

Aktenzeichen: 2 AZR 241/96  
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 24. April 1997  
- 2 AZR 241/96 -

I. Arbeitsgericht  
Leipzig

Urteil vom 06. Juni 1995  
- 20 Ca 11156/94 -

II. Sächsisches  
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 04. Dezember 1995  
- 7 Sa 800/95 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Ja  
Für die Fachpresse : Ja  
Für das Bundesarchiv : Nein

---

Entscheidungsstichwort:

Kündigung eines nach Rücknahme der Beamtenernennung wieder-  
aufgelebten (?) Arbeitsverhältnisses

Gesetz:

BBG § 10 Abs. 3, § 14

Leitsatz:

Ein vor Ernennung zum Beamten bestehendes Arbeitsverhältnis  
lebt nach Rücknahme der Beamtenernennung (§ 10 Abs. 3 BBG)  
nicht wieder auf.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 241/96

-----

7 Sa 800/95 Sächsisches LAG

Verkündet am  
24. April 1997

Im Namen des Volkes!

# U r t e i l

Anderl,  
Amtsinspektorin  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. April 1997 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Etzel, die Richter Bitter und Bröhl sowie die ehrenamtliche Richterin Hayser und den ehrenamtlichen Richter Dr. Roeckl für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 4. Dezember 1995 - 7 Sa 800/95 - wird zurückgewiesen.
2. Auf die Anschlußrevision der Beklagten wird das Urteil des Sächsischen Landesarbeitsgerichts auch insoweit abgeändert, als festgestellt worden ist, das Arbeitsverhältnis der Parteien sei durch die ordentliche Kündigung vom 25. November 1994 zum 30. Juni 1995 nicht beendet worden. Insoweit wird die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Leipzig vom 6. Juni 1995 - 20 Ca 11156/94 - zurückgewiesen.

**V o n   R e c h t s   w e g e n !**

**T a t b e s t a n d :**

Der Kläger war seit dem 17. Juli 1967 zunächst bei der Nationalen Volksarmee der ehemaligen DDR als Zivilbeschäftigter in der Tätigkeit eines Referenten eingestellt. Unter dem 15. Juni 1991 vereinbarten die Parteien in einem schriftlichen Arbeitsvertrag, der Kläger werde ab 1. Januar 1991 als vollbeschäftigter Angestellter auf unbestimmte Zeit auf der Grundlage des BAT-O beschäftigt. Mit Urkunde vom 14. Mai 1992 wurde der Kläger mit Wirkung vom 1. Juni 1992 unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Probe zum Regierungsinspektor zur Anstellung ernannt; am 4. Januar 1994 erfolgte die Ernennung zum Regierungsinspektor.

Am 7. März 1992 und 2. Juni 1992 verneinte der Kläger die jeweils in den von der Beklagten vorgelegten Fragebögen gestellte Frage nach einer früheren Tätigkeit für das Ministerium für Staatssicherheit (MfS). Der Einzelbericht des Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes (fortan: Gauck-Behörde) enthält hinsichtlich des Klägers die Mitteilung, daß dieser vom 22. September 1977 bis 6. Oktober 1981 für das MfS tätig gewesen und unter dem Decknamen "Moritz Arndt" geführt worden war. Die Auskunft bezieht sich auf vier Treffberichte, einen handschriftlichen Bericht des Klägers, eine Tonbandabschrift sowie die handschriftliche Verpflichtungserklärung.

Nachdem die Beklagte zunächst mit Schreiben vom 14. Februar 1994 die Entlassung des Klägers aus dem Beamtenverhältnis verfügt hatte, hat sie mit Schreiben vom 26. September 1994 mit Wirkung vom 1. Juni 1992 die Ernennung zum Regierungsinspektor gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 1 BBG rückgängig gemacht und gleichzeitig die sofortige Vollziehung gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO angeordnet. Dieser dem Kläger am 27. September 1994 zugegangene Bescheid ist von ihm nicht angegriffen worden. Der Verwaltungsrechtsstreit über die zuvor ausgesprochene Entlassung wurde, nachdem der Kläger die Hauptsache für erledigt erklärt hatte, zwischenzeitlich eingestellt. Für die Zeit vom 28. September 1994 bis 14. Dezember 1994 hat die Beklagte den Kläger zur Sozialversicherung angemeldet (vgl. Schreiben der AOK Leipzig vom 29. Juni 1995).



Mit Schreiben vom 25. November 1994, dem Kläger am 14. Dezember 1994 zugegangen, kündigte die Beklagte dem Kläger außerordentlich und hilfsweise ordentlich zum 30. Juni 1995 wegen wahrheitswidriger Angaben in den Personalfragebögen und wegen Mitarbeit für das MfS.

Der Kläger hat bestritten, für das MfS tätig gewesen zu sein; der Inhalt von Treffberichten erweise sich als dienstlicher Kontakt zu Mitarbeitern, die aus heutiger Sicht offenbar für das MfS, seinerzeit aber für Sicherheitsfragen seiner militärischen Dienststelle als militärischer Abschirmdienst tätig gewesen seien. Sofern er abgeschöpft worden sei, habe er davon nichts gewußt. Er habe sich lediglich verpflichtet, für das MfS tätig zu werden, ohne jemals Mitarbeiter dieses Ministeriums geworden zu sein.

Da die Beklagte die Beamtenernennung zurückgenommen habe, verbleibe er in der Rechtsstellung als Arbeitnehmer, in der er sich zum Zeitpunkt der Ernennung befunden habe. Auch die Beklagte gehe vom Bestand eines Arbeitsverhältnisses aus, wie die Anmeldung zur Sozialversicherung und die Kündigung vom 25. November 1994 zeigten.

Der Kläger hat - soweit für die Revisionsinstanz von Belang - beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 25. November 1994 weder außerordentlich noch ordentlich zum 30. Juni 1995 aufgelöst ist.



Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag vorgetragen, der Kläger habe unter Verwendung eines Decknamens auf der Grundlage der von ihm unterzeichneten Verpflichtungserklärung bewußt für das MfS gearbeitet, so daß für den Fall, daß trotz Entlassung und Rücknahme der Ernennung das frühere Arbeitsverhältnis wieder aufgelebt sein sollte, das Arbeitsverhältnis wirksam aufgekündigt sei. Jedenfalls habe ein Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung noch keine sechs Monate bestanden, so daß das Kündigungsschutzgesetz nicht anwendbar sei. Schließlich habe der Kläger ab dem 28. September 1994 seine Arbeitskraft nicht angeboten.

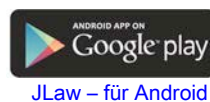
Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, das Arbeitsverhältnis werde erst aufgrund der ordentlichen Kündigung vom 25. November 1994 zum 30. Juni 1995 beendet; die weitergehende Berufung hat es zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision macht der Kläger geltend, das Arbeitsverhältnis habe auch aufgrund der ordentlichen Kündigung nicht geendet, während die Beklagte mit ihrer Anschlußrevision die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erstrebt.

### **Entscheidungsgründe:**

Während die Revision des Klägers unbegründet ist, führt die Anschlußrevision mangels Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien zur Zurückweisung der Berufung des Klägers und damit zur (vollständigen) Klageabweisung.



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



I. Das Landesarbeitsgericht hat seine - teilweise entgegenstehende - Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet: Wenn die Beamtenernennung des Klägers unwirksam sei, greife auch die gesetzliche Folge des § 10 Abs. 3 BBG nicht ein, so daß das frühere privatrechtliche Arbeitsverhältnis wieder aufgelebt sei. Jedenfalls aber hätten die Parteien, wie die Anmeldung zur Sozialversicherung, die Zahlung von Bezügen und der Ausspruch der Kündigung zeige, ein neues Arbeitsverhältnis nach dem 28. September 1994 begründet. Dessen Aufkündigung sei nach Abs. 5 Ziff. 2 EV nicht begründet, weil die Mitarbeit des Klägers für das MfS als unbedeutend zu werten und deshalb die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses der Beklagten zumutbar sei. Dagegen sei die ordentliche Kündigung des länger als sechs Monate bestehenden Arbeitsverhältnisses nach den allgemeinen Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes schon deshalb wirksam, weil der Kläger wider besseres Wissen verschwiegen habe, für das MfS tätig gewesen zu sein. Der Kläger habe nämlich erkennen können, daß es der Beklagten um jede Art der Tätigkeit gegangen sei, so daß sein Vertrauensmißbrauch eine schwerwiegende Belastung des Arbeitsverhältnisses darstelle.

II. Die Revision des Klägers ist ebenso wie die Anschlußrevision der Beklagten (§ 556 ZPO) aufgrund unbeschränkter Zulassung statthaft. Die Revisionen sind auch zulässig, insbesondere ist die Monatsfrist (§ 556 Abs. 1 ZPO) für die Anschließung gewahrt; es handelt sich um eine unselbständige Anschlußrevision, weil die Anschließung außerhalb der Revisionsfrist erfolgt ist, §§ 556 Abs. 2 Satz 2, 522 ZPO.



III. Nur die Anschlußrevision der Beklagten ist begründet.

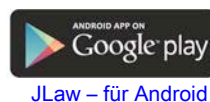
1. Mit der Anschlußrevision macht die Beklagte geltend, mit der ursprünglichen Ernennung des Klägers zum Beamten sei das davor bestehende Arbeitsverhältnis nach § 10 Abs. 3 BBG erloschen und mit der späteren Rücknahme der Ernennung nicht wieder aufgelebt. Das ist zutreffend.

a) In § 10 Abs. 3 BBG ist bestimmt, daß mit der Ernennung zum Beamten ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis zum Dienstherrn erlischt. Mit der Ernennung des Klägers zum Regierungsinspektor ist daher sein vorher bestehendes Arbeitsverhältnis zur Beklagten erloschen. Diese Bestimmung dient dazu, das unvereinbare Nebeneinander von privatrechtlichem und öffentlich-rechtlichem Rechtsverhältnis zu vermeiden; sie schafft eine einwandfreie Grundlage dafür, den bisher privatrechtlich Bediensteten gegebenenfalls mit seinen bisher schon wahrgenommenen Aufgaben weiter in dem neuen Status als Beamter (Art. 60 GG, § 10 BBG) zu betrauen, was nach Inhalt und Umfang mit den beamtenrechtlichen Vorschriften in Einklang zu bringen ist (ebenso Battis, Komm. zum BBG, § 10 Anm. 3; Fürst, Beamtenrecht des Bundes und der Länder, § 10 BBG Rz 14; Plog/Wiedow/Beck/Lemhöfer, BBG, § 10 Rz 18; Schütz, Beamtenrecht des Bundes und der Länder, § 10 BBG Rz 13).

b) Durch die Rücknahme der Ernennung gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 1 BBG hat sich an dieser gesetzlich geschaffenen Grundlage nichts geändert.



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



aa) Es fehlt zunächst einmal an einer dem § 10 Abs. 3 BBG korrespondierenden Wiederauflebens-Vorschrift in § 12 BBG (Rücknahme der Ernennung), obwohl in § 14 BBG bestimmte Folgen u. a. im Fall der Rücknahme der Ernennung geregelt werden. So wird für das Außenverhältnis an der Gültigkeit der Amtshandlungen des Ernannten festgehalten; ferner wird für das Innenverhältnis geregelt, daß die gezahlten Dienstbezüge dem ehemaligen Beamten belassen werden können. Letzterer Regelung hätte es auch für den Fall, daß dem Beamten- ein Arbeitsverhältnis vorherging, kaum bedurft, weil mit einem wiedererstandenen Arbeitsverhältnis jedenfalls im weitesten Sinne ein Rechtsgrund für die geleisteten Beamtenbezüge bestünde.

bb) Das Wiederaufleben eines Arbeitsverhältnisses widerspricht aber vor allem dem oben zu III 1 a skizzierten Sinn und Zweck des § 10 Abs. 3 BBG, worauf schon das Arbeitsgericht zutreffend hingewiesen hat. Richtig ist, daß mit Rücknahme der Ernennung die Rechtslage so gestaltet wird, als wenn die Ernennung nicht ausgesprochen worden wäre (ebenso Fischbach, BBG, 3. Aufl., § 14 Anm. II; Fürst u. a., aaO, § 12 Rz 29; Schütz, aaO, § 14 LBG NW Rz 2; Weiss/Niedermaier/Summer/Zängl, Komm. zum BayBG, Art. 15 Anm. 8). Damit ist aber noch nicht zwingend belegt, das früher bestehende privatrechtliche Arbeitsverhältnis werde revitalisiert. Bei der Rücknahme der Ernennung handelt es sich um einen einseitig gestaltenden Verwaltungsakt (BVerwGE 13, 156; 16, 340; 59, 366; Schütz, aaO, § 13 LBG NW Rz 6; Scheerbarth/Höffken/Bauschke/Schmidt, Beamtenrecht, 6. Aufl., § 12 BBG Anm. V 4 c). Es besteht insoweit in der einschlägigen Rechtsprechung und Literatur nahezu Einigkeit (BAGE 8, 260, 268 = AP Nr. 15 zu § 2



ArbGG Zuständigkeitsprüfung, zu 4 der Gründe; BVerwG Urteil vom 22. Februar 1996 - 2 C 12.94 - BVerwGE 100, 280; siehe ferner Nachweise bei Battis, aaO, § 14 Anm. 2; Fromme, DÖD 1981, 169, 170; Fürst u. a., aaO, § 14 Rz 10; Plog u. a., aaO, § 14 Rz 6, 8 f., 13; Weiss u. a., aaO, Art. 18 Anm. 4), daß im Falle einer fehlerhaften Beamtenernennung ein faktisches öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis besteht und daß alle für die Beamten geltenden Regelungen unmittelbar oder entsprechende Anwendung finden, z. B. die Regeln über die Besoldung nach dem BBesG, Strafbarkeit und Haftung wie ein Beamter (vgl. BVerwGE 100, 280, 283), Beihilfe, Altersversorgung nach dem BVersG, allerdings mit der Modifikation, daß eine Nachversicherung gemäß § 8 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI (früher §§ 1232 RVO, 9 AVG) zu erfolgen hat. Jedenfalls besteht ein öffentlich-rechtliches Erstattungsverhältnis, wobei die spezielleren, ein wirksames Beamtenverhältnis voraussetzenden Bestimmungen wie § 12 Abs. 2 BBesG, § 87 Abs. 2 BBG nicht anwendbar sind, der Ernante sich also grundsätzlich nicht auf den Wegfall der Bereicherung berufen kann (Battis, aaO, § 14 Anm. 2 m.w.N.; Fürst u. a., aaO, § 14 Rz 6; einschränkend Plog u. a., aaO, § 14 Rz 9). Damit wäre die Annahme eines wiederaufgelebten, gleichzeitig bestehenden privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses nicht vereinbar. Deshalb wird auch in der einschlägigen Literatur, soweit sie sich mit dem Problem befaßt, die Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht geteilt, das privatrechtliche Arbeitsverhältnis lebe nach Rücknahme der Ernennung eines Beamten wieder auf (ausdrücklich verneinend: Scheerbarth/Höffken/Bauschke/Schmidt, Beamtenrecht, 6. Aufl., § 12 BBG Anm. V 4 e, S. 319; Schütz, aaO, § 10 Rz 10 und Rz 13).



c) Auf der gleichen Linie liegt es, daß das BAG (Urteil vom 8. Dezember 1959 - 3 AZR 323/56 - BAGE 8, 260, 267 f. = AP Nr. 18 zu § 2 ArbGG Zuständigkeitsprüfung, zu 4 der Gründe) es abgelehnt hat, ein nichtiges Beamtenverhältnis gem. § 140 BGB in ein Arbeitsverhältnis umzudeuten. Andererseits kann auch angesichts der eindeutigen Regelung des § 10 Abs. 3 BBG nicht etwa von einem ruhend fortbestehenden Arbeitsverhältnis ausgegangen werden; selbst bei der ähnlichen Konstellation eines zunächst bestehenden Arbeitsverhältnisses, das durch ein Geschäftsführerverhältnis abgelöst wird, neigt die neuere Rechtsprechung (vgl. Senatsurteil vom 7. Oktober 1993 - 2 AZR 260/93 - AP Nr. 16 zu § 5 ArbGG 1979; BAG Beschluß vom 18. Dezember 1996 - 5 AZB 25/96 - zur Veröffentlichung vorgesehen) zu der Annahme, daß der Abschluß eines neuen Vertragsverhältnisses im Zweifel zur Ablösung des früheren Arbeitsverhältnisses führt. Mit der Begründung des Beamtenverhältnisses ist demnach vorliegend das frühere Arbeitsverhältnis endgültig entfallen.

d) Dabei kann es nach Auffassung des Senats keine Rolle spielen, daß es ohne Ernennung zum Beamten bei Bestehen eines Arbeitsverhältnisses wegen der von der Beklagten angeführten Beendigungsgründe (Mitarbeit für die Stasi und Fragebogenlüge) einer Kündigung dieses Arbeitsverhältnisses bedurft hätte. Vielmehr muß angesichts der zuvor aufgezeigten Sach- und Rechtslage davon ausgegangen werden, daß mit der Rücknahme der Ernennung als Beamter gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 1 BBG - hier im Falle der arglistigen Täuschung bei der Ernennung zum Beamten - derartige Umstände Berücksichtigung gefunden haben und in einem eventuellen Anfechtungs-



verfahren vor den Verwaltungsgerichten einer Überprüfung zugänglich waren. Wenn der Kläger hierauf verzichtet hat, so muß es bei der Rechtslage verbleiben, daß mit der wirksamen Beendigung des Beamtenverhältnisses und mangels Wiederauflebens eines Arbeitsverhältnisses keine Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien mehr bestehen.

2. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts kann auch die nach seinen Feststellungen vorgenommene Anmeldung des Klägers bei den Trägern der Sozialversicherung für die Zeit vom 28. September bis 14. Dezember 1994 nicht zur Annahme einer Neubegründung des Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien führen. Soweit das Landesarbeitsgericht nach den von ihm getroffenen Feststellungen zusätzlich zur Begründung darauf zurückgegriffen hat, die Beklagte habe dem Kläger nach Rücknahme der Ernennung die Bezüge fortgezahlt, ist das Revisionsgericht an diese Feststellung nicht gebunden, weil beide Parteien in der Revisionsinstanz übereinstimmend vorgetragen haben, diese Annahme sei unzutreffend, dem Kläger seien keine Bezüge nach seinem Ausscheiden aus dem Beamtenverhältnis weitergezahlt worden. Allein die Anmeldung des Klägers bei der Sozialversicherung durch Erklärung der Beklagten gegenüber der AOK Leipzig kann jedoch nicht zur Annahme eines zwischen den Parteien neu begründeten Arbeitsverhältnisses führen, weil ein eindeutiges, an den Kläger gerichtetes Vertragsangebot (§§ 611, 145 BGB) nicht vorliegt.

3. Liegt demnach zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis vor, geht die von der Beklagten vorsorglich ausgesprochene Kündigung ins Leere; Mangels Bestehens eines Arbeitsverhältnisses ist



- 12 -

die Klage abzuweisen. Daraus folgt gleichzeitig, daß die Revision des Klägers unbegründet ist. Der Kläger hat mit seiner Revision geltend gemacht, die von der Beklagten ausgesprochene ordentliche Kündigung habe entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst. Da aber schon im Zusammenhang mit der Beurteilung der außerordentlichen Kündigung der Beklagten die Rechtslage dahin gewürdigt worden ist, zwischen den Parteien bestehe kein Arbeitsverhältnis mehr, mußte die Klage insgesamt abgewiesen werden.

Etzel

Bitter

Bröhl

Hayser

Dr. Roeckl



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 241/96

-----

7 Sa 800/95 Sachsen

**B e s c h l u ß**

-----

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts am 15. Mai 1997  
beschlossen:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Urteilsformel des Urteils vom 24. April 1997 wird gemäß § 319 ZPO wie folgt berichtigt:

1. In Ziffer 2 Satz 1 entfällt in Satz 1 vor den Worten "beendet worden" das Wort "nicht".
2. Der Urteilsformel wird folgende Ziffer 3) hinzugefügt:

Der Kläger trägt auch die weiteren Kosten des Rechtsstreits.

Etzel

Bitter

Bröhl



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)