

Fall des Studiendirektors B. zu diesen Einschränkungen des Tatbestandes des Dienstvergehens im Bereich außerdienstlichen Verhaltens folgendes aus:

»Durch die mehrfachen Einschränkungen sollte der Tatsache Rechnung getragen werden, daß die Veränderungen unserer Gesellschaftsstruktur und der technischen Umwelt die Stellung des Beamten in der sozialen Gemeinschaft gegenüber früher gewandelt haben und daher die Frage, wann eine Vertrauens- und Ansehenschädigung durch ein außerdienstliches Verhalten des Beamten als Dienstvergehen zu würdigen ist, anders als bisher gesehen werden muß (Bundestagsdrucksache, V/1693 zu Art. II § 2). Dem Beamten bleibt nunmehr seine Privatsphäre gewahrt, er soll nicht mehr durch Mittel des Disziplinarrechts zum ›Superstaatsbürger‹ erzogen werden (vgl. Lindgen, RiA 1967, 161, 162).«

Auch der Dienstgerichtshof geht im Fall des Richters V. ausdrücklich davon aus, daß es sich um ein außerdienstliches Verhalten handelt, das er zu würdigen hat. Trotzdem wird mit keinem Wort darauf eingegangen, daß dementsprechend noch sorgfältiger geprüft werden muß, ob es sich bei der beanstandeten Meinungsäußerung überhaupt um ein Dienstvergehen handeln kann, als es nach der oben zitierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bei Meinungsäußerungen auch im dienstlichen Bereich notwendig ist. Zwar gibt es im Deutschen Richtergesetz keine dem § 77 Abs. 1 Satz 2 BBG entsprechende Vorschrift; da in der Neuordnung des Disziplinarrechts im Jahre 1967 jedoch ein allgemeiner und durch den Wandel der Stellung des Beamten begründeter Grundsatz zum Ausdruck kam, sind die für Beamten geltenden Grundsätze sinngemäß auch auf Richter anzuwenden. Dies haben die Richter des Dienstgerichtshofs formal auch nicht verkannt; sie sprechen mehrmals davon, daß der Richter V. dem Ansehen der Richterschaft und der Gerichte in der Öffentlichkeit in »erheblichem« Maße geschadet habe. Das Gericht sieht jedoch nicht, daß der Maßstab für die Beurteilung außerdienstlichen Verhaltens nach dem Sinn der Reform von 1967 von den Grundsätzen der Toleranz und der Vermutung für die Freiheit der Rede geprägt sein muß und dementsprechend nur solches Verhalten als Dienstvergehen erfaßt werden kann, das nicht nur nach Auffassung einiger Bevölkerungskreise, sondern nach Auffassung der gesamten Bevölkerung als in besonderem Maße abträglich für das Ansehen des öffentlichen Dienstes angesehen werden muß. Die Richter des Dienstgerichtshofs dürften kaum so weltfremd sein zu behaupten, daß dies bei ihrer Einschätzung der »Loyalitätspflicht« des Richters V. der Fall ist. Wenn sie trotzdem seiner Meinungsfreiheit nicht den Vorrang vor disziplinarrechtlichen Belangen gewähren, so beweisen sie damit nicht so sehr die Unzulänglichkeit unseres Disziplinarrechts, als vielmehr die Rückständigkeit einiger seiner Anwender im Bereich des Verfassungsrechts und der modernen beamtenrechtlichen Entwicklung.

Martin Jacobs

Unzumutbare Sperrzeitenpraxis

Nach den statistischen Angaben der Bundesanstalt für Arbeit (Amtliche Nachrichten-ANBA-2/78, Seite 315 und 2/79, Seite 198) sind im Jahre 1977 291 296 Empfänger von Arbeitslosengeld und Arbeitslosenhilfe mit einer 4-wöchigen Sperre belegt worden. Im Jahre 1978 waren es bereits 305 776 Unterstützungsempfänger. Setzt man diese Steigerung in Relation zu der offiziell rückläufigen Zahl von 1 030 000 Arbeitslosen im Jahre 1977 gegenüber 992 900 Arbeitslosen im Jahre 1978, so ist eine verschärfte Handhabung des Sperrzeitmittels nicht zu übersehen. Die Vorschrift des § 119 Arbeitsförderungsgesetz – AFG – gibt dem Arbeitsamt die Möglichkeit, die Unterstützung des Arbeitslosen für eine bestimmte Zeit zu strei-

chen, wenn er seine Arbeitslosigkeit selbst schuldhaft verursacht habe. Diese Vorschrift habe nicht den Charakter einer Strafbestimmung. Vielmehr solle durch das zeitweilige Ruhen der Leistung dem Arbeitslosen ein angemessener Teil der Aufwendungen aufgebürdet werden, die er der »Gemeinschaft der Beitragszahler« durch sein schuldhaftes Verhalten verursacht habe. Die Versicherungsgemeinschaft solle davor geschützt werden, daß einzelne Beitragszahler das Risiko der Arbeitslosenversicherung manipulierten und dadurch die Gesamtheit der Versicherten finanziell belasteten (Bundestags-Drucksache V/2291, 5. Wahlperiode, Seite 7400).

Diese Begründung vermag schwerlich zu überzeugen. Denn in Anbetracht der Festsetzung einer finanziellen Einbuße für ein »Schädigungsverhalten« und der ausdrücklich beabsichtigten Präventivwirkung ist an der Sanktionsbedeutung nicht zu zweifeln. Eine verschärfte Anwendung sei mit einem »erhöhten« Schutzbedürfnis der Versicherungsgemeinschaft zu begründen (Schönefelder-Kranz-Wanka, Kommentar zum AFG, § 119, Anmerkung 25). Gewisse Maßstäbe ergäben sich auch aus der Regelung des § 103 AFG, insbesondere aus den durch das Haushaltsstrukturgesetz – HStruktG – vom 18. 12. 1975 (BGBl 1975, I, Seite 3113) neu eingefügten Zumutbarkeitskriterien des Absatzes 1a (vgl. hierzu Ali Wacker/Gerhard Paul, Der Zumutbarkeitsbegriff des AFG, Kritische Justiz 1975, Seite 340). In Konsequenz des in § 5 AFG verankerten Grundsatzes des Vorranges der Arbeitsvermittlung vor dem Leistungsbezug seien vor allem die Verhältnisse des Arbeitsmarktes ausschlaggebend (Bundessozialgericht, Urteil vom 22. 6. 1977-7 RAr 131/75).

Nach § 119 Absatz 1 AFG ist jeweils ein Sperrzeitatbestand erfüllt: a) wenn der Arbeitslose »ohne wichtigen Grund« seinen Arbeitsplatz selbst aufgegeben oder durch ein »vertragswidriges Verhalten« seine Kündigung durch den Arbeitgeber veranlaßt und damit seine Arbeitslosigkeit vorsätzlich oder grobfahrlässig herbeigeführt habe, b) wenn der Arbeitslose trotz Rechtsfolgenbelehrung eine ihm vom Arbeitsamt angebotene Arbeit nicht angenommen habe, c) er sich weigere, an einer Berufsförderungsmaßnahme teilzunehmen oder d) er eine solche Maßnahme abgebrochen habe. Nach § 119 Absatz 2 AFG ist in Härtefällen die Herabsetzung der Sperrzeit auf 2 Wochen möglich. Nach § 119 Absatz 3 AFG hat die zweimalige Festsetzung einer Sperrzeit nach Entstehung des Anspruches dessen völliges Erlöschen zur Folge.

In der Praxis der Arbeitsämter sind vor allem die Sperrzeitfälle wegen Verlustes des Arbeitsplatzes und Nichtannahme einer dem Arbeitslosen angebotenen Arbeit von Bedeutung. Steht den Arbeitsämtern bereits bei streng positivrechtlicher Anwendung des § 119 AFG ein schlagkräftiges Instrument zur Durchsetzung der »Belange des Arbeitsmarktes« zur Verfügung, so werden die tatsächlichen Auswirkungen dieser Vorschrift noch erheblich verstärkt durch deren häufig gesetzwidrige Anwendung. Diese Praxis betrifft zum einen die Auslegung der allgemeinen Zumutbarkeitskriterien des »wichtigen Grundes«. Sie betrifft jedoch vor allem diejenige Sachverhaltsfeststellung und -würdigung, die an ein Verhalten des Arbeitslosen anknüpft. In einer Vielzahl der Fälle werden seine Tatsachenschilderung und entsprechende Beweisangebote als »Schutzbehauptung« bzw. als unbeachtlich bewertet. Das führt dann zu dem praktischen Resultat, *daß die objektive Beweislast für das Vorliegen eines Sperrzeitatbestandes umgekehrt wird.*

Beim Verlust des Arbeitsplatzes oder beim Fehlschlagen eines Vermittlungsversuches wird »erfahrungsgemäß« angenommen, daß diese Sachlage auf ein schuldhaftes Verhalten des Arbeitslosen zurückgehe. Der Arbeitslose sieht sich schließlich der Aufgabe konfrontiert, eine solche Vermutung zu widerlegen, obwohl ihm das kaum gelingen kann und ihn insoweit vor allem überhaupt keine gesetzliche Beweispflicht trifft.

Es handelt sich häufig um die folgenden Fallgestaltungen:

1) *Bei Kündigung durch den Arbeitgeber wird – beim Fehlen arbeitsgerichtlicher Feststellungen – ein vertragswidriges Verhalten des Arbeitnehmers unterstellt:*

Einem jahrelang als Kraftfahrer beschäftigten Arbeitnehmer waren später zusätzlich zeitaufwendige Arbeiten in der Hausverwaltung des betreffenden Großbetriebes übertragen worden. Nach einigen Monaten erhielt er die Kündigung wegen »mangelnder Leistungen«. Die beim Arbeitsgericht erhobene Klage wurde aus formellen Gründen abgewiesen. Nach der Beantragung von Arbeitslosengeld setzte das Arbeitsamt eine Sperrzeit fest. Diese ist vom Sozialgericht Frankfurt aufgehoben worden (S-15/14/Ar-703/76):

»Die nunmehr erfolgte Vernehmung des Personalchefs der Firma . . . läßt eindeutig erkennen, daß die Kündigung nicht durch Gründe bedingt worden ist, die in dem Verhalten des Klägers gelegen haben. Die im Kündigungsschreiben genannten »mangelnden Leistungen« sind in keiner Weise nachgewiesen. Die Darstellung des Zeugen . . ., er habe mit dem Kläger über dessen mangelnde Leistungen einmal gesprochen, ergibt nichts von Belang. Andererseits hat der Zeuge bestätigt, daß der Kläger bei seiner vorhergehenden Beschäftigung als Fahrer einwandfrei gearbeitet hat. In Anbetracht dieser Tatsache liegt die Annahme nahe, daß der Kläger durch die Neuregelung seiner Aufgabenbereiche, die neben der Kraftfahrertätigkeit nunmehr Hausverwaltungsarbeiten vorsah, überfordert worden ist. So lassen sich ohne weiteres zeitliche Verzögerungen bei den einzelnen Verrichtungen erklären.«

2) *Bei Kündigung durch den Arbeitnehmer wird das Gewicht seiner Gründe entweder überhaupt geleugnet oder reduziert:*

Eine Krankenschwester mit zwei Kleinkindern war in ländlicher Gegend in einem Kreiskrankenhaus beschäftigt. Sie hatte dort Nachtdienst in der Weise zu leisten, daß sie in der einen Woche von 19.00 Uhr bis 7.00 Uhr arbeiten mußte, in der nächsten Woche freigestellt war. Da ihr Wohnort ca. 30 km entfernt lag und keine regelmäßige Verkehrsverbindung bestand, sie aber selbst keinen Führerschein besaß, wurde sie von ihrem Ehemann zur Arbeitsstelle hingefahren und auch wieder abgeholt. Er war damals arbeitslos. Während der Abwesenheit der Eltern blieben die Kinder unbeaufsichtigt. Nach der Geburt des 3. Kindes gab die Krankenschwester die bisherige Stelle auf, um sich einen günstiger gelegenen Arbeitsplatz zu suchen. Sie meldete sich arbeitslos. Vom Arbeitsamt wurde wegen der Aufgabe des Arbeitsplatzes »ohne wichtigen Grund« eine Sperrzeit festgesetzt. Diese ist vom Sozialgericht Frankfurt aufgehoben worden (S-15/Ar-573/77):

»Die Klägerin hatte für die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses mit dem Kreiskrankenhaus Ammerland einen »wichtigen Grund« i. S. d. § 119 AFG. Nach der Geburt ihres dritten Kindes waren nunmehr von der Klägerin und ihrem Ehemann das neugeborene Kind, ein einjähriges und ein dreijähriges Kind zu betreuen und zu beaufsichtigen. Wegen der Arbeitslosigkeit des Ehemannes der Klägerin hätte diese Aufgabe an sich gut bewältigt werden können in den Stunden, in welchen sich die Klägerin wegen ihrer Krankenschwesterntätigkeit außerhalb der Wohnung aufhielt. Hinzukommt jedoch der wesentliche Umstand, daß die Klägerin eine längere Wegstrecke zurückzulegen hatte zwischen ihrer Wohnung und der Arbeitsstelle. Einen Führerschein besaß sie nicht. Andererseits bestanden sehr ungünstige Verkehrsverbindungen. Das bedeutete aber, die Klägerin war darauf angewiesen, von ihrem Ehemann mit dem Pkw zur Arbeitsstelle hin- und zurückgefahren zu werden. War die hierdurch bedingte Abwesenheit von etwa jeweils 30 Minuten schon außerordentlich bedenklich zu der Zeit, als das Ehepaar nur zwei Kleinkinder hatte, so war die zeitweilige Abwesenheit nach der Geburt des dritten Kindes schlechthin nicht mehr zu verantworten. Für etwaige Schädigungsereignisse in ihrer Abwesenheit wären die Eltern der Kinder voll haftbar gewesen. Da eine dritte Betreuungsperson nicht vorhanden war, ist die Lösung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin als verantwortungsvolles Handeln berechtigt gewesen.«

3) *Bei Nichteinstellung eines vom Arbeitsamt vorgeschlagenen Arbeitslosen werden die Gründe hierfür einseitig den Angaben der betreffenden Firma entnommen und der Gegenvortrag des Arbeitslosen als »Schutzbehauptung« bewertet:*

Ein türkischer Arbeitnehmer mit guten Deutschkenntnissen sollte für eine Lagerarbeit vermittelt werden. Zu einer Einstellung kam es jedoch nicht. Die Personalsachbearbeiterin der Firma sandte die Vermittlungsvorschlagskarte des Arbeitsamtes mit der Bemerkung zurück, dem Bewerber sei das Tariflohnangebot zu niedrig, er habe daher abgelehnt. Daraufhin setzte das Arbeitsamt eine Sperrzeit von 4 Wochen fest. Die gegenteilige Sachverhaltsdarstellung ließ das Arbeitsamt nicht gelten. Der Arbeitslose schilderte den Vorgang so, er sei durchaus mit dem Lohnangebot einverstanden gewesen und habe keineswegs eine Ablehnung geäußert. Vielmehr habe die Personalsachbearbeiterin erklärt, die Stelle sei schon besetzt. An sich sei die Stelle eines Hofarbeiters frei, hierfür sei er jedoch nicht geeignet. Er habe dann um die Aushändigung der Vermittlungsvorschlagskarte gebeten, um sie selbst dem Arbeitsamt zurückzubringen. Das habe die Sachbearbeiterin aber abgelehnt. Das Sozialgericht Frankfurt hat die Sperrzeit aufgehoben (S-15/Ar-168/77):

»Die Personalsachbearbeiterin . . . hat bei ihrer gerichtlichen Vernehmung bestätigt, sie händige die Vermittlungsvorschlagskarte grundsätzlich nicht dem jeweiligen Bewerber aus, weil sie vom Arbeitsamt gehört habe, manchmal kämen die Karten nicht zurück . . . Einer Eintragung ohne Kenntnis bzw. in Abwesenheit des Bewerbers kann jedoch nur ein geringer Beweiswert beigemessen werden. Denn hierdurch wird der Tatsachenablauf nicht von beiden Beteiligten zusammengefaßt, sondern einseitig wiedergegeben. Als Beweismittel könnte die Eintragung nur dann Verwendung finden, wenn die Erklärung von beiden Beteiligten unterschrieben ist bzw. genehmigt worden wäre, wie das im amtlichen Verkehr bei Anfertigung eines Protokolls selbstverständlich ist. Anderenfalls müssen beide Beteiligten über den Tatsachenhergang nachträglich gefragt werden, und es entscheidet allein die Glaubhaftigkeit der jeweiligen Sachverhaltsdarstellung . . . Insofern sind die Angaben der Zeugin . . . aber als unergiebig anzusehen. Bei ihrer gerichtlichen Vernehmung hatte sie keinerlei konkrete Erinnerung an den Kläger, obwohl er ihr bei der Beweisaufnahme gegenüber saß.«

4) *Zur Ausfüllung des Tatbestandserfordernisses »Nichtannahme einer angebotenen Arbeit« werden indirekte Verhaltensweisen des Arbeitslosen herangezogen:*

Ein Hilfsarbeiter wurde einem Arbeitgeber zur Einstellung vorgeschlagen. Hierzu kam es aber nicht. Der Personalleiter der Firma sandte die Vermittlungsvorschlagskarte an das Arbeitsamt mit der Bemerkung zurück: »Ist an Arbeit nicht interessiert«. Bei einer telefonischen Rückfrage des Arbeitsamtes erklärte er, der Arbeitslose habe »kaum Interesse« und ein »mehr als legeres Verhalten« gezeigt. Das Arbeitsamt setzte eine Sperrzeit fest, ohne den Gegenvortrag des Arbeitslosen zu beachten. Dieser führte aus, er sei bei dem Einstellungsgespräch nach der Dauer seiner Arbeitslosigkeit gefragt worden. Auf seine Antwort hin sei ihm erklärt worden, Leute wie ihn brauche man nicht. Das Sozialgericht Frankfurt hat die Sperrzeit aufgehoben (S-15/Ar-234/77):

»Bei der jetzigen Vernehmung durch das erkennende Gericht konnte sich der Zeuge . . . an den Kläger nicht mehr erinnern. Ganz allgemein bedeute für ihn die Feststellung »ist an Arbeit nicht interessiert« jedoch, daß der Bewerber durch sein ganzes Verhalten zu erkennen gegeben habe, daß er die Arbeit nicht annehmen wolle . . . Geht man von dem Tatbestandsmerkmal in § 119 Absatz 1 Nr. 2 AFG aus, die angebotene Arbeit müsse »nicht angenommen« worden sein, so reicht hierfür der subjektive Eindruck des mangelnden oder geringfügigen Interesses nicht aus. Denn der Rechtsbegriff »Nichtannahme« ist nicht identisch mit dem Begriff »mangelndes Interesse.«

5) *Die im Einzelfall vorgeschriebene Belehrung über die Sperrzeitfolge einer etwaigen Ablehnung des unterbreiteten Stellenangebotes wird häufig unterlassen oder durch allgemeine Hinweise ersetzt:*

Das Arbeitsamt übersandte dem Arbeitslosen schriftlich ein Stellenangebot. Der Vermittlungsvorschlagskarte fügte es eine Begleitkarte mit dem allgemein gehaltenen Aufdruck bei, die unberechtigte Ablehnung eines Stellenangebotes ziehe »nachteilige Folgen« nach sich. Später setzte das Arbeitsamt eine Sperrzeit fest. Diese ist vom Sozialgericht Frankfurt aufgehoben worden (S-15/Ar-473/77):

»Die beklagte Bundesanstalt hat nicht den Nachweis geführt, daß sie dem Kläger ordnungsmäßig über die Rechtsfolgen einer Ablehnung der ihm angebotenen Arbeitsstelle belehrt hat . . . Als Belehrung über die Rechtsfolgen genügt nicht der allgemein gehaltene Hinweis im Merkblatt. Nach der Gesetzesformulierung des § 119 Absatz 1 Nr. 2 AFG muß die Belehrung in jedem Einzelfall neu, d. h. bei jedem einzelnen Stellenangebot erfolgen. Desgleichen reicht auch nicht der Aufdruck auf der Begleitkarte aus, wenn die angebotene Arbeit nicht angenommen werde, ergäben sich »nachteilige Folgen«. Denn aus der Formulierung »nachteilige Folgen« wird nicht klar ersichtlich, daß die Arbeitsablehnung eine Sperrzeit von 4 Wochen nach sich ziehe. Vielmehr bleibt es dem Bewerber überlassen, über den Inhalt und das Ausmaß solcher Folgen Vermutungen anzustellen.«

6) *Die im Rahmen des »wichtigen Grundes« für eine Stellenablehnung zu prüfenden Zumutbarkeitskriterien des § 103 AFG werden pauschal und formelhaft angewendet. Es findet sich vor allem der stereotype Hinweis, in der Arbeitslosenversicherung gebe es keinen »Berufsschutz«:*

Einer Heilgymnastin wurde nach mehrmonatiger Arbeitslosigkeit eine Beschäftigung als Reinemachefrau angeboten. Dieses Angebot lehnte sie mit der Begründung ab, in Anbetracht ihres bisher ausgeübten Lehrberufes sei ihr eine solche Tätigkeit nicht zuzumuten. Das Arbeitsamt setzte eine Sperrzeit fest. Diese ist vom Sozialgericht Frankfurt aufgehoben worden (S-15/14/Ar-820/76):

»Dieses Angebot betraf nicht eine zumutbare Beschäftigung im Sinne des § 103 AFG. Zwar wird durch § 103 Absatz 1a AFG in der Fassung des HStruktG 1975 festgelegt, daß es im Bereich der Arbeitsvermittlung grundsätzlich keinen Berufsschutz gebe. Vielmehr seien bei der Beurteilung der Zumutbarkeit die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes, die Interessen der Gesamtheit der Beitragszahler und die des Arbeitslosen zu berücksichtigen. Beschäftigungen seien nicht allein deshalb unzumutbar, weil sie nicht der bisherigen Berufstätigkeit des Arbeitslosen entsprächen . . . Der Arbeitslose braucht jedoch keine schwere Beeinträchtigung seiner weiteren beruflichen Entwicklung hinzunehmen. Danach kann ein unmittelbarer Übergang vom Lehrberuf auf einen ungelerten Beruf dem Arbeitslosen nicht zugemutet werden . . . Der Klägerin konnte daher der Einsatz als Reinemachefrau nicht abverlangt werden, und sie hat dieses Angebot folglich zu Recht abgelehnt.«

Als Ergebnis der aufgezeigten Verwaltungspraxis ist eine erhebliche weitere Gefährdung der ohnehin nicht starken Rechtsstellung der Arbeitslosen zu erkennen. Neben der 4-Wochen-Sperre handelt es sich vor allem um die Drohung des völligen Ausschlusses von der Arbeitslosenunterstützung bei zweimaliger Sperrzeitfestsetzung. Um dieser verfahrensmäßigen Aushöhlung bestehender gesetzlicher Rechte entgegenzutreten, ist es notwendig, die zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe voll auszuschöpfen. Es ist daher zunächst Widerspruch beim Arbeitsamt einzulegen und nach erfolglosem Ablauf des dortigen Vorverfahrens Klage beim Sozialgericht zu erheben.

Joachim Schallock

Dokumentation zu den Prozessen wegen des »Bubacknachrufs« (III)

Das verstummte öffentliche Interesse an der – nunmehr über 2 Jahre währenden – justiziellen Behandlung der Affäre um den Göttinger »Buback-Nachruf« steht in deutlichem Mißverhältnis zu der gesellschaftspolitischen Brisanz, die dieser Affäre nach wie vor innewohnt. Von punktuellen Ausnahmen abgesehen – wie der breiten Berichterstattung, die der Oldenburger Professoren-Prozeß fand¹ – nehmen die

¹ Der Prozeß und sein Presseecho sind dokumentiert in: *T. Blanke, P. Brückner u. a., Der Oldenburger Buback-Prozeß*, Kirschkern Berlin 1979.