung vom 18. August 1977 darzulegen und zu beweisen. Die Darlegungen des Klägers sind indessen nicht spezifiziert genug, um eine gerichtliche Überprüfung zu ermöglichen. Der Kläger hat in diesem Zusammenhang nämlich lediglich behauptet, der Kündigungsgrund müsse in seiner legalen politischen Tätigkeit gesehen werden. Er könne sich jedoch hierzu nicht

näher äußern, da er nicht wisse, welche Informationen über ihn vom Verfassungsschutz eingeholt worden seien. Zuvor hatte der Kläger in diesem Zusammenhang noch vorgebracht: Die Beklagte habe ausschließlich aus politischen Gründen gekündigt, über die sie ihm nicht einmal Auskunft erteilen wolle. Zwischen der Sicherheitsabteilung in Köln und der Personalabteilung in Hamburg sei seine Entlassung aus politischen Gründen abgestimmt worden.

Dieser Vortrag des Klägers reicht nicht aus. Der Kläger hätte zumindest im einzelnen darlegen müssen, worin denn seine legale politische Tätigkeit bestanden hat, d. h. in welcher Hinsicht er sich legal politisch betätigt hat. [ . . . ]

[Az.: 3 Sa 37/38]

### Anmerkung

Im vergangenen Jahr wurde vor allem im Raum Hamburg bekannt, daß der Verfassungsschutz im Rahmen sogenannter Sicherheitsüberprüfungen bei Neueinstellungen noch während der Probezeit »Erkenntnisse« über politische Aktivitäten auch an Privatbetriebe weitergegeben hat. Die Sicherheitsüberprüfungen sollen dabei sehr weit gegangen sein und ganze Betriebe erfaßt haben. In Personalabteilungen bestimmter Werke sind Angehörige des Verfassungsschutzes ein- und ausgegangen.<sup>1</sup>

Bei Bewerbungen im »sicherempfindlichen Bereich«, beispielsweise im Verteidigungsministerium oder im Bundeskanzleramt, weiß jeder Bewerber, daß eine Sicherheitsüberprüfung vorgenommen wird und daß die Einstellung von der Sicherheitsüberprüfung abhängig ist. Die Sachlage ist jedoch völlig anders, wenn Sicherheitsüberprüfungen auf nicht-staatliche Bereiche ausgedehnt werden, Stellen umfassen, die nicht bei der Ausschreibung ausdrücklich als »sicherheitsempfindlich« gekennzeichnet sind und wenn die Sicherheitsüberprüfung auch die politische Betätigung berücksichtigt. Dann informiert der Verfassungsschutz den Betrieb über seine »Erkenntnisse« während der Probezeit mit dem Ergebnis, daß dem Betroffenen unter den vereinfachten Bedingungen der Probezeit gekündigt wird; der Betroffene erfährt nichts davon, kann nicht zu den möglicherweise falschen Verdächtigungen Stellung nehmen; mit anderen Worten: er wird »durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt« (Art. 19, Abs. 4 GG), ohne den Rechtsweg beschreiten zu können.

Die Entscheidung des LAG zeigt, wie schwierig es in einem solchen Fall ist, Rechtsschutz zu bekommen. Der Betroffene hat das hier auf dreifache Weise versucht. Er hat 1. vor dem Verwaltungsgericht die Preisgabe der vom Bundesminister für Verkehr an die Lufthansa weitergegebene Information des Verfassungsschutzes erreichen wollen. Er hat 2. vor dem Arbeitsgericht die Klage darauf

<sup>1</sup> S. dazu u. a. Gerda Marie Schönfeld, »Nach der Probezeit keine Chance mehr«, *Deutsches Allgemeines Sonntagsblatt*, 26. 3. 1978; Karsten Plog, »Hauskrach über Verfassungsschutz«, *Frankfurter Rundschau*, 4. 4. 1978; Volkmar Hoffmann, »Zahl der Überprüfungen in Betrieben stieg schlagartig«, *Frankfurter Rundschau*, 9. 8. 1978; »Spionage? Verfassungsschutz prüfte. Bild-Interview mit Justizsenator Meyer«, *Bild*, 1. 4. 1978; »Verfassungsschutz-Skandal in Hamburg. Alle Arbeitnehmer bespitzelt«, *metall*, 30. 3. 1978, Nr. 6; Ernst-Gerhardt Scholz, »Ex-Personalchef der HSW: »Vertrauliches wurde ausgeplaudert«, *Morgenpost*, 12. 4. 1978; »Rudolf Schmidt: »Mein Vorgesetzter, der Chef der Personalabteilung, hat mir mehrfach die Gründe genannt, die zur Entlassung mißliebiger Mitarbeiter innerhalb der Probezeit führten. Das waren sowohl angebliche Mitgliedschaften in DKP, SDAJ oder KB als auch engagierte Gewerkschaftsarbeit.« – Vgl. in diesem Zusammenhang auch 3. *Internationales Russell-Tribunal*, Bd. 4, *Einschränkung von Verteidigerrechten, Verfassungsschutz*, Berlin, 1979, S. 144 f. u. S. 134.

gestützt, daß der Betriebsrat nicht ordnungsgemäß angehört worden sei. Er hat 3. geltend gemacht, daß die wegen legaler politischer Betätigung erfolgte Kündigung sittenwidrig ist. Nur in der ersten Instanz hatte er vor dem Arbeitsgericht Erfolg; bei allen weiteren Versuchen scheiterte der Betroffene bisher.

Zu 1.) Das Verwaltungsgericht Köln hat den Antrag auf einstweilige Anordnung mangels Verfügungsgrund abgewiesen. Doch das Verfahren verdient Aufmerksamkeit deshalb, weil der Bundesminister für Verkehr dabei ein Schreiben vorgelegt hat, das beweist, was bei der Lufthansa bei jeder Neueinstellung passiert und das deutlich werden läßt, in welchem Umfang das Bundesamt für Verfassungsschutz seine Erkenntnisse über politische Aktivitäten eines Neueingestellten durch besondere Geheimhaltungsvermerke (VS-Vertraulich, Quellenschutz) zu schützen weiß. In diesem Schreiben vom 14. 8. 1978 (Az. CGN CJ 1/B bnb) heißt es:

In Anwendung des Gesetzes über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes in der Fassung des Verfassungsschutzänderungsgesetzes vom 7. 8. 1972 (BGBl. I S. 1382) werden die Angehörigen der Deutschen Lufthansa im Rahmen des vorbeugenden personellen Sabotageschutzes einer einfachen Sicherheitsprüfung unterzogen.

Bei einer solchen Überprüfung hat der Bundesminister für Verkehr vom Bundesamt für Verfassungsschutz in Köln eine Nachricht unter dem Geheimhaltungsgrad »VS-vertraulich, amtlich geheimgehalten« und dem zusetzlichen Vermerk »Quellenschutz« erhalten. Letzteres bedeutet, daß diese Erkenntnis weder den Betroffenen vorgehalten werden darf noch gerichtlich verwertbar ist.

Nach § 7 Abs. 1 der »Verschlußsachenanweisung (VS-Anweisung) für die Bundesbehörden« bestimmt die herausgebende Stelle den Geheimhaltungsgrad der Verschlußsache (VS). Der einer Verschlußsache zugewiesene Geheimhaltungsgrad darf nicht ohne Zustimmung der herausgebenden Dienststelle geändert oder aufgehoben werden (§ 7 Abs. 3 VS-Anweisung). Der Bundesminister für Verkehr vermag daher einen Geheimhaltungsgrad, für dessen Bestimmung er nicht selbst zuständig ist, nicht zu ändern oder aufzuheben.

In der mündlichen Verhandlung am 5. 10. 1978 hat das Verwaltungsgericht Köln die Beklagte darauf hingewiesen,

»daß gegen die bisher geübte Praxis des Antragsgegners jedenfalls insoweit Bedenken bestehen können, als der Inhalt der den Überprüften betreffenden Verschlußsachen Dritten mitgeteilt wird, ohne daß der Überprüfte – ohne Gefährdung des Sicherungszweckes – Gelegenheit erhält, seine Rechte diesen gegenüber wahrzunehmen«. (1 L 868/78)

Doch was nützt ein solcher Hinweis im Protokoll, wenn der einstweiligen Anordnung nicht stattgegeben wird?

Zu 2.) Es ist unstreitig, daß der Beklagte über den Kläger nach dessen Einstellung politische Informationen erhalten und diese zum Zwecke der Überprüfung an die Personalabteilung weitergegeben hat. Die Erstinstanz kommt daher zu der Auffassung, der Arbeitgeber habe dem Betriebsrat nur einen vorgeschobenen Kündigungsgrund genannt. Weil das Gericht von einem Scheingrund ausgeht, verlagert es die Beweislast: der Arbeitgeber hätte die bestehenden Zweifel spezifiziert widerlegen und darlegen müssen, daß die von ihm geltend gemachten Kündigungsgründe die tatsächliche Kündigungsmotivation darstellen.

Das LAG hat diese Entscheidung mit der Begründung aufgehoben, Scheingründe könne es bei der Unterrichtung des Betriebsrates nicht geben: Im ersten Schritt stellt das Gericht ohne jede Einschränkung den Grundsatz auf, dem Arbeitgeber sei grundsätzlich freigestellt, »wie er seine Kündigung begründen will«. Im zweiten Schritt wird aus diesem Grundsatz abgeleitet, daß dem Betriebsrat nur diejenigen Gründe mitgeteilt werden müssen, auf die der Arbeitgeber die Kündigung »stützen« will. Im dritten Schritt wird daraus, frei nach Christian Morgenstern (daß nicht sein kann, was nicht sein darf) abgeleitet, daß der Begriff einer »bewußt wahrheitswidrigen Mitteilung unrichtiger Kündigungsgründe nicht zum Tragen kommen könne«.

Dabei übersieht das Gericht, daß es im vorliegenden Fall nicht um mehrere mögliche Kündigungsgründe geht und daß der Betroffene Beweis dafür angeboten hat, daß ihm ausschließlich aus politischen Gründen gekündigt worden sei und daß der Arbeitgeber bewußt einen anderen Kündigungsgrund vorgeschoben habe.

Der Betroffene ist in die Revision gegangen. Das BAG müßte der Revision stattgeben; denn es hat in der Zwischenzeit in einer Entscheidung vom 13. 7. 1978 explizit davon gesprochen, es sei möglich, daß die mitgeteilten Kündigungsgründe »nur vorgeschoben, also Scheingründe gewesen seien, um den ›wahren Kündigungsgrund‹ dem Betriebsrat zu verheimlichen.«<sup>2</sup> Nach dem LAG aber, das sich weder auf die tatsächlichen Anhaltspunkte des Sachverhaltes noch auf das Beweisangebot einläßt, sondern eine Konstruktion aufbaut, wird die Anhörung nach dem BetrVerfG zur Farce.

Zu 3.) Gegen die im Geheimen erfolgenden Interventionen des Verfassungsschutzes in den Bereich der privaten Wirtschaft muß aber – zumindest sofern es sich nicht um Stellen handelt, die ausdrücklich als »sicherheitsempfindlich« gekennzeichnet sind – auch mit einer Klage vorgegangen werden können, die darauf gestützt ist, daß eine Kündigung in solchen Fällen wegen legaler politischer Betätigung grundsätzlich sittenwidrig ist.

Das LAG hat die Prüfung dieser Frage mit einem Satz abgetan, der mich an Franz Kafkas Roman »Der Prozeß« erinnert: Ein Mensch ist in Verdacht gebracht worden und soll nun nachweisen, daß er unschuldig ist. So etwas macht das Gericht, wenn es vom Kläger verlangt, er hätte »zumindest im einzelnen darlegen müssen, worin denn seine legale politische Betätigung bestanden hat«. Man muß den Satz zweimal lesen. Nicht die Staatsgewalt hat dem Bürger nachzuweisen, daß er Gesetze übertreten hat, sondern der Bürger soll – im Widerspruch zu den Prinzipien eines demokratischen Verfassungsstaates – einen der Sache nach unmöglichen Beweis anzutreten, wie er sich »legal betätigt« hat.

»Es ist von Anfang an dafür gesorgt worden«, schrieb 1965 der frühere Stuttgarter OLG-Präsident Richard Schmid, daß gegenüber den Ämtern für Verfassungsschutz »nicht einmal eine justizförmige Kontrolle stattfindet und daß die Praxis dieser Ämter sich möglichst ohne solche rechtliche Behinderung entfalten kann. Allerdings hat sich . . . die Justiz das ohne Schwierigkeiten gefallen lassen; sie schirmt geradezu die Ämter ab und ist ihnen in gewissen Punkten dienstbar, mehr als nötig.«<sup>3</sup>

Die Entscheidung des LAG ist ein neuer Beleg für diese Aussage.

*Jürgen Seifert*

<sup>2</sup> BAG vom 13. 7. 1978 (2 AZR 798/77), Auszug in: *Der Betrieb*, 9. 2. 1979, Nr. 6, S. 314.

<sup>3</sup> Richard Schmid, »Wen oder was schützt der Verfassungsschutz?«, *Die Zeit*, 5. 11. 1965, Nr. 45 = Uwe Schultz, hrsg., *Freiheit, die sie meinen*, Frankfurt am Main, 1967, S. 196, vgl. auch S. 202: »Wenn die Nachrichtendienste wissen, daß sie bei Gericht nur mit einwandfreien Beweisen auftreten können, so werden sie sich auch dem Bürger gegenüber vorsichtiger und rücksichtsvoller verhalten.«