

Aktenzeichen: 2 AZR 1160/79

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 5. August 1982

- 2 AZR 1160/79 -

I. Arbeitsgericht
Stuttgart

Urteil vom 22. Dezember 1978
- 6 Ca 197/78 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Urteil vom 24. August 1979
- 5 Sa 45/79 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Einstellungsanspruch eines Lehrers, der Mitglied
der DKP ist.

Gesetz:

GG Art. 33 Abs. 2; ZPO §§ 286, 561

Leitsätze:

K e i n e



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 1160/79

5 Sa 45/79 Baden-Württemberg

Verkündet am
5. August 1982

Im Namen des Volkes!

Zeuner

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 5. August 1982 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Sickert und Ramdohr für Recht erkannt:

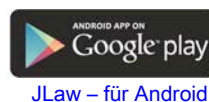
1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 24. August 1979 - 5 Sa 45/79 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Der im Jahre 1950 geborene Kläger, der im Jahre 1969 das Abitur bestand und danach den Wehrdienst absolvierte, nahm am 1. April 1973 das Studium für den Beruf eines Realschullehrers in den Fächern Deutsch und Gemeinschaftskunde an der Pädagogischen Hochschule in Freiburg auf. Er bestand am 27. Februar 1976 die erste Prüfung für das Lehramt an Realschulen mit der Note gut. Nach Anhörung wegen Zweifeln an seiner Verfassungstreue aufgrund von "Erkenntnissen", die das Landesamt für Verfassungsschutz der Einstellungsbehörde mitgeteilt hatte und dem Kläger auch offengelegt wurden, wurde er am 1. September 1976 im Beamtenverhältnis auf Widerruf in den Vorbereitungsdienst übernommen. Am 19. Dezember 1977 bestand er die Zweite Dienstprüfung mit der Note gut. Danach bewarb er sich um die Anstellung in den Schuldienst. Während seine Mitbewerber übernommen wurden, lehnte das Oberschulamt Stuttgart mit Schreiben vom 14. August 1978 die Bewerbung des Klägers wegen Zweifeln an seiner künftigen Verfassungstreue ab. Dieser Ablehnung waren zwei Anhörungen am 11. April und 13. Juli 1978 vorausgegangen, nachdem dem Kläger erneut durch die Einstellungsbehörde die vom Innenministerium auf Antrag hin mitgeteilten Erkenntnisse des Landesamtes für Verfassungsschutz wie folgt offengelegt worden waren: Mindestens im Jahre 1975 sei der Kläger Mitglied der DKP gewesen; wenigstens von 1972 bis 1976 sei er Mitglied und Funktionär des MSB-Spartakus gewesen; er habe in den Jahren 1972 bis 1975 achtmal zum Großen Senat, zum Studentenrat und zum Studentenparlament an der Universität Freiburg und an der Pädagogischen Hochschule Freiburg auf der Liste des MSB-Spartakus kandidiert; 1973 und 1974 sei er auf dem Bundeskongreß des MSB-Spartakus in dessen Bundesvorstand gewählt worden; er habe für zahlreiche Flugblätter dieser Organisation presserechtlich verantwortlich gezeichnet und sei im Jahre 1971 wie im Jahre 1972 auf Einladung des FDGB in die DDR gereist. Im Jahre 1975 habe er bei Kommunalwahlen in Freiburg für die DKP kandidiert, für die er

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

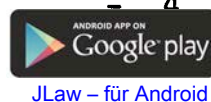
- 3 -

als Mitglied des Bundesvorstandes des MSB-Spartakus auch einen Wahlauf Ruf unterzeichnet habe. Am 27. April 1975 sei er auf einer Podiumsdiskussion der DKP-Hochschulgruppe und des MSB-Spartakus als Referent zum Thema "Linke Phrasen - Rechte Politik" aufgetreten; hierbei habe er für die Einladung zu dieser Veranstaltung presserechtlich verantwortlich gezeichnet; es sei um eine Auseinandersetzung mit dem Kommunistischen Bund Westdeutschland gegangen. Am 11. Oktober 1975 sei er in den Vorstand der DKP-Kreisorganisation Freiburg gewählt worden; im Februar 1976 habe er als MSB-Mitglied für Organe der Studentischen Mitverwaltung an der Pädagogischen Hochschule Freiburg kandidiert; zu den Landtagswahlen 1976 in Baden-Württemberg sei er von der DKP als Ersatzbewerber für den Wahlkreis Freiburg nominiert worden. Auf einer Podiumsdiskussion der Kommunistischen Hochschulgruppe am 5. Februar 1976 habe er für die DKP referiert, am 27. April 1976 habe er in Freiburg eine DKP-Mitgliederversammlung für den Bundestagswahlkreis Freiburg geleitet, im Jahre 1976 als Delegierter der Sozialistischen Deutschen Arbeiterjugend an einem Studententreffen in Warschau teilgenommen und darüber hinaus im Jahre 1976 für zahlreiche Publikationen des MSB-Spartakus verantwortlich im Sinne des Presserechts gezeichnet. Während der Kläger die ihm anlässlich der Anhörung am 31. Mai 1976 vorgehaltenen Erkenntnisse damals noch als richtig bestätigte und auch einräumte, DKP-Mitglied zu sein, lehnte er bei den Anhörungen im Jahre 1978 ab, zum Wahrheitsgehalt der Vorhalte Stellung zu nehmen und die Frage nach der DKP-Mitgliedschaft zu beantworten. In gleicher Weise lehnte er es ab, sich von den ihm als verfassungsfeindlich vorgehaltenen Zielen des MSB-Spartakus und der DKP zu distanzieren, bekannte sich jedoch gleichzeitig zur freiheitlich-demokratischen Grundordnung des Grundgesetzes. Die Diktatur des Proletariats, so erklärte er bei den Anhörungen 1978, gehöre nicht zu den Zielen der DKP und des MSB-Spartakus und er lehne jede Diktatur ab, desgleichen individuelle Freiheitsbeschränkungen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

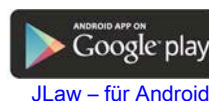
Die Ziele der DKP seien verfassungskonform, weshalb er sich die Interpretationen dieser Ziele durch die Bundesregierung, Landesregierung und Rechtsprechung nicht zu eigen machen könne (vgl. auch die Anhörungsprotokolle vom 31. Mai 1976, vom 11. April 1978 und vom 13. Juli 1978). In dem Ablehnungsbescheid vom 14. August 1978 vertrat das Oberschulamt Stuttgart als Einstellungsbehörde die Auffassung, der Kläger biete nicht die Gewähr für die im Schuldienst geforderte und gebotene Verfassungstreue, der Kläger habe anlässlich der Anhörungen im Jahre 1978 die Zweifel der Einstellungsbehörde an seiner Verfassungstreue nicht zerstreuen bzw. ausräumen können. Vielmehr habe der Kläger dadurch, daß er es abgelehnt habe, sich zu den vorgehaltenen "Erkenntnissen" und zur Frage seiner Zugehörigkeit zur DKP zu äußern, die Zweifel an seiner Verfassungstreue verstärkt. Das Verhalten des Klägers während des Vorbereitungsdienstes würdigte die Einstellungsbehörde bei seiner Entscheidung nicht. Die Einstellungsbehörde begründete auch nicht, weshalb das vom Kläger vorgelegte Schreiben des Dozenten Dr. O. K und die bei Herrn Rektor Ka und Realschullehrer S eingeholten Auskünfte den Kläger nicht zu entlasten vermochten.

Der Kläger ist der Auffassung, er habe einen Rechtsanspruch auf Einstellung, weil sämtliche ihm vorgehaltenen Aktivitäten legal seien und Zweifel an der Verfassungstreue nicht begründen könnten. Konkrete verfassungswidrige Handlungen würden ihm gar nicht vorgeworfen. Er stehe zu seiner Überzeugung, aufgrund derer er weiterhin DKP-Mitglied sei und diese Überzeugung und Mitgliedschaft stehe im Einklang mit der freiheitlich-demokratischen Grundordnung. Während seines Vorbereitungsdienstes habe er keinen Anlaß zu Bedenken bezüglich seiner Verfassungstreue gegeben, wie nicht nur der Inhalt der vorgelegten Lehrproben und die vorgelegte Hausarbeit zeigten, sondern auch die Beurteilung durch den Dozenten Dr. K, den Rektor Ka und den Mentor S. Er hält die Ablehnung seiner

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Bewerbung für rechtswidrig und die Anstellung für das Lehramt an Realschulen für die allein ermessenfehlerfreie Entscheidung.

Er hat beantragt, das beklagte Land zu verurteilen, mit ihm einen Arbeitsvertrag als Angestellter im Lehramt an Realschulen nach den im Frühjahr 1978 gültigen Einstellungsbedingungen des beklagten Landes abzuschließen.

Das beklagte Land hat Klageabweisung beantragt.

Zur Begründung des Antrages hat es vorgetragen, aufgrund der vom Kläger für den MSB-Spartakus und die DKP entfalteten Aktivitäten und seiner Funktionärsstellung innerhalb dieser verfassungsfeindlichen Organisationen bestünden begründete Zweifel an seiner künftigen Verfassungstreue, die der Kläger nicht ausgeräumt habe, obwohl ihm hierzu anlässlich der verschiedenen Anhörungen Gelegenheit gegeben worden sei. Im Gegensatz zu seiner Auffassung sei nicht etwa vom beklagten Land, wolle es seine Bewerbung ablehnen, der sichere Beweis künftiger Verfassungsuntreue zu erbringen, vielmehr reichten zur Ablehnung der Bewerbung bereits Tatsachen aus, die sachlich begründete Zweifel an seiner Verfassungstreue aufkommen ließen. Einen Anspruch auf Übernahme in den Schuldienst habe er daher nicht.

Der Kläger hat erwidert, nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung genüge die Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen Ziele verfolgenden Organisation nicht, um Bedenken gegen die künftige Verfassungstreue des Bewerbers zu begründen, ebenso wenig genüge die legale Betätigung für eine solche Organisation. Konkrete verfassungsfeindliche Handlungen könnten ihm aber nicht vorgeworfen werden. Demzufolge könnten auch keine Zweifel an seiner künftigen Verfassungstreue aus der bloßen Mitgliedschaft und aus der Wahrnehmung von Mitgliedschaftsrechten innerhalb einer nicht verbotenen Partei konstruiert werden. Das beklagte Land habe bei seiner ablehnenden Entscheidung das ausdrückliche Bekenntnis des Klägers zum Grundgesetz nicht ausreichend gewertet, ebenso wenig die positiven Stellungnahmen von Dozent Dr. K , Mentor und Rektor, welche letztere den Kläger aus der schul-



- 6 -

praktischen Ausbildung gekannt und keinerlei Bedenken gegen seine Verfassungstreue geäußert hätten. Im übrigen verfolgten DKP und MSB-Spartakus auch keine verfassungsfeindlichen Ziele. Stempeler die Rechtsprechung diese Organisationen dennoch als verfassungsfeindlich ab, so umgehe sie damit zugleich in unzulässiger Weise den im Grundgesetz verwendeten Begriff der Verfassungswidrigkeit. Dadurch werde das Parteienprivileg des Art. 21 GG unterlaufen: Hiernach hätten die Parteien Bestandsschutz und ihre Mitglieder dürften wegen der Wahrnehmung von Mitgliedschaftsrechten nicht benachteiligt werden. Eine solche Benachteiligung stelle eine Verletzung der Chancengleichheit im Sinne des Art. 33 Abs. 2 und 3 GG dar. Allein dem Bundesverfassungsgericht komme die Entscheidung zu, ob die DKP und der MSB-Spartakus mit ihrer Zielsetzung gegen das Grundgesetz verstoßen würden oder nicht. Man könne nicht den Parteien Bewegungsfreiheit lassen, die Mitglieder der Parteien aber vom Zugang zu öffentlichen Ämtern ausschließen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb erfolglos. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Einstellungsbegehren weiter, während das beklagte Land beantragt, die Revision zurückzuweisen. Während des Revisionsverfahrens lud das Oberschulamt Stuttgart auf Anregung des damals zuständigen Vorsitzenden des Fünften Senats den Kläger zu einer erneuten Anhörung auf den 16. September 1981 ein. Der Kläger ließ aber durch seinen Prozeßbevollmächtigten dem Oberschulamt mitteilen, daß er nicht zu dem Einstellungsgespräch erscheine und gab eine schriftliche Erklärung hierzu am 11. September 1981 ab.

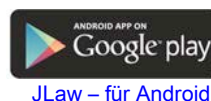
Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts war aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

- 7 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 7 -

A. Die Klage ist zulässig.

Das Berufungsgericht hat zutreffend den Klageantrag dahin verstanden, der Kläger begehre die Verurteilung des beklagten Landes zur Abgabe einer Willenserklärung, nämlich zur Annahme seines Angebots auf Abschluß eines Arbeitsvertrages (§ 894 Abs. 1 ZPO; die Fassung des Klageantrages entspricht dem Antrag, über den im Grundsatzurteil des Fünften Senates vom 31. März 1976, BAG 28, 62 = AP Nr. 2 zu Art. 33 Abs. 2 GG zu entscheiden war).

Der Antrag ist auch inhaltlich bestimmt genug (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Hinsichtlich der Einzelheiten des begehrtten Arbeitsverhältnisses besteht unter den Parteien kein Streit. Bestünden die verfassungsrechtlichen Bedenken des beklagten Landes nicht, wäre der Kläger mit einem 2/3-Lehrauftrag auf die Dauer von drei Jahren mit der Zusage betraut worden, im Falle der Eignung nach drei Jahren in das Beamtenverhältnis übernommen zu werden.

B. 1. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, grundsätzlich sei jeder Arbeitgeber in seiner Entscheidung frei, welcher Bewerbung er entsprechen wolle oder nicht und nach welchen Kriterien er sich bei der Auswahl mehrerer Bewerber richte. Der öffentliche Dienstherr sei jedoch bei der Auswahl der Bewerber an tragende Grundsätze der Verfassung, wie sie sich aus Art. 33 Abs. 2 und 3 GG sowie Art. 3 Abs. 3 und Art. 5 Abs. 1 GG ergeben, gebunden. Art. 33 Abs. 2 GG begründe für jeden Bewerber um ein öffentliches Amt das Recht, nur nach den dort genannten Kriterien – Eignung, Befähigung und fachliche Leistung – beurteilt zu werden, wobei Art. 3 Abs. 3 GG eine Differenzierung nach Rasse, Geschlecht, Abstammung, Sprache, Heimat und Herkunft, Glauben, religiöser oder politischer Anschauung untersage. Eine nicht an Art. 33 Abs. 2 GG orientierte oder eine gegen Art. 3 Abs. 3 GG verstoßende Entscheidung der Einstellungsbehörde sei unzulässig und daher rechts-

- 8 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 8 -

unwirksam. Auch in einem solchen Falle ergebe sich aber nur dann für einen Bewerber um ein öffentliches Amt ein Einstellungsanspruch, wenn sich nach den Verhältnissen des Einzelfalles jede andere Entscheidung als die Einstellung dieses Bewerbers als rechtswidrig oder ermessensfehlerhaft, mithin die Einstellung als die einzige rechtmäßige Entscheidung der Behörde über die Bewerbung darstelle (BAG 28, 62, zu II 2 a - c der Gründe m.w.N. und zuletzt BAG Urteil vom 29. Juli 1982 - 2 AZR 1093/79 - zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen). Unter den Parteien besteht kein Streit, daß der Kläger die fachlichen und sonstigen Voraussetzungen für eine Beschäftigung im Realschuldienst erfüllt. Das beklagte Land hat auch nicht geltend gemacht, keine freie Stelle für den Kläger zu haben. Der Klageanspruch hängt somit allein davon ab, ob das beklagte Land den Kläger zu Recht als für das Lehramt an seinen Realschulen ungeeignet hat zurückweisen dürfen, weil er die Anforderungen nicht erfüllt, die an die politische Treuepflicht eines Bewerbers um ein solches Amt gestellt werden müssen.

II. Das Berufungsgericht hat auch den richtigen Maßstab für die an die Verfassungstreue eines Lehrers im Angestelltenverhältnis zu stellenden Anforderungen angelegt. Hierfür gilt nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, daß ein Lehrer im Angestelltenverhältnis dieselben Anforderungen erfüllen muß wie ein Beamter. Er muß die Gewähr dafür bieten, sich durch sein gesamtes Verhalten jederzeit für die freiheitlich-demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes einzusetzen. Nur so ist er in der Lage, seinen Erziehungsauftrag in einem freiheitlichen demokratischen Staat wahrzunehmen (BAG 28, 62, zu III 1 e der Gründe; ferner die Urteile des BAG vom 5. März 1980 - 5 AZR 604/78 - zu B II 1 b der Gründe m.w.N.; vom 19. März 1980 - 5 AZR 794/78 - zu II 2 a der Gründe und vom 10. Dezember 1980 - 5 AZR 18/79 - zu B II 2 der Gründe = AP Nr. 6, 8 und 15 zu Art. 33 Abs. 2 GG; ferner das Urteil vom 9. Dezem-

- 9 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

ber 1981 - 5 AZR 512/79 - zu B III 1 b der Gründe und das Urteil vom 29. Juli 1982 - 2 AZR 1093/79 - zu B I 1 der Gründe; die Urteile vom 5. März 1980, 9. Dezember 1981 und 29. Juli 1982 sind zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen).

C. I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Zweifel des beklagten Landes an der künftigen Verfassungstreue des Klägers seien begründet und der Kläger habe diese Zweifel nicht auszuräumen vermocht. Aus diesem Grunde sei die begehrte Einstellung in den Schuldienst nicht die einzige rechtmäßige Entscheidung der Behörde, vielmehr sei die Ablehnung der Übernahme in den Schuldienst nicht rechtsfehlerhaft, sie stelle sich als eine rechtlich zulässige Alternativentscheidung dar. Das Landesarbeitsgericht begründet seine Entscheidung damit, der Kläger sei während seiner Studentenzeit Mitglied und Funktionär des MSB-Spartakus und Vorstandsmitglied dieser Organisation gewesen. Der MSB-Spartakus stehe entsprechend seiner Grundsatzerklärung auf dem ersten Bundeskongreß vom 21. Mai 1971 der Deutschen Kommunistischen Partei nahe und wisse sich dieser durch die gemeinsame marxistische Theorie, das sozialistische Ziel und die gemeinsame antimonopolistische Orientierung im Hochschulkampf solidarisch verbunden und rufe die Massen zur Konfrontation mit dem staatsmonopolistischen System auf und propagiere die Erziehung zu bewußtem, organisiertem Klassenkampf. Da der MSB-Spartakus sich eng an die DKP anlehne, müsse er sich auch die Beurteilung über die Zielsetzung der DKP unter dem Gesichtspunkt der Verfassungsfeindlichkeit zurechnen lassen, insbesondere die Feststellung des Bundesarbeitsgerichts, die Ziele der DKP seien mit dem Grundgesetz nicht vereinbar, also auch nicht diejenigen des MSB-Spartakus (BAG Urteil vom 31. März 1976 - 5 AZR 104/74 - AP Nr. 2 zu Art. 33 Abs. 2 GG). Die Zweifel ergäben sich darüber hinaus aus der unstreitigen aktiven Mitgliedschaft des Klägers in der DKP. An der Verfassungsfeindlichkeit



- 10 -

dieser Organisation habe sich auch nichts durch das auf dem Mannheimer Parteitag der DKP am 21. Oktober 1978 beschlossene Programm geändert: Die DKP setze sich unverändert für die Verwirklichung des Sozialismus auf der Grundlage der Lehre von Marx, Engels und Lenin in der Bundesrepublik ein, sie verfolge daher weiter mit den Mitteln der notfalls gewaltsamen Revolution die Errichtung der Diktatur des Proletariats und bejahe dabei die Notwendigkeit der Gewalt nach Zerschlagung des bürgerlichen Staatsapparates. Sie bediene sich lediglich eines anderen Vokabulars in Teilbereichen ihres Programmes, indem sie beispielsweise an die Stelle des Begriffs der "Diktatur des Proletariats" die Formulierung "Macht der Arbeiterklasse" setze und für die "proletarische Revolution" die "sozialistische Revolution" als den Weg zur Erreichung ihrer Ziele benenne. Die Zweifel an der zukünftigen Verfassungstreue hätten sich noch verstärkt durch die aktive Unterstützung der Zielsetzung der DKP durch die verschiedenen Kandidaturen zu Wahlen auf Listen des MSB-Spartakus und der DKP in den Jahren 1972 bis 1976, der Leitung einer DKP-Mitgliederversammlung für den Bundestagswahlkreis Freiburg, der Zeichnung zahlreicher Publikationen des MSB-Spartakus als verantwortlich im Sinne des Presserechts und verschiedener anderer Aktivitäten, wie sie vom Kläger bei der ersten Anhörung im Jahre 1976 zugestanden worden seien und dementsprechend im Tatbestand des Urteils Eingang gefunden hätten.

Der Kläger habe sich zwar bei den Anhörungen zu den im Grundgesetz festgelegten Werten als Richtschnur seines Handelns bekannt und sich gegen jede Form der Diktatur ausgesprochen, andererseits habe er sich aber hinter das Mannheimer Programm der DKP gestellt und dies für vereinbar mit dem Grundgesetz gehalten. Die straff und kademäßig geführte Organisation der DKP entsprechend ihrem Statut verlange aber Gehorsam bei der Verwirklichung der von der Parteizentrale beschlossenen Politik und

- 11 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

der Zielsetzung dieser Organisation und lasse ein Abweichen von der Linie der Partei weder hinsichtlich des einzuschlagenden Weges, noch hinsichtlich des angestrebten Zieles zu. Aus diesem Grunde sei ein Abrücken von einzelnen Programmpunkten unglaublich. Wenn im Hinblick auf diese Zwänge das beklagte Land die Erklärung des Klägers nicht für ausreichend halte, die sachlich begründeten Zweifel an seiner künftigen Verfassungstreue auszuräumen, könne diese Entscheidung des Landes nicht als rechtsfehlerhaft oder ermessensfehlerhaft angesehen werden. Die schriftlichen Erklärungen des Dozenten Dr. K , des Rektors Ka und des Mentors S könnten die sachlich begründeten Zweifel vorliegend auch nicht ausräumen, da sie die Persönlichkeit des Klägers und dessen Bereitschaft zur aktiven Verfassungstreue nur aufgrund seines Verhaltens im Schul- und Hochschulbereich hätten beurteilen können.

II. Diese Annahmen des Berufungsgerichts sind nicht frei von Rechtsfehlern.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts ist von folgenden Grundsätzen auszugehen:

1. Die Beurteilung darüber, ob ein Bewerber für ein öffentliches Amt geeignet ist, setzt eine vorausschauende Bewertung seiner Persönlichkeit voraus. Diese Beurteilung gründet sich auf eine Vielzahl von Elementen und deren Bewertung. Sie hängt auch vom persönlichen Eindruck ab. Sie kann deshalb nur darauf hin überprüft werden, ob die Einstellungsbehörde von einem richtigen Sachverhalt ausgegangen ist, ob sie allgemein gültige Bewertungsgrundsätze beachtet hat, ob sie die einzelnen Beurteilungselemente richtig gewichtet hat oder ob sie sich von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen und ob sie sich ihre Entscheidung in einem fehlerfreien Verfahren gebildet hat (vgl. BVerfG Beschluß vom 22. Mai 1975 - 2 BvL 13/73 - AP Nr. 2 zu Art. 33 Abs. 5 GG, zu C I 5 der Gründe; BVerwG Urteil vom 27. November 1980 - 2 C 38.79 - AP Nr. 10 zu Art. 33 Abs. 2 GG).



- 12 -

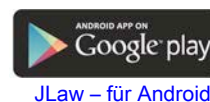
2. Die Darlegungs- und Beweislast der Einstellungsbehörde und des Bewerbers richtet sich nach dem allgemeinen Grundsatz, daß jede Partei für die Rechtsfolgen, die für sie günstig sind, die tatsächlichen Voraussetzungen darzulegen und im Streitfalle zu beweisen hat. Die Einstellungsbehörde hat demgemäß die Tatsachen vorzutragen, die ihre Zweifel an der Verfassungstreue des Bewerbers an sich rechtfertigen können. Sind die von ihr behaupteten tatsächlichen Umstände nicht nachgewiesen, dann trägt sie die materielle Beweislast und unterliegt schon deshalb im Rechtsstreit (BVerwG Urteil vom 27. November 1980 - BVerwG 2 C 38.79 - AP Nr. 10 zu Art. 33 Abs. 2 GG; im Ergebnis auch BAG Urteil vom 10. Dezember 1980 - 5 AZR 18/79 - AP Nr. 15 zu Art. 33 Abs. 2 GG). Dem Bewerber obliegt es, gegenüber Beurteilungselementen, die rechtserhebliche Zweifel an seiner Verfassungstreue begründen, die Umstände darzutun und zu beweisen, die geeignet sind, die zunächst berechtigten Zweifel zu zerstreuen. Gelingt ihm das nicht, dann geht das zu Lasten des Bewerbers.

Nicht allein im Beurteilungsspielraum der Einstellungsbehörde ist auch die weitere Frage vorbehalten, ob bestimmte Umstände (einzelne Beurteilungselemente), die nach der Auffassung der Einstellungsbehörde den Bewerber belasten, "an sich", nämlich generell geeignet sind, Zweifel an der Verfassungstreue des Bewerbers zu begründen. Auch dieser Grundsatz ergibt sich bereits aus der bisherigen Rechtsprechung. Nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. November 1980 (aaO) ist bereits im Rahmen der Sachverhaltsüberprüfung auch zu würdigen, ob die von der Einstellungsbehörde dargelegten Tatsachen von "hinreichendem Gewicht" sind und bei "objektiver Betrachtungsweise" ernste Besorgnis an der Bereitschaft des Bewerbers zur Erfüllung der Verfassungstreue auslösen. Die gebotene richtige systematische Abgrenzung zwischen der Prüfung der einzelnen Beurteilungselemente und der kritischen Kontrolle der Gesamt-

- 13 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



würdigung entspricht der abgestuften Überprüfung des unbestimmten Rechtsbegriffes des wichtigen Grundes im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB, bei der auch zunächst (unbeschränkt) gerichtlich zu prüfen ist, ob ein bestimmter Sachverhalt generell geeignet ist, einen wichtigen Grund zu bilden. Erst im zweiten Prüfungsabschnitt ist dann darauf einzugehen, ob ein an sich geeigneter Grund auch unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalles noch nach § 626 Abs. 1 BGB rechtserheblich bleibt (BAG 9, 263 und KR-Hillebrecht § 626 BGB Rz 58 - 64). Diese Unterscheidung ist auch bei der Überprüfung der Eignung im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG systemgerecht und praktikabel, weil bei Umständen, die bereits generell nicht geeignet sind, begründete Zweifel an der Verfassungstreue zu wecken, eine weitere Persönlichkeitsbeurteilung des Bewerbers entbehrlich wird (vgl. dazu insbesondere BAG Urteil vom 29. Juli 1982 - 2 AZR 1093/79 - zu B IV 2 b der Gründe, die Entscheidung ist auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmt).

Die Kriterien der objektiven Bewertung der einzelnen Beurteilungselemente sind andererseits auch auf die vom Bewerber für seine Verfassungstreue vorgebrachten Umstände anzuwenden. Daraus folgt z.B., daß es bei durch Tatsachen belegten rechtserheblichen Zweifeln an der Verfassungstreue allein nicht ausreicht, wenn sich der Bewerber gegenüber verfassungsfeindlichen Zielen der Partei, der er angehört, auf eine verfassungskonforme "innere Einstellung" beruft. Eine vom äußeren Eindruck abweichende Einstellung des Bewerbers ist nur dann eine an sich zu einer Entlastung geeignete Tatsache, wenn sie durch Rückschlüsse aus konkreten, nachprüfbaren Vorgängen festgestellt werden kann (BVerwG, aaO und BVerwG Urteil vom 28. November 1980 - BVerwG 2 C 37.79 - AP Nr. 14 zu Art. 33 Abs. 2 GG). Ebenso ist es ein objektiv ungeeigneter Versuch des Bewerbers, Zweifel an seiner Verfassungstreue allein durch seine Erklärung auszu-



räumen, eine verfassungsfeindliche Einstellung könne ihm deswegen nicht vorgeworfen werden, weil er ebenso wie seine Partei seine (verfassungsfeindlichen) politischen Zielen nur auf verfassungsrechtlich zulässigem Wege erreichen wolle (BAG 33, 43, 52).

Hat die Einstellungsbehörde Umstände dargelegt und bewiesen, die bei objektiver Betrachtungsweise ernste Besorgnis an der Bereitschaft des Bewerbers zur Erfüllung der Verfassungstreue auslösen, hat sie bei der Gesamtabwägung, ob unter Berücksichtigung der belastenden und der entlastenden Umstände, insbesondere auch des persönlichen Eindrucks und der Bewertung der Glaubwürdigkeit des Bewerbers die erforderliche Gewähr für seine Verfassungstreue vorliegt, einen gerichtlich nur beschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraum (BVerfGE 39, 334 = AP Nr. 2 zu Art 33 Abs. 5 GG - zu C I 5 der Gründe und zuletzt BAG Urteil vom 29. Juli 1982, zu B IV 2 d der Gründe m.w.N.).

Gerichtlich nachprüfbar ist insoweit nur, ob die Einstellungsbehörde bei ihrer Entscheidung alle wesentlichen Umstände (Beurteilungselemente) des Einzelfalles berücksichtigt und sachgerecht gewichtet hat (und zwar auch diejenigen, die wie die erfolgreiche Erprobung des Bewerbers für die Eignung des Bewerbers sprechen). Die Überprüfung erstreckt sich ferner darauf, ob die Behörde allgemein gültige Bewertungsgrundsätze beachtet oder ob sie sich von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen und ob sie ihre Entscheidung in einem fehlerfreien Verfahren gebildet hat.

Diese gerichtliche Kontrolle ist nur dann möglich, wenn aus dem ablehnenden Bescheid der Einstellungsbehörde oder den in den Tatsacheninstanzen getroffenen Feststellungen ausreichend hervorgeht, ob und in welcher Weise die Einstellungsbehörde bei ihrem Eignungsurteil auch das Vorbringen des Bewerbers über sein Eintreten für eine verfassungsmäßige Ordnung sowie das dazu von ihm vorgelegte Material gewürdigt und aus welchen Gründen



sie hierdurch ihre Zweifel nicht als ausgeräumt angesehen hat. Da nur aufgrund einer konkreten Würdigung das Eignungsurteil der Einstellungsbehörde auf Rechtsfehler geprüft werden kann, verletzt sie ihren Beurteilungsspielraum auch dann, wenn sie ihre Prognose nicht ausreichend begründet (BVerwG Urteil vom 28. November 1980 - BVerwG 2 C 27.79 - AP Nr. 13 zu Art. 33 Abs. 2 GG sowie insbesondere BAG Urteil vom 29. Juli 1982, aaO).

3. Gegenstand der Beurteilung der Einstellungsbehörde ist nur die individuelle Eignung des jeweiligen Bewerbers; er muß nach seiner Persönlichkeit die sich jeweils aus dem Amt ergebenden Anforderungen erfüllen. Maßgebend ist sein Verfassungsverständnis, seine Einstellung und das von ihm zu erwartende Verhalten.

Die Behörde darf sich deshalb nicht auf die Prüfung formaler Merkmale, wie Mitgliedschaft oder Aktivitäten in Vereinigungen oder politischen Parteien, beschränken. Solche formale Kriterien können nur Rückschlüsse auf die Einstellung und das zu erwartende Verhalten und damit auch auf die Eignung des Bewerbers zulassen. Sie haben nur den Charakter eines Indizes für eine verfassungsfeindliche Einstellung des Bewerbers, begründen aber nicht unmittelbar seine Ablehnung. Mitgliedschaft und Aktivität in politischen Parteien mit verfassungsfeindlichen Zielen - unabhängig von der Feststellung ihrer Verfassungswidrigkeit durch das Bundesverfassungsgericht - sowie in sonstigen Vereinigungen mit gleicher Zielsetzung können Zweifel an der Eignung eines Bewerbers begründen, zumal dann, wenn der Parteibeitritt auch zu politischen Aktivitäten für die Ziele der Partei verpflichtet. Es ist Sache des Bewerbers, etwaige Zweifel an seiner Eignung für das erstrebte Amt auszuräumen. Da die erwähnten formalen Kriterien geeignet sind, Zweifel an der Eignung des Bewerbers zu begründen, darf die Einstellungsbehörde dem Bewerber auch Mitgliedschaften und Aktivitäten in solchen Organisationen vorhalten, deren Ziele sie



als verfassungsfeindlich beurteilt. Sie darf auch nach der Mitgliedschaft in solchen Organisationen fragen. Die Antworten des Bewerbers können einen Hinweis auf seine Einstellung und seine persönlichen Ziele sein, wenn und soweit er sich mit den als verfassungsfeindlich erkannten Zielen einer Partei identifiziert. Solche Fragen eröffnen zudem die Möglichkeit, sich über das Verfassungsverständnis des Bewerbers ein Bild zu machen und darüber ein Urteil zu gewinnen.

Die Behörde muß aber bei ihrer Entscheidung alle wesentlichen Umstände des Einzelfalles, die für oder gegen die Eignung des Bewerbers sprechen, berücksichtigen und dies auch in ihrem Ablehnungsbescheid zum Ausdruck bringen. Hierzu gehört insbesondere bei einem Bewerber, der einen Vorbereitungsdienst bei seinem Arbeitgeber abgeleistet hat, die Erfahrung, die der Arbeitgeber während des Vorbereitungsdienstes mit dem Bewerber gemacht hat. Dies gilt besonders für Stellungen von ausbildenden Beamten, die sich nicht nur mit den fachlichen Leistungen des Bewerbers, sondern auch mit seinem übrigen Verhalten während des Vorbereitungsdienstes befassen. Allerdings kann der Bewerber nur verlangen, daß die Behörde diese Umstände in seine Beurteilung einbezieht. Damit ist nicht vorgeschrieben, wie eine weitere Beurteilung inhaltlich ausfallen muß.

4. Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht zum Teil nicht richtig angewandt.

a) Das Landesarbeitsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, daß die DKP, und zwar auch nach ihrem am 21. Oktober 1978 neubeschlossenen Parteiprogramm, und ebenso der MSB-Spartakus als eine ihr freundschaftlich verbundene marxistische Jugendorganisation, die sie unterstützt und für die sie sich besonders einsetzt, Ziele verfolgen, die letztlich mit dem Grundgesetz nicht vereinbar sind. Dies entspricht der Rechtsprechung des Bundesarbeitsge-



richts (vgl. BAG 28, 62 zu IV der Gründe sowie Urteil vom 9. Dezember 1981, zu B IV 2 der Gründe).

Die hiergegen von der Revision erhobene Prozeßrüge kann schon deshalb keinen Erfolg haben, weil die Ausführungen des Berufungsgerichts zu dem Programm vom 21. Oktober 1978 keine Feststellungen sind, sondern rechtliche Wertungen. Die damit zusammenhängende Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe über die Verfassungsfeindlichkeit der DKP keine abschließende Aussage gemacht, ist schwer verständlich, da das Berufungsgericht sich auf den Seiten 16 bis 20 der Entscheidungsgründe eingehend mit dem Programm der DKP vom 21. Oktober 1978 auseinander gesetzt hat und zwar mit dem Ergebnis, dieses Programm verstoße in wesentlichen Teilen gegen die Grundsätze unserer Verfassung.

b) Erfolglos bleibt auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe gegen § 286 ZPO verstoßen, weil es davon ausgehe, der Kläger habe die DKP aktiv unterstützt und dies aus der Teilnahme an einigen Veranstaltungen und mutmaßlichen Parteiämtern geschlossen habe, ohne im einzelnen festgestellt zu haben, durch welches Verhalten die Unterstützung erfolgt sein soll.

Aufgrund der Anhörung des Klägers im Jahre 1976 sind die im Tatbestand im einzelnen aufgeführten Aktivitäten des Klägers bis einschließlich der Anhörung im Jahre 1976 unstreitig gestellt worden. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die zahlreichen auf Blatt 3 des Tatbestandes des Urteils des Landesarbeitsgerichts genannten Aktivitäten verwiesen. Angesichts der Erklärungen des Klägers bei seiner Anhörung im Jahre 1976, diese mitgeteilten Erkenntnisse des Innenministeriums trafen zu, hat es Mutmaßungen über Aktivitäten und Parteiämter nicht bedurft. Außerdem steht aufgrund der Feststellungen des Landesarbeitsgerichts fest, der Kläger sei unstreitig aktives Mitglied der DKP gewesen. Gegen diese Feststellung hat der Kläger keine Tatstandsberichtigung beantragt, so daß sie für das Revisionsgericht bindend ist.



c) Steht daher fest, daß der Kläger nicht nur Mitglied und Funktionär des MSB-Spartakus war, sondern auch seit 1975 Mitglied der DKP ist und steht außerdem fest, daß er die Zielsetzung dieser Partei aktiv unterstützt hat und ist die Wertung des Landesarbeitsgerichts rechtlich zutreffend, die DKP sei in ihrer Zielsetzung mit der freiheitlich-demokratischen Grundordnung unserer Verfassung nicht vereinbar, so ist das Ergebnis des Landesarbeitsgerichts auch nicht zu beanstanden, im vorliegenden Falle lägen Umstände vor, die erhebliche Zweifel an der künftigen Verfassungstreue des Klägers sachlich begründet hätten.

5. Das Berufungsgericht hat auch rechtlich zutreffend ausgeführt, es habe nunmehr dem Kläger obliegen, diese Bedenken auszuräumen.

Die Würdigung, dem Kläger sei es nicht gelungen, die Bedenken gegen seine zukünftige Verfassungstreue zu zerstreuen, beruht aber auf Erwägungen, die nicht frei von Rechtsfehlern sind.

a) Das Landesarbeitsgericht hat übersehen, daß die Einstellungsbehörde nicht alle für die Entscheidung des vorliegenden Falles wesentlichen Umstände berücksichtigt hat, zumindest ist dies nicht in dem ablehnenden Bescheid des Oberschulamtes Stuttgart vom 14. August 1978 zum Ausdruck gekommen. Gerade dies ist aber nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts erforderlich (vgl. insbesondere BAG 33, 43 ff. und zuletzt BAG Urteil vom 29. Juli 1982 - 2 AZR 1093/79 - zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmt, und BVerwG Urteil vom 28. November 1980, aaO). Zu den ganz wesentlichen Umständen gehört bei einem Bewerber, der einen Vorbereitungsdienst abgeleistet hat, die Erfahrung, die der Arbeitgeber während dieses Vorbereitungsdienstes mit dem Bewerber gemacht hat. Während eines Vorbereitungsdienstes hat nämlich die Behörde die Gelegenheit, den Bewerber kennenzulernen, ihn zu beobachten und sich



- 19 -

ein Urteil über seine Persönlichkeit zu bilden. Deshalb hat nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Mai 1975 (aaO) das Verhalten des Bewerbers im Vorbereitungsdienst den Schwerpunkt zu bilden für die Gewinnung des Urteils, ob dieser die erforderliche Gewähr für zukünftige Verfassungstreue bietet oder nicht.

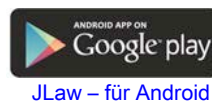
b) Aus dem Ablehnungsbescheid ergibt sich nicht, weshalb das Schreiben des Dozenten Dr. K und die bei dem Rektor Ka und dem Realschullehrer Sc eingeholten Auskünfte die Zweifel an der Verfassungstreue nicht auszuräumen vermochten. Gerade eine Auseinandersetzung mit Stellungnahmen derjenigen Personen, die sich aufgrund der bisherigen Tätigkeit im Vorbereitungsdienst einen Eindruck über die Persönlichkeit des Bewerbers machen können, ist aber erforderlich. Im vorliegenden Falle kommt hinzu, daß die Auskünfte bei den Herren Ka und Sc. telefonisch eingeholt worden sind. Der Inhalt ist dem Kläger nicht mitgeteilt worden. Umso mehr hätte für die Einstellungsbehörde Veranlassung bestanden, den Kläger im Ablehnungsbescheid über den Inhalt der Auskünfte zu informieren und darzulegen, weshalb diese nicht geeignet gewesen sind, die Zweifel an seiner Verfassungstreue auszuräumen.

Wenn das Landesarbeitsgericht dann anstelle der Einstellungsbehörde ausführt, die schriftlichen Erklärungen des Dozenten Dr. K, des Rektors Ka und des Mentors S (die im übrigen nicht identisch sind mit den telefonischen Auskünften) könnten die sachlich begründeten Zweifel nicht ausräumen, da deren Beurteilung über die Persönlichkeit des Klägers und seine Bereitschaft zur aktiven Verfassungstreue nur einer eingeschränkten Erkenntnisquelle entspringe, so setzt das Berufungsgericht damit seine eigene Beurteilung an die Stelle der nachzuholenden Beurteilung durch die Einstellungsbehörde. Gerade dies ist aber rechtlich unzulässig, weil der Einstellungsbehörde bei der abschließenden Ge-

- 20 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

samtwürdigung aller für und gegen die Verfassungstreue des Bewerbers sprechenden Umstände ein Ermessensspielraum zusteht (BAG vom 5. März 1980, aaO, und vom 10. Dezember 1980, aaO, zu B I der Gründe, und vom 9. Dezember 1981, aaO, zu B IV 1 der Gründe, und vom 29. Juli 1982, aaO, zu B IV 2 e der Gründe).

c) Auch die Annahme des Berufungsgerichts, die Weigerung des Klägers bei den beiden Anhörungen im Jahre 1978, zu den ihm vorgehaltenen Erkenntnissen näher Stellung zu nehmen, könne gegen ihn ausgelegt werden, ist nicht frei von Rechtsfehlern. Hierzu hatte die Einstellungsbehörde in dem Ablehnungsbescheid dargelegt, die Zweifel an der Verfassungstreue seien noch dadurch verstärkt worden, daß der Kläger sich bei den Anhörungen im Oberschulamt geweigert habe, Auskunft über seine Mitgliedschaft beim MSB-Spartakus und bei der DKP bzw. über seine Beziehungen zu diesen Gruppierungen abzugeben. Bei den Anhörungen im Jahre 1978 konnte der Kläger aber noch der Auffassung sein, er müsse zu diesen Fragen keine Stellung nehmen, denn zu dieser Zeit gab es darüber noch kein höchstrichterliches Urteil. Erst im Urteil vom 5. März 1980 (aaO) hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, die einstellende Behörde dürfe den Bewerber nach einer Mitgliedschaft und nach Aktivitäten in solchen Organisationen fragen, die sie für verfassungsfeindlich halte.

III. Die vorgenannten Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts führen zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung, damit dem beklagten Land Gelegenheit gegeben werden kann, unter Berücksichtigung aller wesentlichen Umstände des vorliegenden Falles sich eine abschließende Überzeugung über die Eignung des Klägers zu bilden. Hierzu dürfte eine erneute Anhörung des Klägers erforderlich sein. Der Versuch einer erneuten Anhörung des Klägers am 16. September 1981 während des Revisionsverfahrens ist eine neue Tatsache, deren Vorbringen gemäß § 561 Abs. 1 ZPO vom Senat in diesem Verfahren nicht mehr berücksichtigt werden konnte.

Hillebrecht

Triebfürst

Dr. Weller

Sickert

Ramdohr



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)