

*Reichweite Fragerechts des Arbeitgebers bei Neueinstellungen?
und Betriebsstilllegung einer Fraktion?*
Anmerkungen zu einem Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main
von Rechtsanwalt Nikolaus Jung

1. Reichweite des Fragerechts des Arbeitgebers bei Neueinstellungen?

Bei der Kommunalwahl in Hessen 1997 wurden in den Gemeinden, kreisfreien Städten und den Landkreisen insgesamt 13.646 Sitze verteilt, Hessisches Statistisches Landesamt, Statistische Berichte, Die Kommunalwahlen in Hessen am 2. März 1997, B VII 3 - 3/97, S.30. Eine Landesstatistik über die Zahl der Ortsbeiratsmitglieder gibt es nicht. Eine Gesamtzahl von 13.476 Ortsbeiratsmitgliedern wurde bei einer landesweiten Erhebung 1978 festgestellt, Mitteilung des Hessischen Ministeriums des Innern vom 11.03.1999. Diese Zahlen sind beachtlich, zumal sich auf kommunaler Ebene sicher weniger im öffentlichen Dienst beschäftigte Abgeordnete und damit mehr Arbeitnehmer und Angestellte befinden dürften als um Deutschen Bundestag. Auch bei der Kommunalwahl am 18. März 2001 sind in Hessen in 21 Landkreisen, 5 kreisfreien Städten und 426 Gemeinden wieder in großem Umfang Sitze verteilt worden. Hinzu kommt, dass das Landesarbeitsgericht Frankfurt am Main in einer früheren Entscheidung zum Hessischen Mandatssicherungsgesetz entschieden hat, dass nicht nur der Abgeordnete selbst, sondern auch schon der Bewerber, sobald er durch das dafür zuständige Gremium aufgestellt ist, gegen Kündigungen geschützt ist, LAG Frankfurt, Urteil vom 02.09.1975 - 5 Sa 128/75, NJW 76,1655. Das Arbeitsgericht Frankfurt hat einen absoluten Kündigungsschutz für Gemeindevertreter bejaht und festgestellt, „Der Hessische Landesgesetzgeber hat sich daher auch zur Sicherung derartiger kündigungsrechtlicher Vorschriften entschlossen, die sicherlich im Einzelfall zu einem gesteigerten individualrechtlichen Schutz des Arbeitnehmers führen“, Arbeitsgericht Frankfurt, Urteil vom 24.09.1998, 16 Ca 3280/98, S.8.

Angesicht der oben genannten Zahlen - einschließlich der Bewerber - fällt es schwer, von Einzelfällen zu sprechen. Da nach Auffassung des Arbeitsgerichts Frankfurt eine ordentliche betriebsbedingte Kündigung eines Gemeindevertreters nicht möglich ist, auch wenn diese nicht im Zusammenhang mit der Gemeinderatstätigkeit steht, ein Arbeitgeber letztlich den in seinem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer also nur dann kündigen kann, wenn er den Betrieb insgesamt stillgelegt, kommt im Vorfeld der Arbeitsaufnahme der Beurteilung des Fragerechts des Arbeitgebers und seiner Folgen bei einer Neueinstellung erhebliche Bedeutung zu. Ist ein Arbeitgeber berechtigt nach einer Gemeinderatstätigkeit zu fragen? Was ist, wenn der Arbeitnehmer auf die Frage nicht wahrheitsgemäß antwortet? Kann der Arbeitgeber eine Verpflich-

tungserklärung des Inhalts verlangen, dass der Arbeitnehmer keinen Sitz im Gemeinderat anstrebt? Sollte dem Arbeitgeber dies erlaubt sein stellt sich die Frage, ist der Arbeitgeber berechtigt, die Kündigung auszusprechen, wenn der Arbeitnehmer entgegen seiner abgegebenen Verpflichtungserklärung sich dennoch aufstellen lässt?

Der Arbeitgeber darf nach solchen Umständen fragen, die für ihn im Hinblick auf das angestrebte Arbeitsverhältnis von berechtigtem Interesse sind. Eine über diese Offenbarungsgrenze hinausgehende Frage darf vom Bewerber unzutreffend beantwortet werden. Der Arbeitnehmer ist gehalten über seine berufliche Ausbildung, seine berufliche Erfahrung und die ergänzenden fachbezogenen Fähigkeiten Auskunft zu geben. Der Arbeitnehmer hat sogar eine Offenbarungspflicht, selbst wenn sich der Arbeitgeber nicht nach bestimmten Risiko trächtigen Faktoren erkundigt, er aber erkennen muss, dass er auf Grund dieser nicht den Anforderungen des vorgesehenen Arbeitsplatzes gerecht werden kann, BAG. 01.08.1985, DB 86, 2238. Nach Krankheiten darf gefragt werden, wenn deren Vorliegen der Ausübung der in Aussicht genommenen Tätigkeit entgegenstehen könnten. Bejaht wurde durch das BAG ein Recht auf Lüge bei der Frage nach einer eventuell vorhandenen Schwangerschaft wegen der darin enthaltenen Diskriminierung, BAG, 15.10.1992, NZA 93,257. Zwar kann die Arbeitnehmerin durch den Werksarzt untersucht werden. Aber das, was nicht erfragt werden darf, darf auch nicht über Umwege durch Dritte ausgeforscht werden. Das Verlangen nach Auskunft über die Religions- und Parteizugehörigkeit ist unzulässig, es sei denn bei dem Arbeitgeber handelt es sich um eine konfessionelle oder politische Institution. Ebenso unzulässig ist die Frage nach einer Zugehörigkeit zu einer Gewerkschaft.

Das Recht auf Schutz der Persönlichkeit begrenzt also das Fragerecht des Arbeitgebers. Das Bundesverfassungsgericht hat 1996 den Grundsatz aufgestellt, dass Fragen nach einer Tätigkeit für das frühere Ministerium für Staatssicherheit vor 1970 den Befragten regelmäßig in unzumutbarer Weise in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht beeinträchtigen und deshalb unzulässig sind, BVerfGE 96, 171, NZA 1997, 992. Mit Beschluss vom 21.07.1999 hat das Bundesverfassungsgericht klargestellt, dass dieser Grundsatz nicht im Sinne einer Stichtagsregelung zu verstehen ist, BVerfG, Beschl. V.21.07.1999 - 1 BvR 1584/98, NZA 99, 1095. Bei der Beurteilung des Fragerechts des Arbeitgebers und seiner Folgen sind in Hinblick auf die Persönlichkeitsrechte des Befragten die besonderen Umstände des Einzelfalls zu Berücksichtigen, BverfG.a.a.O.

Stellt der Arbeitgeber dennoch unerlaubte Fragen, darf der Arbeitnehmer wahrheitswidrig antworten. In einer früheren Entscheidung des BAG wurde die Anfechtung des Arbeitsvertrages durch den Arbeitgeber zugelassen, weil der Arbeitnehmer die Frage nach einer Schwerbehinderteneigenschaft unzutreffend verneint hat, BAG 05.10.1995, 2 AZR 993/94, NZA 96.371. Insofern besteht kein Recht auf Lüge. Nunmehr differenziert das BAG in einer neueren Entscheidung. Zwar kann die unrichtige Beantwortung der Frage nach einer Schwerbehinderung die Anfechtung des Arbeitsvertrages wegen arglistiger Täuschung rechtfertigen. Dies setzt aber voraus, dass sich der Getäuschte auch in einem Irrtum befand. Im konkreten Fall lagen die Voraussetzungen für eine Anfechtung nicht vor, weil die Schwerbehinderung offensichtlich war, sich mithin der Arbeitgeber nicht in einem Irrtum befunden hat, BAG, 18.1.2000, 2 AZR 380.99, FzA-SD 22/2000, S.3.

In einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Thüringen wird ausgeführt, dass ein Arbeitnehmer, der zu ihm gestellten Fragen in einem Personalfragebogen keine Angaben macht nicht im Sinne von § 123 BGB täuscht. Begründet wird dies damit, dass die Nichtbeantwortung einer Frage eben keine falsche Antwort ist, sondern eben keine. Dies ändert sich auch nicht dadurch, dass der Arbeitnehmer am Schluss des Fragebogens mit seiner Unterschrift versichert, vollständig und wahrheitsgemäß geantwortet zu haben. Die Versicherung bezieht sich nur auf die beantworteten Fragen, nicht jedoch auf Angaben, die nicht gemacht wurden, LAG Thüringen, 04.11.1996, 8 Sa 101/96, AE 1997, 21.

Nach dieser Rechtsprechung liegen die Antworten auf die oben aufgeworfenen Fragen auf der Hand. Dennoch wird ein verständiger Arbeitgeber versuchen, die für ihn wichtige Information vor Vertragsabschluss zu erhalten. Selbstverständlich wird erden Bewerber nicht wegen seiner Gemeinderatstätigkeit ablehnen, sondern, wenn überhaupt, andere Gründe nennen. Bewirbt sich ein Arbeitnehmer nach der Probezeit erfolgreich um einen Sitz im Gemeindeparlament hat der Arbeitgeber keine Möglichkeit dies zu unterbinden. Keinesfalls ist es dem Arbeitgeber erlaubt, den Arbeitsvertrag wegen arglistiger Täuschung auf Grund vorangegangener Versicherung des Arbeitnehmers, kein Mandat anzustreben, anzufechten, bzw. sich überhaupt eine solche Verpflichtungserklärung vom Arbeitnehmer geben zu lassen. Dies wäre unvereinbar mit dem Gedanken der Mandatssicherung und dem Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers.

2. Betriebsstilllegung einer Fraktion?

Nach der Entscheidung des Arbeitsgericht Frankfurt am Main stellt sich weiter die Frage, wie denn folgender hypothetischer Fall zu lösen wäre: Die X-Stadtfraktion beschäftigt seit Jahren einen Fraktionsgeschäftsführer. Nach einem erheblichen Stimmeneinbruch bei der letzten Kommunalwahl sieht sich die X-Fraktion finanziell wegen der auf die erreichten Stimmen bezogenen reduzierten Fraktionsgelder, nicht mehr in der Lage, den bisherigen Geschäftsführer zu bezahlen. Der Geschäftsführer gehört der eigenen Fraktion an, ist mithin Gemeindevertreter

im Sinne von § 35 a Hessische Gemeindeordnung.

Ist der Geschäftsführer kündbar? Nach dem Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt vom 24. September 1998 jedenfalls nicht im Wege einer ordentlichen Kündigung. In Betracht kommt nur - folgt man dem Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt - eine Kündigung aus wichtigem Grund. Als wichtigen Grund sieht das Arbeitsgericht Frankfurt eine Betriebsstilllegung an. Das Arbeitsgericht hat ausdrücklich hervorgehoben, dass allgemeine betriebsbedingte Gründe den Arbeitgeber nicht zur Kündigung berechtigten. Eine betriebsbedingte Kündigung sei nur dann zulässig, „wenn der Betrieb stillgelegt wird, denn dieses betriebliche Erfordernis stellt einen wichtigen Grund dar. Arbeitsgericht Frankfurt, a.a.O., S.7 unter Hinweis auf KR-Weigand, Arm. 46 zu Kündigungsschutz für Parlamentarier. Dies bedeutete hier in der Konsequenz, dass die Fraktion. jedenfalls deren Reste nach der Kommunalwahl Niederlage, „stillgelegt“ werden müsste, um dem Geschäftsführer aus wichtigem Grund mit Erfolg kündigen zu können. Dies wäre ein geradezu groteskes Ergebnis. Schließlich ist es Sinn und "Zweck de: § 35 a Hessische Gemeindeordnung die Mandatsausübung zu sichern.

3. Schluss

Der Wortlaut von § 35 a Abs. 2 Hessische Gemeindeordnung spricht für das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main. Richtig ist auch, Grenze der Auslegung ist der Wortlaut. Ein Vergleich mit anderen Bundesländern zeigt jedoch, dass allein Hessen für seine Gemeindevertreter einen absoluten Kündigungsschutz normiert. In anderen Bundesländern wird der Kündigungsschutz für Abgeordnete dann gewährt, wenn die Kündigung im Zusammenhang mit der Mandatsausübung steht, Berkowsky, Kündigungsschutz für Abgeordnete, § 155 Rdnr.22, vgl. auch BAG, Urteil vom 30.06.1994, 8 AZR 94/93, zu § 22 Abs.9 Kommunalverfassung der DDR vom 17.05.1990. Dem Bundesgesetzgeber steht die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz über das Arbeitsrecht zu, Art. 74 Abs.1 Nr.12 GG. Wenn man ein Bedürfnis nach einer bundeseinheitlichen Regelung des Sonderkündigungsschutzes für Abgeordnete verneint, Art. 72 Abs.2 GG, stellt sich dennoch die Frage, wie weit die Kompetenz des Landesgesetzgebers reicht. Das Arbeitsgericht Frankfurt ist der Ansicht, der Landesgesetzgeber könne in das Arbeitsrecht hineinwirken, wenn hierdurch die Rechte der Parlamentarier im Lande geregelt werden würden, Arbeitsgericht Frankfurt, a.a.O., S. 6 unter Hinweis auf zwei unveröffentlichte Entscheidungen des L.AG Frankfurt vom 02.09.1975, 5 Sa 128/75; 08.11.1978, 10 Sa 236/78. Sinn und Zweck des § 35 a HGO soll danach der „Schutz der politischen Parteien bei der politischen Willensbildung im repräsentativen System der Bundesrepublik“ sein. Arbeitsgericht Frankfurt, a.a.O., S.6. Es ist jedoch äußerst fraglich, ob sich mit dieser bundesgesetzlichen Argumentation die spezifische Kompetenz des Landesgesetzgebers für einen absoluten Kündigungsschutz für Gemeindevertreter in Hessen begründen lässt. Auch wenn das Arbeitsgericht Frankfurt in seinem Urteil vom 24.09.1998 hervorhebt, der Arbeitgeber sei durch diese Regelung nicht unverhältnismäßig in seinen Rechten eingeschränkt zeigt die aufgeworfene Problematik im Zusammenhang mit dem Fragerecht des Arbeitgebers bei Neueinstellungen

und der Kündigungsmöglichkeit nur bei einer Betriebsstilllegung, dass hier die Gewichte einseitig und in hohem Maße verschoben sind.

Fazit:

Wenn die Arbeitsgerichte am Wortlaut des Gesetzes nicht vorbei kommen ist der Landesgesetzgeber gefordert, eine sachgerechte Änderung der Norm herbeizuführen in dem Sinne, dass Kündigungen, die im Zusammenhang mit der Gemeinderatstätigkeit stehen unwirksam sind. Dies diene letztlich der ratio des Gesetzgebers, der Mandatssicherung.
Rechtsanwalt Nikolaus Jung, Fachanwalt für Arbeitsrecht,
Landrat a.D.