

Wolfgang Däubler

Wann darf ein Arbeitnehmer »Nein« sagen?

Arbeitnehmer sind an Weisungen ihres Arbeitgebers gebunden. Dies ist für das Arbeitsrecht eine absolute Selbstverständlichkeit: Gerade durch diese Bindung unterscheidet sich der Arbeitnehmer vom »freien Mitarbeiter« und vom selbständigen Kleinunternehmer.

An diesem Tatbestand hat sich auch dadurch nichts geändert, daß heute immer seltener mit ausdrücklichen Anordnungen oder gar »Befehlen« gearbeitet wird. Der Vorgesetzte bittet freundlich um die Erledigung einer bestimmten Aufgabe. In der Regel ist nicht einmal dies erforderlich, da sich aus den Umständen ergibt, was der Arbeitnehmer zu tun hat. Selbst bei »Vertrauensarbeitszeit« ist völlig klar, daß innerhalb eines bestimmten Zeitraums ein bestimmtes (meist etwas zu hoch bemessenes) Pensum geschafft werden muß.

Juristen sprechen von der »Weisungsunterworfenheit« des Arbeit-

nehmers; die entsprechende Befugnis des Arbeitgebers wird als »Direktionsrecht« bezeichnet.

Grenzen für den Arbeitgeber

Arbeitnehmer können nicht zu beliebigem Tun angewiesen oder veranlaßt werden. Niemand braucht eine Weisung zu befolgen, die gegen Gesetze verstößt. Eine etwaige Anordnung, doch mal die Telefongespräche eines Arbeitskollegen heimlich zu überwachen, ist daher ohne Verbindlichkeit. Der Arbeitnehmer ist befugt, sie zu ignorieren.

Sehr viel wichtiger in der Praxis ist die Beschränkung durch Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen und den Arbeitsvertrag. Wer »als Kundendiensttechniker« beschäftigt ist, muß es sich nicht gefallen lassen, als Fahrer eingesetzt zu werden. Allerdings sind die Grenzen bisweilen fließend. So hat etwa das Bundesarbeitsgericht (BAG) eine Anordnung für rechtens erklärt, wonach der Arbeitnehmer einen Dienstwagen selbst zu fahren und ggf. Arbeitskollegen mitzunehmen hatte.¹

Gesetze, Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen und der Arbeitsvertrag stellen üblicherweise nur einen Rahmen für die Arbeitsleistung dar. Soweit dieser nicht berührt ist, gilt erstmal das Wort des Arbeitgebers. Was man »als Kundendiensttechniker« genau machen muß, steht nicht im Arbeitsvertrag; insoweit hat der Arbeitgeber grundsätzlich freie Hand.

Allerdings nur »grundsätzlich«. Nach herrschendem Juristen-Sprachgebrauch heißt dies soviel wie »in der Regel«. Ausnahmen sind

also gleich mitgedacht. Sie greifen dann ein, wenn eine »Weisung« der Billigkeit widerspricht, also den Arbeitnehmer unangemessen benachteiligt. So muß der Arbeitgeber etwa auf die Kräfte und Fähigkeiten des Arbeitnehmers² sowie seine bisherige Tätigkeit Rücksicht nehmen.³ Auch unsachliche Motive führen zur »Unbilligkeit«. Werden etwa unangenehme Arbeiten immer derselben Person gegen ihren Willen »anvertraut«, würde ein solcher Fall vorliegen. Der Arbeitgeber muß außerdem diejenige Maßnahme wählen, die den Arbeitnehmer am wenigsten belastet. So darf eine junge Mutter nicht angewiesen werden, um sechs Uhr in der Frühe mit der Arbeit zu beginnen, wenn sie ihr Kind erst ab acht Uhr in den Kindergarten bringen und der »Frühdienst« auch von anderen versehen werden kann.⁴

Die Pflicht zur Rücksichtnahme greift auch dann, wenn sich der Arbeitnehmer auf Grundrechte beruft. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, ihm auch insoweit entgegenzukommen.

Das Beispiel Gewissensfreiheit

Kann der Arbeitnehmer die Ausführung eines Arbeitsauftrags verweigern, weil er dadurch in Gewissensnot kommen würde? Dies ist insbesondere bei militärischen Aufträgen, aber auch in anderen Zusammenhängen denkbar. So hatte das ArbG Köln⁵ über den Fall zu

Vorbemerkung: Dieser Artikel ist ein Nachtrag zur 1/2000 Kritisch studieren ... und dann? in der häufig Fragen erwähnt wurden wie die Grenze zwischen Gewissensfreiheit und Treuepflicht gegenüber dem Arbeitgeber. Die Unsicherheit und das fehlende Wissen über diese Fragen werden in Gesprächen über die Möglichkeiten verantwortungsvollen Handelns im Berufsalltag immer wieder deutlich. Wir haben daher den Experten Wolfgang Däubler um einen informierenden Beitrag hierzu gebeten. Da wir die Diskussion über diese Themen gerne weiterführen möchten, sind weitere Beiträge immer willkommen! Eva Hornecker und Peter Bittner (Schwerpunktredaktion der 1/2000).

2. BAG DB 1992, 147
3. BAG AP Nr. 17 zu § 611 BGB Direktionsrecht
4. ArbG Hamburg Arbeitsrecht im Betrieb (AiB) 1996, 736
5. AiB 1991, 126 (Zeitschrift Arbeitsrecht im Betrieb)

1. BAG Der Betrieb (DB) 1992, 147

entscheiden, daß eine Arbeitnehmerin jüdischer Abstammung, die zunächst nur Verträge mit israelischen Firmen bearbeitet hatte, in einer Zeit politischer Spannungen im Nahen Osten plötzlich auch den Irak »betreuen« sollte. Der Entscheid war, daß die Arbeitnehmerin sich zu Recht auf die Gewissensfreiheit berief und der Arbeitnehmer die vorgenommene Abmahnung (gegen die geklagt wurde) wieder aus der Personalakte entfernen mußte.

Ausgangspunkt der Rechtsprechung ist zunächst, daß die Gewissensfreiheit des Art. 4 Abs. 1 GG nicht nur die Existenz und äußere Anerkennung des Gewissens, sondern auch das »Handeln entsprechend dem Gewissen« anerkennt.⁶ Diese Freiheit erhält aber keinen absoluten Schutz, sondern wird nur insoweit respektiert, als dem Arbeitgeber ein entsprechendes Entgegenkommen zumutbar ist. Danach wird unterschieden.

- Mußte der Arbeitnehmer schon bei der Einstellung konkret damit rechnen, eine bestimmte Arbeit zugewiesen zu erhalten, kann er sie nicht unter Berufung auf sein Gewissen verweigern. Wer in die Dienste eines Rüstungsunternehmens tritt, kann nicht plötzlich militärische Aufträge unter Berufung auf sein Gewissen ablehnen.
- War der Gewissenskonflikt nicht vorhersehbar, ist die Situation eine andere. Hier muß der Arbeitgeber für eine bestimmte Aufgabe einen Arbeitskollegen einsetzen, wenn dadurch ohne wesentlichen Nachteil für den Betrieb der Gewissenskonflikt vermieden wird. Soll etwa – so die Leitentscheidung des BAG⁷ – ein anerkannter Kriegsdienstverweigerer als Drucker bei der Herstellung kriegsverherrlichender Literatur mitwirken, so muß der Arbeitgeber seine Dispositionen umstellen: Der Pazifist muß mit »gewissensneutraler« Tätigkeit beschäftigt werden, ein anderer

mag die Landsergeschichten und die Erfolge des Luftgeschwaders drucken. Fehlt eine solche Möglichkeit und geht es nur um eine vorübergehend anfallende Aufgabe, kommt auch der Antritt von Erholungsurlaub oder eine unbezahlte Freistellung von der Arbeit in Betracht. Liegt ein Dauerkonflikt vor und gibt es keinerlei Ausweichmöglichkeiten, so wird dem Arbeitgeber ein Recht zur fristgemäßen Kündigung eingeräumt.

Andere Grundrechte

Bei angestellten Wissenschaftlern kommt eine Arbeitsverweigerung aus Gewissensgründen bereits dann in Betracht, wenn sie sich durch bestimmte Gegenstände oder Methoden der Forschung innerhalb der wissenschaftlichen Öffentlichkeit unglaubwürdig machen würden. Dies ist etwa der Fall, wenn sie Kunden gegenüber entgegen ihrer besseren Einsicht ein bestimmtes Produkt des Arbeitgebers als »überlegen« oder »auf dem letzten Stand der Technik befindlich« darstellen müßten. Dies gilt (im Ergebnis) auch für alle anderen Arbeitnehmer, wenn auch mit anderer (und komplizierterer, daher hier nicht erläuteter) Begründung. Dies heißt allerdings nicht, daß ein Beschäftigter von vorneherein berechtigt wäre, Schlechtes über die Produkte des Arbeitgebers zu sagen. Eine solche »Anschwärzung« wäre illoyal, doch kann niemand von ihm verlangen, bei Nachfrage eines Kunden die Unwahrheit zu sagen oder sich mit seiner Überzeugung in Widerspruch zu setzen.

Auch die Religionsfreiheit ist in manchen Zusammenhängen arbeitsrechtlich bedeutsam geworden. Eine große Imbißkette hatte für alle Beschäftigten eine einheitliche Kleidung vorgeschrieben, zu der auch eine »Papierfaltmütze« gehörte. Ein Sikh widersetzte sich dem und berief sich darauf, aus religiösen Gründen einen Turban tragen zu wollen. Das ArbG Hamburg⁸ gab

dem Arbeitnehmer Recht und sah kein überwiegendes Interesse des Arbeitgebers, das den Eingriff in die Glaubensfreiheit hätte rechtfertigen können. Ähnlich entschied das ArbG Frankfurt im Fall einer muslimischen Verkäuferin in einem Supermarkt, die ihr Kopftuch auch gegen den Willen des Arbeitgebers tragen durfte.

Theorie und Praxis

Die Möglichkeit des einzelnen, sich auch im Arbeitsverhältnis auf Grundrechte zu berufen, ist das eine. Es in der Praxis auch effektiv zu tun und dadurch Unwillen auf Arbeitgeberseite zu erzeugen, ist etwas ganz anderes. Dies setzt ein hohes Maß an persönlichem Mut voraus. Auch ist wichtig, wie sich die Arbeitskollegen zu einer solchen Entscheidung stellen, ob der einzelne eher als Außenseiter oder als Vorreiter gesehen wird, der das macht, was im Grunde alle für richtig halten. Auch wird es natürlich eine wichtige Rolle spielen, ob der einzelne unschwer einen anderen Arbeitsplatz mit vergleichbaren Bedingungen finden kann.

Der Gang an die Öffentlichkeit: Bruch der Arbeitnehmerloyalität?

Das Recht »nein« zu sagen, spielt nicht nur dann eine Rolle, wenn der Arbeitnehmer bestimmte Tätigkeiten verweigern will. Vielmehr gibt es auch den Fall, daß der einzelne die Interessen des Arbeitgebers dadurch beeinträchtigt, daß er die Öffentlichkeit auf bestimmte Mißstände im Betrieb aufmerksam macht. Kann er insoweit dem Engagement für die Allgemeinheit den Vorrang vor seiner Loyalität gegenüber dem Arbeitgeber einräumen?

Das deutsche Recht kennt bislang keine Whistleblower-Gesetzgebung, also einen Sonderschutz jener Arbeitnehmer, die öffentlich auf gravierende Mißstände im Bereich ihres

6. BVerfGE 48, 127, 163

7. Betriebs-Berater (BB) 1985, 1854

8. Arbeit und Recht (= AuR) 1996, 243

Arbeitgebers hinweisen. In Großbritannien und in Teilen der USA ist die Situation insoweit eine andere. In Deutschland kann sich ein Arbeitnehmer insoweit jedoch auf sein Grundrecht der Meinungsfreiheit berufen. Dieses gilt nach allgemeiner Auffassung auch im Arbeitsverhältnis. Soweit seine Ausübung dem Arbeitgeber Nachteile bringen kann, ist eine Abwägung zwischen dem Anliegen des Arbeitnehmers und den Interessen des Arbeitgebers vorzunehmen.

Der Rechtsprechung fehlt es – anders als bei der Gewissensfreiheit – an deutlichen Konturen. Dies gilt sogar für eine innerbetriebliche Meinungsäußerung: So hat etwa das BAG das Tragen einer Anti-Atom-Plakette durch einen angestellten Lehrer mit Rücksicht auf seine spezifische Aufgabe als unzulässig angesehen, jedoch ihre Rechtmäßigkeit im übrigen unentschieden gelassen.⁹ Anfang der 80er Jahre erregte auch die Anti-Strauß-Plakette die Gemüter: Soweit sie einen Durchmesser von 12 – 15 cm hatte, wurde sie als »provokatorisch« qualifiziert und nicht mehr geduldet, während ein Durchmesser von 3 ½ cm noch hingenommen wurde.¹⁰

Im Konfliktfall wird die Rechtsprechung aller Voraussicht nach den Standpunkt einnehmen, daß der einzelne zunächst versuchen muß, für innerbetriebliche Abhilfe zu sorgen. Er muß sich an Vorgesetzte, Arbeitskollegen, den Betriebsrat oder den Arbeitgeber bzw. die Geschäftsführung wenden, um auf dieser Ebene eine Bereinigung der Angelegenheit zu erreichen. Ist dies von vorneherein aussichtslos oder werden die Vorstellungen des Arbeitnehmers beiseite geschoben, ist eine Veröffentlichung in der Fach- oder der Tagespresse durchaus zulässig. Dabei trägt der Arbeitnehmer faktisch allerdings das Risiko des Irrtums: Kann er das Vorliegen

des Mißstandes nicht eindeutig belegen, liegt eine Kündigung wegen Verletzung der arbeitsvertraglichen Loyalitätspflicht durchaus im Rahmen des Möglichen. Ist die Situation letztlich nicht aufklärbar, kommt es auf die Formulierung an: Wer nur von einem Verdacht oder Indizien redet, hat in einem solchen Fall nichts Falsches behauptet. Gibt es etwa Anzeichen dafür, daß ein Arbeitskollege oder der Betriebsrat in unzulässiger Weise abgehört wird und läßt sich der Verdacht auch innerbetrieblich nicht ausräumen, so kann er der Öffentlichkeit mitgeteilt werden. Eine Behauptung »X und Y werden abgehört« wäre dagegen unzulässig und würde eine nicht unerhebliche Pflichtverletzung darstellen.

Praxisprobleme

Auch für »Whistleblower« stellt sich das Problem, daß die Existenz eines Rechts und seine tatsächliche Inanspruchnahme keineswegs zusammenfallen. Wer sich als Person exponiert, geht ggf. ein beträchtliches Arbeitsplatz- und Karriererisiko ein. Bei wirklich gravierenden Verstößen gegen öffentliche Interessen kann allerdings auch der Effekt eintreten, daß der Arbeitnehmer auf Grund breiter öffentlicher Zustimmung eine Art Immunität gewinnt. Anders als im Bereich der Arbeitsverweigerung aus Gewissensgründen muß der einzelne allerdings nicht öffentlich in Erscheinung treten.

- Möglich ist zum einen, daß er sich an den Betriebsrat wendet und sich dieser sein Anliegen zu eigen macht. Er wird in gleicher Weise wie der einzelne zunächst eine innerbetriebliche Lösung anstreben. Kommt diese nicht zustande, kann er sich an die Öffentlichkeit wenden, riskiert dabei jedoch kaum irgendwelche persönlichen Repressalien, weil er nach § 15 KSchG in Verbindung mit § 103 BetrVG einen umfassenden Kündigungsschutz genießt.

- Möglich ist zum zweiten, daß seriöse Journalisten eingeschaltet werden. Diese haben das Recht (und die ungeschriebene berufliche Pflicht), ihre Informanten geheimzuhalten. Insoweit steht ihnen sogar in gerichtlichen Verfahren ein Zeugnisverweigerungsrecht zu. Der einzelne muß sich daher nicht zu erkennen geben. Allerdings wird er immer beachten müssen, daß der Inhalt der Information unter bestimmten Voraussetzungen Rückschlüsse auf den Informanten ermöglicht.

Ergebnis

Das geltende Recht gibt dem Arbeitnehmer die Befugnis, unter bestimmten Voraussetzungen die Erfüllung arbeitsvertraglicher Pflichten zu verweigern. Dabei handelt es sich allerdings um einen Ausnahmetatbestand, dessen Grenzen genau eingehalten werden müssen. Wer »nein« sagt, ist deshalb allerdings alles andere als ein Außenseiter: Auch wenn man für Zivilcourage nur höchst selten einen Orden bekommt, gehört man zu den »Aktivposten« einer freien Gesellschaft. Dies werden auch andere so sehen und ein Stück Solidarität praktizieren.

9. BAG DB 1982, 2143

10. Einzelheiten und weitere Beispiele bei Däubler, Das Arbeitsrecht 2, 11. Aufl., Reinbek 1998, Rn. 572