

Aktenzeichen: 2 AZR 324/81

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 25. Februar 1983
- 2 AZR 324/81 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 28. Dezember 1977
Regensburg - 1 Ca 149/75 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 3. Juni 1981
München - 5a Sa 544/78 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Einstellungsanspruch - wissenschaftlicher Mitarbeiter - DKP

Gesetz:

GG Art. 33 Abs. 2, Art. 5 Abs. 3; Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Lehrer und Assistenten an wissenschaftlichen Hochschulen und Kunsthochschulen (Hochschullehrergesetz-HSchLG) vom 18. Juli 1962 (BayGVBl. S. 120) Art. 46, 48, 67; Bayerisches Hochschullehrergesetz (BayHSchLG) vom 24. August 1978 (BayGVBl. S. 571) Art. 22, 25; GVG §§ 169, 173; ZPO §§ 139, 286, 551 Nr. 6; Verordnung über die Errichtung der Universität in Regensburg vom 18. Dezember 1963 (BayGVBl. S. 233) in der Fassung der Änderungsverordnung vom 17. Mai 1967 (BayGVBl. S. 342) § 5

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Streit über die Einstellung eines wissenschaftlichen Mitarbeiters bei einer bayerischen Universität wegen Bedenken gegen seine Verfassungstreue; Zulässigkeit und Erforderlichkeit einer erneuten Anhörung des Bewerbers durch die Einstellungsbehörde (hier: Universitätspräsident), wenn der frühere Behördenleiter das Ergebnis der von ihm durchgeführten Anhörung für den Bewerber günstig beurteilt, die Rechtsaufsichtsbehörde die Einstellung untersagt hat und der bisher nur dem MSB-Spartakus angehörende Bewerber der DKP beitrifft.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 324/81

5a Sa 544/78 München

Verkündet am
25. Februar 1983

Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. Februar 1983 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Holzmann und Dr. Bensinger für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 3. Juni 1981 - 5a Sa 544/78 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts München 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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob der beklagte Freistaat verpflichtet ist, den Kläger als vollbeschäftigte wissenschaftliche Hilfskraft im Sinne von Art. 25 Abs. 3 des Bayerischen Hochschullehrergesetzes (BayHSchLG) vom 24. August 1978 (GVBl. S. 571) an einem Lehrstuhl für Soziologie der Universität Regensburg befristet auf zwei Jahre einzustellen.

Der am 13. Juni 1947 geborene, verheiratete Kläger studierte seit 1967 an der Universität Regensburg Soziologie. Im Jahre 1971 trat er dem "Marxistischen Studentenbund Spartakus" (künftig: MSB-Spartakus) bei. Seit Herbst 1973 ist er auch Mitglied der "Deutschen Kommunistischen Partei" (DKP), für die er im Verlauf des vorliegenden Rechtsstreits 1974 bei den Wahlen zum bayerischen Landtag, 1977 bei den bayerischen Kommunalwahlen zum Regensburger Stadtrat, 1978 wieder zum bayerischen Landtag sowie zum Bezirkstag der Oberpfalz kandidierte.

In der Zeit vom 1. Oktober 1969 bis 30. September 1970 sowie vom 1. Juli 1971 bis 31. Dezember 1973 war der Kläger als wissenschaftliche Hilfskraft am Lehrstuhl für Soziologie I unter der Leitung des Lehrstuhlinhabers Prof. Dr. D tätig. Anlässlich der Studentenparlamentswahlen für das Wintersemester 1972/73 kandidierte er auf Platz 1 der Liste des MSB-Spartakus. Im Mai 1973 bestand er die Diplomprüfung mit der Gesamtnote "sehr gut". Im selben Jahr bewarb er sich um eine Einstellung als "Verwalter der Dienstgeschäfte eines wissenschaftlichen Assistenten" (VDWA) im Sinne des Art. 67 Abs. 1 Nr. 1 des damals in Bayern geltenden Hochschullehrergesetzes (HSchLG) vom 18. Juli 1962 (GVBl. S. 120) am Lehrstuhl für Soziologie I.

Der Lehrstuhlinhaber und damalige Prorektor Prof. Dr. D beantragte mit Schreiben vom 21. und 30. Mai 1973, den Kläger befristet vom 1. Juni 1973 bis 31. Mai 1975 als VDWA für die "übliche Assistententätigkeit" einzustellen. Dagegen erhob die Universitätsverwaltung in einem Vermerk vom 29. Mai 1973 wegen der Mitgliedschaft des Klägers im MSB-Spartakus Bedenken. Trotzdem befürwortete Prof. Dr. D in zwei Schreiben vom 5. und 7. Juni 1973 an den seinerzeitigen Rektor Prof. Dr. O die Einstellung des Klägers. In dem letzt-

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

genannten Schreiben führte er u.a. aus, er sehe sich nicht in der Lage, dem Kläger zum Austritt aus dem MSB-Spartakus zu raten, da er keinen Opportunisten zur Einstellung vorschlagen würde und nach seiner Ansicht die Mitgliedschaft im MSB-Spartakus allein nicht für eine Ablehnung genüge. Der Rektor hatte auch die Absicht, den Kläger einzustellen. Das Bayerische Staatsministerium für Unterricht und Kultus teilte dem Rektor jedoch in einem Fernschreiben vom 17. Juli 1973 mit, daß die freie Assistentenstelle nur mit Zustimmung des Kultusministeriums besetzt werden dürfe. Nach Maßgabe der Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung über die Pflicht zur Verfassungstreue im öffentlichen Dienst vom 17. Mai 1973 (Amtsblatt des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen, S. 150) teilte das Bayerische Staatsministerium des Inneren mit Schreiben vom 20. Juli 1973 der Universität seine Erkenntnisse mit, insbesondere die Mitgliedschaft des Klägers im MSB-Spartakus sowie seine Kandidatur für diesen Studentenbund, und begründete damit ernste Zweifel an seiner Verfassungstreue.

Daraufhin hörte der Rektor der Universität den Kläger am 27. Juli 1973 zu den Erkenntnissen des Innenministeriums in Anwesenheit des Lehrstuhlinhabers Prof. Dr. D. sowie des Kanzlers mündlich an. Danach ersuchte er das Kultusministerium um Zustimmung zur Einstellung des Klägers. Das Ministerium verweigerte sie mit der Begründung, aufgrund der vom Innenministerium mitgeteilten Erkenntnisse bestünden Zweifel an der Verfassungstreue des Klägers, und kündigte für den Fall seiner Einstellung "dienst- und haftungsrechtliche Konsequenzen gegenüber dem Verantwortlichen" an. Mit Schreiben vom 14. November 1973 lehnte der neue Rektor der Universität die Einstellung des Klägers endgültig ab. Zur Begründung führte er im wesentlichen aus, der Kläger habe sich über die Mitgliedschaft hinaus äußerst aktiv im MSB-Spartakus betätigt und dessen Ideengut auch in der Fachschaft Soziologie-Politologie-Sozialkunde nachhaltig vertreten. Außerdem sei er nunmehr auch Mitglied der DKP. Es stehe aber außer Zweifel, daß die DKP und ihr Studentenverband grundlegende Prinzipien der freiheitlichen demokratischen Grundordnung ablehnten, ja sogar bekämpften. Ein aktives Mitglied dieser Vereinigungen, das ihren Zielen verpflichtet sei, biete deshalb keineswegs die Gewähr dafür, daß es jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung eintreten würde.



- 4 -

- 4 -

Nachdem ein gegen diesen Bescheid eingelegter Widerspruch erfolglos geblieben war, erhob der Kläger am 9. April 1974 zum Verwaltungsgericht gegen den Beklagten Klage auf Einstellung als VDwA. Mit Beschluß vom 25. Februar 1975 erklärte das Verwaltungsgericht den Verwaltungsrechtsweg für unzulässig und verwies den Rechtsstreit an das Arbeitsgericht.

Der Kläger hat vorgetragen, ein Einstellungsanspruch ergebe sich bereits aus einer entsprechenden Zusage des damaligen Rektors Prof. Dr. O., weiterhin aber auch aus Art. 33 Abs. 2 GG, da an seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung keinerlei Zweifel berechtigt seien. Er sei auch verfassungstreu. Zwar sei er Marxist. Aus den Dokumenten, zu deren Inhalt er sich bekenne, ließen sich aber ebenso wenig Zweifel an seiner Verfassungstreue herleiten wie aus seinen Mitgliedschaften im MSB-Spartakus und in der DKP, weil diese Organisationen verfassungstreu seien. Der Marxismus sei unter Einschluß der Mitgliedschaft in der DKP durch die Wissenschaftsfreiheit geschützt, weil er eine wissenschaftliche Lehre und die Mitgliedschaft in der nationalen marxistischen Partei integraler Bestandteil dieser Lehre sei.

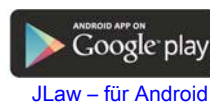
Für seine Verfassungstreue sprächen im übrigen die Beurteilung durch den Lehrstuhlinhaber Prof. Dr. D. in den beiden Schreiben vom 5. und 7. Juni 1973 sowie die vom seinerzeitigen Rektor Prof. Dr. O. vorgenommene Anhörung. Er habe während seiner wissenschaftlichen Hilfstätigkeit an der Universität nämlich niemals politisch agitiert und anlässlich der Anhörung auch persönlich die Diktatur des Proletariats und den gewaltsamen Umsturz verfassungsmäßiger Institutionen als politische Ziele schlüssig verworfen. Die Anhörung und der höchstpersönliche Eindruck des damaligen Rektors seien maßgeblich und demgemäß auch nicht weiter nachprüfbar. Der Beklagte könne das Anhörungsverfahren nicht beliebig oft und so lange wiederholen, bis ein ihm genehmes Ergebnis erzielt worden sei.

Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, ihn als Verwalter der Dienstgeschäfte eines wissenschaftlichen Assistenten beim Lehrstuhl für Soziologie einzustellen, hilfsweise, den Beklagten zu verpflichten, seinen Einstellungsantrag unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu verbescheiden.

- 5 -



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

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

- 5 -

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat die behauptete Einstellungszusage bestritten und vorgetragen, der Kläger habe auch keinen Einstellungsanspruch gemäß Art. 33 Abs. 2 GG, weil nach wie vor Zweifel an seiner Verfassungstreue bestünden. Diese ergäben sich vor allem aus seinen Mitgliedschaften im MSB-Spartakus und in der DKP, die beide verfassungsfeindlich seien, sowie seinen verschiedenen Kandidaturen für diese Organisationen. Sie seien weder durch die Beurteilung des Lehrstuhlinhabers Prof. Dr. D noch durch die von dem früheren Rektor vorgenommene Anhörung ausgeräumt worden. Prof. Dr. D habe den Kläger als parteilich qualifiziert und sei bei seiner Beurteilung lediglich von der formellen Mitgliedschaft des Klägers im MSB-Spartakus ausgegangen. Der Rektor sei für die Anhörung gar nicht zuständig gewesen. Daß er einen dem Kläger günstigen Eindruck gewonnen habe, sei unerheblich, weil er von der irrigen Auffassung ausgegangen sei, MSB-Spartakus und DKP seien nicht verfassungsfeindlich. Der Kläger sei zudem damals noch nicht Mitglied der DKP gewesen. Auch während des Prozesses habe er sich nicht von den Zielen des MSB-Spartakus und der DKP distanziert, sondern lediglich geltend gemacht, daß deren Ziele nicht verfassungsfeindlich seien. Schließlich sei die vom Kläger angestrebte Einstellung deswegen nicht möglich, weil die betreffende Stelle mit einem besser qualifizierten Bewerber besetzt worden sei.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 28. Dezember 1977 dem Hilfsantrag des Klägers entsprochen und die Klage im übrigen abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien im Umfang ihres Unterliegens Berufung eingelegt.

Der Kläger hat noch vorgetragen, trotz seines späteren Eintritts in die DKP bleibe die Anhörung vom 23. Juli 1973 verbindlich, weil die Positionen von MSB-Spartakus und DKP identisch seien. Eine nochmalige Anhörung sei infolgedessen nicht nötig, er lege auch keinen Wert darauf, denn sie müßte zu einer Farce geraten. Etwa noch bestehende Zweifel an seiner Verfassungstreue könne das Gericht klären. Die von ihm erstrebte Stelle eines VDWA entspreche nach dem neuen Bayerischen Hochschullehrergesetz vom 24. August 1978 derjenigen einer vollbeschäftigten wissenschaftlichen Hilfskraft nach Art. 25 Abs. 3 dieses Gesetzes. Der Kläger



- 6 -

hat demgemäß den Hauptantrag gestellt, den Beklagten zu verurteilen, ihn als vollbeschäftigte wissenschaftliche Hilfskraft nach Art. 25 Abs. 3 BayHSchLG am Lehrstuhl für Soziologie an der Universität Regensburg einzustellen und auch seinen Hilfsantrag aufrechterhalten.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage in vollem Umfang abzuweisen. Er hat ergänzend vorgetragen, eine nochmalige Anhörung wolle der Kläger selbst nicht; sie sei mit Rücksicht auf seine Identifizierung mit der DKP auch überflüssig. Ihm als Diplom-Soziologen könne nicht abgenommen werden, daß er die wahren verfassungsfeindlichen Ziele dieser Partei nicht erkannt habe. Schließlich komme eine Einstellung auch deswegen nicht mehr in Frage, weil der Kläger seine Promotion immer noch nicht abgeschlossen habe und auch gar nicht an der Universität Regensburg promovieren wolle.

Das Landesarbeitsgericht hat durch Urteil vom 3. Juni 1981 die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine zuletzt in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter. Er hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erklärt, der Hauptantrag sei so zu verstehen, daß er die Einstellung auf der nächsten freiwerdenden Stelle als wissenschaftliche Hilfskraft für zwei Jahre begehre. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, weil noch nicht abschließend beurteilt werden kann, ob dem Kläger der geltend gemachte Einstellungsanspruch zusteht.

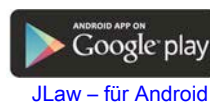
A. I. Ohne Erfolg bleibt die Rüge der Revision, das angefochtene Urteil müsse bereits wegen Verletzung der Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens aufgehoben werden.

Die Revision trägt vor, das Berufungsgericht habe in der mündlichen Verhandlung vom 21. Mai 1981 beschlossen, eine Entscheidung am 25. Juni 1981 zu verkünden, dann aber durch Beschluß vom 3. Juni 1981 den Verkündungstermin auf diesen Tag vorverlegt. Die Terminsladung sei den Parteien jedoch erst am 6. Juni 1981 zusammen mit dem Protokoll über den Verkündungs-

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

termin vom 3. Juni 1981 zugegangen. Das angefochtene Urteil sei somit entgegen den Vorschriften der §§ 169, 173 GVG nicht öffentlich verkündet worden, da die Beteiligten von der Verkündung nichts hätten wissen können. Damit liege ein absoluter Verfahrensmangel vor.

Mit diesen Ausführungen hat die Revision keinen absoluten Verfahrensmangel nach § 551 Nr. 6 ZPO dargelegt. Diese Bestimmung setzt die Verletzung der Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens bei der mündlichen Verhandlung voraus, aufgrund deren die Entscheidung ergangen ist. Das angefochtene Urteil ist jedoch aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. Mai 1981 ergangen, während die Revision lediglich einen Verstoß gegen das Gebot der Öffentlichkeit bei der Verkündung rügt.

Nach dem Vortrag der Revision liegt aber auch kein Verstoß gegen die Vorschrift des § 173 Abs. 1 GVG vor, die bestimmt, daß die Verkündung des Urteils in jedem Falle öffentlich zu erfolgen hat. Öffentlichkeit im Sinne der §§ 169 ff. GVG bedeutet, daß beliebige Zuhörer die Möglichkeit des Zutritts haben. Hiervon zu unterscheiden ist die Parteiöffentlichkeit, d.h. die Frage, in welchem Umfang die am Verfahren Beteiligten an der Verhandlung oder Verkündung teilnehmen können. Sie ist für das zivil- und arbeitsgerichtliche Verfahren in den Vorschriften der §§ 128, 357 ZPO geregelt (vgl. Kissel, GVG, § 169 Rz 3, 21 - 23, 52). Die Revision trägt selbst nicht vor, bei der Entscheidungsverkündung am 3. Juni 1981 sei beliebigen Zuhörern die Möglichkeit des Zutritts verwehrt gewesen. Nach dem Protokoll über den Verkündungstermin ist das angefochtene Urteil in öffentlicher Sitzung verkündet worden.

Wird ein Urteil in einem den Parteien nicht bekanntgegebenen früheren als dem zunächst anberaumten Termin verkündet, so liegt ein Verfahrensmangel vor, auf dem das Urteil jedoch nur in besonderen Ausnahmefällen beruhen kann und der nach § 554 Abs. 3 Nr. 3 Buchst. b ZPO gerügt werden muß (BGHZ 14, 39, 52; vgl. ferner BAG 17, 286 = AP Nr. 4 zu § 128 ZPO). Es ist jedoch weder offenkundig noch in der Revisionsbegründung vorgetragen, daß das angefochtene Urteil auf dem gerügten Verkündungsmangel beruhen kann.

- 8 -



- 8 -

II. Auf die weiteren von der Revision erhobenen Rügen der Verletzung der Vorschriften der §§ 139, 286 ZPO kommt es nicht an, weil das angefochtene Urteil bereits aus materiellrechtlichen Gründen aufgehoben werden muß.

B. Die Klage ist zulässig.

Der Klageantrag ist dahin zu verstehen, daß der Beklagte verurteilt werden soll, dem Kläger den Abschluß eines Arbeitsvertrages anzubieten, und somit auf Abgabe einer Willenserklärung gerichtet (§ 894 Abs. 1 ZPO). Der Antrag ist auch inhaltlich bestimmt genug (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO; vgl. BAG 28, 62 = AP Nr. 2 zu Art. 33 Abs. 2 GG, zu I der Gründe; BAG Urteil vom 15. Juli 1982 - 2 AZR 887/79 -, zu A der Gründe, zur Veröffentlichung bestimmt). Der Kläger erstrebt mit seinem zuletzt gestellten Hauptantrag die Einstellung auf die nächste freiwerdende Stelle als vollbeschäftigte wissenschaftliche Hilfskraft nach Art. 25 Abs. 3 BayHSchLG vom 24. August 1978 am Lehrstuhl für Soziologie an der Universität Regensburg für zwei Jahre. Die Parteien sind sich darüber einig, daß wissenschaftliche Hilfskräfte nach dieser Bestimmung mit den bisherigen Verwaltern der Dienstgeschäfte eines wissenschaftlichen Assistenten nach Art. 67 Abs. 1 Nr. 1 HSchLG vom 18. Juli 1962 vergleichbar sind. Dies entspricht auch der Begründung des Regierungsentwurfs des Bayerischen Hochschullehrergesetzes vom 24. August 1978 (vgl. Senats-Drucksache 200/77, S. 21). Mit dieser zeitlichen Begrenzung hat der Kläger die Einstellung von Anbeginn des Prozesses verfolgt, wie er in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat klargestellt hat. Der

Beklagte hat insoweit auch keine Einwendungen erhoben. Der Inhalt des erstrebten Anstellungsvertrages entspricht den für diese Dienstposten üblichen Bedingungen, insbesondere den für den öffentlichen Dienst maßgeblichen tariflichen Bestimmungen, deren Geltung in Anwendung der SR 2 y BAT auch mit befristet angestellten wissenschaftlichen Hilfskräften vereinbart zu werden pflegt (vgl. auch hierzu die Begründung zum Regierungsentwurf des Bayerischen Hochschullehrergesetzes, aaO).

C. Das Berufungsgericht hat unter Bezugnahme auf die eingehenden Ausführungen des arbeitsgerichtlichen Urteils angenommen, der Beklagte habe dem Kläger keine bindende Einstellungs-

- 9 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 9 -

zusage gemacht und demgemäß sei zwischen den Parteien auch kein Vorvertrag auf Abschluß eines Einstellungsvertrages zustande gekommen. Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen und sind in der Revisionsbegründung auch nicht angegriffen worden.

D. Die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht einen Einstellungsanspruch des Klägers aus Art. 33 Abs. 2 GG verneint hat, halten dagegen der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

I. 1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß sich aus Art. 33 Abs. 2 GG für einen Bewerber um ein öffentliches Amt ein Einstellungsanspruch dann ergeben kann, 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 darstellt. Grundsätzlich kann ein Bewerber nur verlangen, daß die Behörde seine Bewerbung nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung prüft und insbesondere nicht nach den in Art. 3 Abs. 3 GG mißbilligten Merkmalen differenziert. Zur Eignung im Sinne von Art. 33 Abs. 2 GG zählt auch die Bereitschaft des Bewerbers, der für das erstrebte Amt erforderlichen politischen Treuepflicht zu genügen (BAG 28, 62; BAG Urteil vom 29. Juli 1982 - 2 AZR 1093/79 - zur Veröffentlichung bestimmt).

2. Bei seiner Prüfung, ob der Beklagte die Einstellung des Klägers wegen Zweifeln an seiner Verfassungstreue ablehnen durfte, ist das Berufungsgericht auch zutreffend von den Grundsätzen ausgegangen, die von der Rechtsprechung hierzu entwickelt worden sind (vgl. BVerfGE 39, 334 = AP Nr. 2 zu Art. 33 Abs. 5 GG; BAG 33, 43 = AP Nr. 6 sowie BAG Urteil vom 9. Dezember 1981 - 5 AZR 512/79 - AP Nr. 16 zu Art. 33 Abs. 2 GG; BAG Urteil vom 29. Juli 1982 - 2 AZR 1093/79 -; BVerwG Urteil vom 27. November 1980 - 2 C 38.79 - AP Nr. 10 zu Art. 33 Abs. 2 GG). Daraus ergeben sich folgende, für den Streitfall wesentliche Grundsätze:

a) Ob die Behörde im Einstellungsverfahren an die politische Treuepflicht des Bewerbers unter Berücksichtigung der von ihm konkret zu erfüllenden Aufgabe und des jeweils von ihm erstrebten Amtes die zutreffenden Anforderungen gestellt hat, ist eine Rechtsfrage. Sie ist von den Gerichten voll nachzuprüfen.

- 10 -



- 10 -

- b) Ob der dem Urteil der Einstellungsbehörde zugrunde liegende Sachverhalt richtig und vollständig ist, ist von den Gerichten ebenfalls in vollem Umfang überprüfbar. Hierzu zählen auch die Fakten, die geeignet sind, die Zweifel der Behörde zu zerstreuen. Insoweit hat die Behörde die Tatsachen darzulegen und zu beweisen, die bei objektiver Betrachtungsweise ihre Zweifel an der Verfassungstreue des Bewerbers rechtfertigen können, der Bewerber andererseits die Umstände, die geeignet sind, vernünftige Zweifel an seiner Verfassungstreue auszuräumen.
- c) Ob die danach festgestellten Umstände von hinreichendem Gewicht sind, um bei vernünftiger Würdigung begründete Zweifel an der Verfassungstreue des Bewerbers auszulösen, ist, da auch insoweit ein objektiver, allgemeinen Bewertungsgrundsätzen entsprechender Maßstab anzulegen ist, gleichfalls von den Gerichten nachprüfbar. Dabei müssen die aus den zu berücksichtigenden tatsächlichen Umständen gezogenen Schlußfolgerungen nicht nur theoretisch möglich, sondern auch ernsthaft vertretbar sein.
- d) Dagegen steht der Einstellungsbehörde bei ihrer abschließenden Gesamtabwägung (Prognose), ob unter Berücksichtigung der belastenden wie der entlastenden Umstände und der persönlichen Glaubwürdigkeit des Bewerbers die erforderliche Gewähr für das von ihm zu fordernde Maß an Verfassungstreue vorliegt, ein Beurteilungsspielraum zu. Gerichtlich nachprüfbar ist insoweit nur, ob die Einstellungsbehörde bei ihrer Entscheidung alle wesentlichen festgestellten Umstände des Einzelfalles berücksichtigt hat, ob sie allgemeingültige Bewertungsgrundsätze beachtet hat oder ob sie sich von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen und ob sie ihre Entscheidung in einem fehlerfreien Verfahren getroffen hat.

Die Entscheidung, wie die aus der Einstellung des Bewerbers zu erwartenden Risiken für den in ihren Verantwortungsbereich fallenden Teilbereich der verfassungsmäßigen Ordnung unseres Staates einzuschätzen sind, ist dabei allein von der Einstellungsbehörde zu treffen. Die Gerichte können insoweit nur prüfen, ob die vorgenommene Beurteilung gegen geltendes Recht verstößt; sie dürfen nicht ihre eigene Beurteilung an die Stelle der Beurteilung durch die Einstellungsbehörde setzen.

- 11 -



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

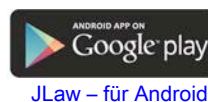
[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

II. In Anwendung dieser Grundsätze hat das Berufungsgericht richtig erkannt, daß an die politische Treuepflicht des Klägers im Hinblick auf das von ihm erstrebte Amt dieselben Anforderungen zu stellen sind wie an einen Bewerber um eine entsprechende Stelle im Beamtenverhältnis.

1. Die den Beamten gemäß Art. 33 Abs. 5 GG obliegende politische Treuepflicht fordert, daß der Beamte bereit ist, sich mit der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zu identifizieren und den Staat und seine Verfassung als einen hohen positiven Wert anzuerkennen, für den einzutreten es sich lohnt. Diese Anforderungen gelten für jedes Beamtenverhältnis (vgl. BVerfG, aaO). Dagegen ist hinsichtlich der Anforderungen an die politische Treuepflicht von Angestellten und Arbeitern des öffentlichen Dienstes nach der Aufgabe und dem von dem Bewerber erstrebten Amt zu differenzieren (BAG 28, 62; 36, 344).

2. a) An einen angestellten Lehrer hat das Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung (vgl. BAG 28, 62; 36, 344; Urteil vom 15. Juli 1982 - 2 AZR 887/79 -) im Hinblick auf dessen Verantwortung und die Bedeutung des Lehrauftrags für das Gemeinwohl dieselben hohen Anforderungen wie an einen Beamten gestellt. Ein Lehrer und Erzieher muß den ihm anvertrauten Kindern und Jugendlichen glaubwürdig die Grundwerte unserer Verfassung vermitteln.

Aus ähnlichen Erwägungen müssen auch angestellte wissenschaftliche Mitarbeiter in einer Hochschule, zu deren Dienstaufgaben die Tätigkeit in der Lehre gehört, dieselben Anforderungen an die politische Treuepflicht wie beamtete Mitarbeiter erfüllen. Solche Aufgaben waren dem Verwalter der Dienstgeschäfte eines wissenschaftlichen Assistenten nach Art. 67 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, Art. 46 Abs. 1 HSchLG übertragen. Auch der Kläger sollte in drei Semesterstunden selbständig Lehre durchführen. Nach Art. 25 Abs. 3, Art. 22 Abs. 1 BayHSchLG gehört zu den Dienstleistungen einer wissenschaftlichen Hilfskraft neben der Mitwirkung an Forschung und Verwaltung auch, den Studenten Fachwissen und praktische Fähigkeiten zu vermitteln und sie in der Anwendung wissenschaftlicher Methoden zu unterweisen, soweit dies zur Gewährleistung des erforderlichen Lehrangebots notwendig ist. Zwar sind Studenten nicht mehr in demselben Maße wie jugendliche Schüler der Gefahr einer politischen Beeinflussung durch den Lehrer unterworfen.



- 12 -

Wie das Bundesverfassungsgericht jedoch in anderem Zusammenhang zutreffend betont hat (BVerfGE 39, 334, 356), ist die Persönlichkeitsbildung der jungen Menschen im Studentenalter noch keineswegs abgeschlossen. Sie neigen in Verbindung mit engagiertem Protest häufig noch zu emotionaler, unkritischer Übernahme politischer Verhaltensmuster und sind in verstärktem Maße Milieu und Gruppeneinflüssen ausgesetzt. Deshalb muß auch von einem Hochschullehrer ohne Rücksicht auf seinen dienstrechtlichen Status und sein Fachgebiet die Bereitschaft verlangt werden, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten und ihre Grundwerte glaubwürdig zu vermitteln. Dies gilt in verstärktem Maße für eine Lehrtätigkeit in einem gesellschaftswissenschaftlichen Fach wie der Soziologie. Im vorliegenden Falle kommt noch hinzu, daß der Kläger jedenfalls im Zeitpunkt der erstmaligen Entscheidung über die Einstellung im Rahmen seiner Lehrtätigkeit von dem damaligen Lehrstuhlinhaber gerade für die Darstellung der marxistischen Soziologie vorgesehen war.

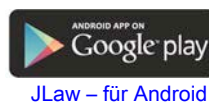
b) Entgegen der Meinung der Revision wird durch diese gesteigerten Anforderungen an die Verfassungstreue wissenschaftlicher Lehrer auch nicht in die in Art. 5 Abs. 3 GG garantierte Freiheit der Wissenschaft eingegriffen. Nach der Definition des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfGE 35, 79, 113) ist Wissenschaft "alles, was nach Inhalt und Form als ernsthafter planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen ist". Damit folgt bereits aus dem Wesenselement der Wissenschaft als Erkenntnissuche, daß Art. 5 Abs. 3 GG dort keinen Schutz mehr gewährt, wo bestimmte Erkenntnisse oder theoretisch formulierte Zielsetzungen in politische oder weltanschauliche Aktionen umgemünzt werden (vgl. BVerfGE 5, 85, 145 f.; 25, 44, 63). Wissenschaftliche Tätigkeit im Sinne des Art. 5 Abs. 3 GG beschränkt sich vielmehr auf die Ermittlung und Verbreitung der als richtig erkannten Tatsachen. Ein Verhalten hingegen, das von der Absicht getragen ist, ein Handeln anderer auszulösen, ist nicht mehr reine Wissenschaft (vgl. Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 3 Rz 85 ff., 93). In diesem Zusammenhang hat das Bundesverfassungsgericht bereits grundlegend betont: "Die eindeutig bestimmbare Grenze zwischen wissenschaft-

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

- 13 -



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

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

licher Theorie und politischem Ziel liegt dort, wo die betrachtend gewonnenen Erkenntnisse von einer politischen Partei, also einer ihrem Wesen nach zu aktivem Handeln im staatlichen Leben entschlossenen Gruppe, in ihren Willen aufgenommen, zu Bestimmungsgründen ihres politischen Handelns gemacht werden" (BVerfGE 5, 85, 146). Der Kläger kann sich deshalb auch nicht darauf berufen, die Mitgliedschaft in der DKP sei durch die Wissenschaftsfreiheit geschützt, weil die Mitgliedschaft in der jeweiligen nationalen Partei integraler Bestandteil der als Wissenschaft privilegierten Lehre des Marxismus sei.

Im übrigen steht die Freiheit der Wissenschaft nach Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG unter dem ausdrücklichen Vorbehalt der Treue zur Verfassung. Dieser Vorbehalt richtet sich gegen untreues Verhalten gegenüber der freiheitlichen demokratischen Grundordnung (vgl. Schmitt, DVBl. 1966, 6, 8). Die Verfassungsnorm knüpft dabei an die besonderen freiheitlichen Vorrechte des wissenschaftlichen Lehrers und dessen besondere statusmäßige Glaubwürdigkeit, Reputation und Überzeugungskraft an. Die Freiheit der wissenschaftlichen Lehre darf nicht zur Bekämpfung, Untergrabung oder Verächtlichmachung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung mißbraucht werden; sie gestattet allein die wissenschaftlich-rationale Verfassungskritik und verpflichtet den wissenschaftlichen Lehrer zur Verfassungstreue innerhalb sämtlicher Freiheiten, Rechte und Aufgaben, die seinen Status als Hochschullehrer ausfüllen und inhaltlich lehrrelevant sind (vgl. Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, aaO, Rz 197 ff.).

III. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht jedoch angenommen, der Beklagte habe im Rahmen des ihm zustehenden Beurteilungsspielraums rechtsfehlerfrei vernünftige Zweifel an der Verfassungstreue des Klägers nicht für ausgeräumt angesehen und deshalb die Einstellung des Klägers zu Recht abgelehnt.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die DKP und der MSB-Spartakus verfolgten verfassungsfeindliche Ziele. Daran habe sich auch nach dem Parteiprogramm vom 21. Oktober 1978 nichts geändert. Dies könne im Entscheidungsfall jedoch auf sich beruhen, da der Kläger schon vorher der DKP beigetreten sei und für sie kandidiert habe. Der Beklagte habe die Mitgliedschaft des Klägers in diesen Organisationen und insbesondere seine mehrfachen Kandidaturen für



die DKP als gewichtige Indizien für Zweifel an seiner Verfassungstreue werten dürfen. Es sei nicht zu beanstanden, daß der Beklagte demgegenüber dem bisherigen Verhalten und der Beurteilung des Klägers durch den damaligen Lehrstuhlinhaber keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen habe, weil der Kläger zur Zeit dieser Beurteilung noch nicht Mitglied der DKP gewesen sei. Die Anhörung durch den früheren Rektor sei schon deshalb nicht geeignet gewesen, alle vernünftigen Zweifel an der Verfassungstreue des Klägers auszuräumen, weil der Rektor zu Unrecht den MSB-Spartakus als nicht verfassungsfeindlich angesehen habe.

Im übrigen seien auch die Erklärungen des Klägers in dieser Anhörung nicht geeignet gewesen, die Zweifel an seiner Verfassungstreue auszuräumen. Seine damals angeführten Motive für den Beitritt zum MSB-Spartakus hätten diese Zweifel eher bestätigt. Wenn nach seinem Verständnis diese Organisation versuche, "die demokratischen Ansprüche erst in voller Stärke in unserer Gesellschaft durchzusetzen", so sei zumindest zweifelhaft, ob er damit nicht eine verfassungsfeindliche Demokratie im Sinne der marxistisch-leninistischen Doktrin meine. Seine Erklärung, er wolle die Wissenschaft auf der Basis des Marxismus weitertreiben, habe auch keine Zweifel an seiner Verfassungstreue beseitigt, weil der auch vom MSB-Spartakus und von der DKP verfolgte Marxismus-Leninismus verfassungsfeindlich sei und der Kläger sich von ihm nicht distanziert habe.

Zweifelhaft sei auch die Erklärung des Klägers, er unterschreibe die freiheitliche demokratische Grundordnung mit der Konkretisierung, daß es sich dabei um Ziele handele, für deren Durchsetzung die Bedingungen geschaffen werden müßten, und daß er sich im MSB-Spartakus dafür einsetzen wolle. Zum einen sei die freiheitliche demokratische Grundordnung mit dem Grundgesetz bereits verwirklicht, zum anderen liege nahe, daß der Kläger in Wahrheit eine Veränderung im Sinne des verfassungsfeindlichen Marxismus-Leninismus meine.

Zwar hätte dem Kläger, wenn er es gewollt hätte, möglicherweise nochmals die Gelegenheit gegeben werden müssen, Zweifel an seiner Verfassungstreue in einem persönlichen Gespräch auszuräumen. Er habe aber ein solches Gespräch gar nicht gewollt,

wie er auch in der Berufungsverhandlung vorgetragen habe. Dann aber habe es bei den durchaus nicht unvernünftigen Zweifeln des Beklagten an seiner Verfassungstreue sein Bewenden. Denn es sei Sache des Klägers, ob er von der Möglichkeit eines solchen Gesprächs Gebrauch mache, um Zweifel an seiner Verfassungstreue auszuräumen oder nicht. Irgendwelche schriftlichen Erklärungen oder Publikationen des Klägers oder gar Dritter seien nicht geeignet, das persönliche Gespräch zu ersetzen. Infolgedessen bestehe keine Veranlassung, dem Beklagten gemäß § 139 Abs. 1 Satz 1 ZPO wegen irgendwelcher Fehler bei der Beurteilung des Klägers Gelegenheit zu einer neuen Beurteilung zu geben.

2. Mit diesen Ausführungen hat das Berufungsgericht jedoch nicht nur wesentliche Fehler des Beklagten bei der Beurteilung der Verfassungstreue des Klägers übersehen, sondern ist entgegen den von ihm richtig wiedergegebenen Rechtsprechungsgrundsätzen in der Sache in die allein der Einstellungsbehörde vorbehaltene Prüfung der politischen Eignung des Klägers eingetreten.

3. Soweit das Berufungsgericht die Beurteilung der Verfassungstreue des Klägers durch den Beklagten überprüft hat, sind seine Ausführungen allerdings im Ausgangspunkt zutreffend.

a) Die DKP, und zwar auch nach ihrem am 21. Oktober 1978 neu beschlossenen Parteiprogramm, und ebenso der MSB-Spartakus als eine ihr freundschaftlich verbundene marxistische Jugendorganisation, die sie unterstützt und für die sie sich besonders einsetzt, verfolgen Ziele, die letztlich mit dem Grundgesetz nicht vereinbar sind (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, vgl. BAG 28, 62, 74 ff., zu IV der Gründe, sowie die Urteile vom 9. Dezember 1981 - 5 AZR 512/79 - aaO, zu B IV 2 der Gründe und vom 15. Juli 1982 - 2 AZR 887/79 - zu C II 2 b der Gründe, zur Veröffentlichung vorgesehen).

b) Der Beklagte konnte ferner bereits die Mitgliedschaft des Klägers im MSB-Spartakus und in der DKP sowie seine Kandidaturen für diese Vereinigungen bei Wahlen als geeignet ansehen, vernünftige Zweifel an der für das erstrebte Amt erforderlichen Verfassungstreue zu begründen, zumal der Beitritt zur DKP zu politischen Aktivitäten für die Parteiziele verpflichtet. Zur Begründung berechtigter Zweifel ist es nicht erforderlich, daß der Bewerber über diese Anhaltspunkte hinaus noch zusätzliche



konkrete verfassungsfeindliche Aktivitäten entfaltet (vgl. BAG Urteil vom 19. März 1980 - 5 AZR 794/78 - AP Nr. 8 zu Art. 33 Abs. 2 GG, zu IV 2 der Gründe; Urteil vom 15. Juli 1982 - 2 AZR 887/79 - zu C II 2 d der Gründe).

4. Bereits der Rektor der Universität Regensburg hat jedoch nach der damaligen Sachlage die politische Eignung des Klägers deswegen nicht richtig beurteilt, weil er in dem Ablehnungsbescheid vom 14. November 1973 nicht alle wesentlichen Umstände des Einzelfalls berücksichtigt und die seiner Entscheidung zugrunde gelegten Umstände nicht sachgerecht gewichtet hat.

a) Der Rektor war die für die Entscheidung über die Einstellung des Klägers zuständige Behörde. Nach § 5 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 2 der Verordnung über die Errichtung der Universität in Regensburg vom 18. Dezember 1963 (GVBl. S. 233) in der Fassung der Änderungsverordnung vom 17. Mai 1967 (GVBl. S. 342) war der Rektor der gesetzliche Vertreter der Universität und Dienstvorgesetzter der wissenschaftlichen Dienstkräfte mit Ausnahme der ordentlichen und außerordentlichen Professoren (Art. 6 Satz 1 HSchLG). Damit war er auch zum Abschluß von befristeten Anstellungsverträgen mit Verwaltern der Dienstgeschäfte eines wissenschaftlichen Assistenten nach Art. 67 HSchLG sowie zur Durchführung der für diese Entscheidung erforderlichen vorbereitenden Maßnahmen zuständig. Hierzu gehörte auch die Anhörung des Klägers zu den der Universität in dem Schreiben des Innenministeriums vom 20. Juli 1973 mitgeteilten "Erkenntnissen". Der vom Kultusminister zuvor verfügte Zustimmungsvorbehalt für die Besetzung der Assistentenstelle und seine nach der Anhörung des Klägers erklärte Zustimmungsverweigerung berührte die Zuständigkeit des Rektors für die Anhörung nicht.

b) Die von dem bis 30. September 1973 amtierenden Rektor Prof. Dr. O. am 22. Juli 1973 durchgeführte Anhörung reichte schon nach der zu diesem Zeitpunkt bestehenden Sachlage nicht für eine abschließende Beurteilung der Verfassungstreue des Klägers aus. Dies hat das Berufungsgericht ebenfalls richtig gesehen. Der Auffassung der Revision, der Beklagte sei an die positive Beurteilung des damaligen Rektors gebunden und damit seien vernünftige Zweifel an der Verfassungstreue des Klägers endgültig als ausgeräumt anzusehen, kann schon aus diesem Grund nicht gefolgt werden.

- 17 -

aa) Der Rektor hat sich zwar zu Recht nicht auf die Prüfung der damals vorhandenen formalen Kriterien der Mitgliedschaft des Klägers beim MSB-Spartakus und seiner Kandidaturen für diese Vereinigung beschränkt, sondern seine Entscheidung aufgrund einer persönlichen Beurteilung des Klägers treffen wollen.

Da Gegenstand der Beurteilung durch die Einstellungsbehörde die Eignung des Bewerbers ist, müssen seine Persönlichkeit, seine Einstellung und sein Verhalten im Vordergrund stehen. Die formalen Kriterien können nur Rückschlüsse auf die Einstellung und das zu erwartende Verhalten, und damit auch auf die Eignung des Bewerbers zulassen; sie haben den Charakter eines Indizes. Die Einstellungsbehörde muß daher aufgrund einer persönlichen Beurteilung des Bewerbers entscheiden, inwieweit er sich die verfassungsfeindlichen Ziele der Vereinigung zu eigen gemacht hat, weil hiervon die allein maßgebende persönliche Eignung abhängt. Sie muß ihn zu den gegen seine Verfassungstreue sprechenden Umständen anhören, um ihm Gelegenheit zu geben, diese Zweifel auszuräumen. Maßgebend für diese Grundsätze ist die Erkenntnis, daß nicht jedes Mitglied sich mit den verfassungsfeindlichen Zielen seiner Partei identifiziert und diese stets fördern will. Die Gründe dafür mögen vielfältig sein, besonders in Unkenntnis oder Unerfahrenheit des Mitglieds ihre Ursache haben. Ein Bewerber kann deshalb auch nicht geltend machen, eine Distanzierung von ihren Zielen könne nicht verlangt werden, weil die bloße Mitgliedschaft seine Ablehnung nicht zu rechtfertigen vermöge und deshalb auch eine fehlende Distanzierung nicht zur Ablehnung führen könne. Würde sich nämlich jedes Mitglied mit den Zielsetzungen seiner Partei voll identifizieren und nicht in der Lage sein, hierzu einen differenzierten Standpunkt einzunehmen, so müßte die Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindliche Ziele verfolgenden Partei stets zur Ablehnung des Bewerbers führen (vgl. die Urteile des BAG vom 19. März 1980, aaO, zu IV 2 der Gründe und vom 15. Juli 1982, zu C II 2 d aa der Gründe). Entsprechendes gilt für den Einwand, die Kandidatur für eine Partei bei Wahlen ergebe sich zwangsläufig aus der Mitgliedschaft und sei deshalb so wenig wie diese allein geeignet, Zweifel an der Verfassungstreue zu begründen (vgl. BAG 34, 1, 16, zu B II 1 der Gründe).

- 18 -



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

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

bb) Der somit für die Beurteilung der politischen Eignung des Bewerbers entscheidende Gesichtspunkt, inwieweit er sich die verfassungsfeindlichen Ziele der Vereinigung, deren Mitglied er ist, zu eigen macht, ist jedoch in der Anhörung nicht zum Tragen gekommen, weil sowohl der Rektor als auch Prof. Dr. D die von dem MSB-Spartakus, wie auch die von der DKP verfolgten Ziele nicht als verfassungsfeindlich beurteilten.

Der Kläger wurde zwar aufgefordert, sich zu der Feststellung des Innenministeriums zu äußern, der MSB-Spartakus sei der überregionale Studentenverband der DKP und verfolge verfassungsfeindliche Ziele. Hierzu äußerte er, der MSB-Spartakus sei solidarisch verbunden mit der DKP, seines Wissens gehörten etwa 50 % seiner Mitglieder auch der DKP an, er gehöre im Moment zu denen, die nicht in der DKP seien. Den Vorwurf der Verfassungsfeindlichkeit des MSB-Spartakus weise er unter Bezugnahme auf die Grundsatzzerklärung zurück, aus der sich ergebe, daß er die demokratischen Ansprüche erst in voller Stärke in unserer Gesellschaft durchzusetzen versuche. Deshalb gehöre er dieser Organisation an. Der MSB-Spartakus zeige am klarsten die Kluft zwischen Verfassungsanspruch und Verfassungswirklichkeit auf und biete Lösungswege an (vgl. Anhörungsprotokoll S. 2/3). Im späteren Verlauf der Anhörung hielt der Rektor dem Kläger nochmals die Meinung des Innenministeriums vor, DKP und MSB-Spartakus bekämpften die grundlegenden Prinzipien der freiheitlichen demokratischen Grundordnung. Er verwies darauf, der Kläger habe sich ja bereits geäußert, inwieweit dies so gesagt werden könne, und bat ihn sodann, sich zu den - ihm anschließend dargelegten - Grundprinzipien sowie dazu zu äußern, inwieweit er der Auffassung sei, diese Prinzipien seien abzulehnen oder gar zu bekämpfen (vgl. Protokoll S. 10). Somit fehlte es an der für die Beurteilung der Verfassungstreue des Klägers wesentlichen Erörterung, wie sich die Mitgliedschaft und Kandidaturen in einer verfassungsfeindliche Ziele verfolgenden Vereinigung mit dem Bekenntnis des Bewerbers zu den von dieser bekämpften Grundprinzipien der freiheitlichen demokratischen Grundordnung vereinbaren ließen. Darin liegt die entscheidende Unterlassung bei der Anhörung.

cc) Wegen dieses Rechtsfehlers war die Entscheidung des Kultusministeriums, dem Rektor die Einstellung des Klägers zu untersagen,



nach dem damaligen Sachstand als Maßnahme der Rechtsaufsicht im Ergebnis gerechtfertigt.

Dem Kultusministerium stand auch nach der im Zeitpunkt der Anhörung bestehenden Rechtslage – das Bayerische Hochschulgesetz (BayHSchG) vom 21. Dezember 1973 trat erst im Jahre 1974 in Kraft – die uneingeschränkte Rechtsaufsicht über die bayerischen Universitäten zu. Art. 130 Abs. 1 der Verfassung des Freistaates Bayern (BV) vom 2. Dezember 1946 bestimmt, daß das gesamte Schul- und Bildungswesen unter der Aufsicht des Staates steht. Sie erstreckt sich auch auf die Hochschulen, denen nach Art. 138 Abs. 2 Satz 1 BV das Recht auf Selbstverwaltung zusteht. Diese Regelung entsprach auch vor dem Erlass der Hochschulgesetze der Länder und des Hochschulrahmengesetzes des Bundes den allgemeinen Grundsätzen des Hochschulrechts (vgl. Thieme, Deutsches Hochschulrecht, 1956, S. 94 ff.). Die Rechtsaufsicht als Teil der Staatsaufsicht erstreckte sich sowohl auf den verfassungsrechtlich garantierten Bereich der Selbstverwaltung ("akademische", "eigene", "Körperschafts"-Angelegenheiten) als auch auf den Bereich der staatlichen ("allgemeinen", "Landes-") Angelegenheiten (Thieme, aaO, S. 96; vgl. ferner Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, aaO, Art. 5 Abs. 3 Rz 144; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, 4. Aufl., S. 303, 306; vgl. nunmehr § 59 HRG; Art. 101 BayHSchG). Sie umfaßte in jedem Fall das Recht, rechtswidrige Maßnahmen der Hochschule zu beanstanden und die Hochschule anzuweisen, solche Maßnahmen zu unterlassen (vgl. Thieme, aaO, S. 96, 97).

Im vorliegenden Fall war das Kultusministerium somit berechtigt, dem Rektor, jedenfalls zunächst, die Einstellung des Klägers zu untersagen, da die rechtsfehlerhafte Anhörung noch keine ausreichende Grundlage für die Beurteilung seiner Verfassungstreue bot. Ob die schon vor der Anhörung getroffene weitergehende Entscheidung, die Besetzung der für den Kläger vorgesehenen Assistentenstelle von der Zustimmung des Ministeriums abhängig zu machen, nach dem damals geltenden Recht ein zulässiges staatsaufsichtliches Mittel war, kann somit dahingestellt bleiben, wie auch das Arbeitsgericht richtig bemerkt hat. Ferner ist es in diesem Zusammenhang unerheblich, ob das Kultusministerium mit seiner späteren Entscheidung dem Rektor die Einstellung des Klägers bereits endgültig untersagen wollte. Wesentlich ist vielmehr nur, daß die durch-



geführte Anhörung unvollständig und deshalb die Frage der Einstellung des Klägers jedenfalls noch nicht zu seinen Gunsten abschließend entscheidungsreif war. Die Revision zieht insoweit aus dem von der Rechtsprechung entwickelten Grundsatz, die Einstellungsbehörde müsse aufgrund einer persönlichen Beurteilung des Bewerbers entscheiden, zu weitgehende Schlüsse, wenn sie meint, der Dienstherr sei an die Beurteilung der Verfassungstreue durch den die Anhörung durchführenden Vertreter der Einstellungsbehörde unter allen Umständen gebunden. Da bereits das Anhörungsverfahren unzulänglich war, ist auch der vom Kläger im Berufungsverfahren vorgebrachte und in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nochmals eindringlich hervorgehobene Einwand unbegründet, der Beklagte könne sich nicht auf den späteren Eintritt des Klägers in die DKP als neue, eine abweichende Beurteilung rechtfertigende Tatsache berufen, weil er bereits in der Anhörung nach den Beziehungen zwischen MSB-Spartakus und DKP gefragt worden sei, schon damals die Identität beider Organisationen betont habe und sein Eintritt in die DKP nur noch von der Exmatrikulation abhängig und somit nur noch eine Formsache gewesen sei. Im übrigen ist dieses Vorbringen auch sachlich unrichtig. Der Kläger hatte ausweislich des Anhörungsprotokolls die Verbundenheit des MSB-Spartakus mit der DKP einschränkend dahingehend erläutert, beide Vereinigungen stimmten "in mehreren theoretischen Fragen" überein.

c) Rechtsfehlerhaft war jedoch insbes. auch die Entscheidung des zwischenzeitlich neugewählten Rektors vom 14. November 1973, die Einstellung des Klägers endgültig abzulehnen. Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, durfte der Rektor bei seiner Entscheidung auch den zwischenzeitlich bekannt gewordenen Eintritt des Klägers in die DKP berücksichtigen. Jedoch durfte er sich aus mehreren Gründen nicht darauf beschränken, in seinem Ablehnungsbescheid auf diesen Umstand hinzuweisen und im übrigen lediglich die Erkenntnisse des Innenministeriums und die daraus gezogenen Schlußfolgerungen ohne eigenständige Würdigung wiederzugeben.

aa) Die gerichtliche Kontrolle, ob die Einstellungsbehörde bei ihrer Entscheidung alle wesentlichen Umstände (Beurteilungselemente) des Einzelfalles berücksichtigt und sachgerecht gewichtet hat, ist

nur möglich, wenn aus ihrem ablehnenden Bescheid oder den in den Tatsacheninstanzen getroffenen Feststellungen ausreichend hervorgeht, ob und in welcher Weise die Einstellungsbehörde bei ihrem Eignungsurteil auch das Vorbringen des Bewerbers 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 (BAG Urteil vom 29. Juli 1982 - 2 AZR 1093/79 - zu B IV 2 d, cc der Gründe; BVerwG Urteil vom 28. November 1980 - 2 C 27.78 - AP Nr. 13 zu Art. 33 Abs. 2 GG).

bb) Zu den wesentlichen Beurteilungselementen, die in dem Ablehnungsbescheid mit keinem Wort berücksichtigt wurden, gehören die Erfahrungen, die Prof. Dr. D als der damalige Lehrstuhlinhaber mit dem Kläger während seiner mehr als dreijährigen Tätigkeit im öffentlichen Dienst als wissenschaftliche Hilfskraft (Art. 67 Abs. 1 Nr. 2 HSchLG) an dem Lehrstuhl für Soziologie gemacht und in seinen beiden an den damaligen Rektor gerichteten Schreiben sowie in der Anhörung geschildert hat. Gerade während dieser langen Zeit hatte der Lehrstuhlinhaber Gelegenheit, den Kläger kennenzulernen, ihn zu beobachten und sich ein Urteil über seine Persönlichkeit zu bilden. Dies gilt gerade auch für die Einstellung des Klägers zur Verfassung, da in einem gesellschaftswissenschaftlichen Fach wie der Soziologie auch verfassungsrechtliche Grundprinzipien behandelt werden, wie sich im übrigen auch aus dem ausführlichen Schreiben des Lehrstuhlinhabers vom 7. Juni 1973 sowie aus dessen Äußerungen in der Anhörung ergibt. Daß Prof. Dr. D die Zielsetzungen des MSB-Spartakus unrichtig beurteilte, ist in diesem Zusammenhang unerheblich, weil es hier um Beobachtungen über Verhaltensweisen des Klägers geht, die für die der Einstellungsbehörde vorbehaltene Gesamtbeurteilung seiner Einstellung zur Verfassung bedeutsam sein können. Da ein Bewerber außerhalb des öffentlichen Dienstes in der Regel wenig Gelegenheit zum aktiven Eintreten für die Grundprinzipien des Grundgesetzes hat, muß sein Verhalten im Rahmen einer solchen Tätigkeit besonders berücksichtigt werden. Es gelten insoweit ähnliche Erwägungen, wie sie die Rechtsprechung veranlaßt haben,



dem Verhalten eines Bewerbers während eines staatlichen Vorbereitungsdienstes wesentliche Bedeutung für die Beurteilung seiner politischen Eignung beizumessen (vgl. BVerfGE 39, 334, 356).

cc) Der Rektor war weiter zu einer nochmaligen Anhörung des Klägers verpflichtet, um ihm Gelegenheit zu geben, unter dem Gesichtspunkt der Verfassungsfeindlichkeit des MSB-Spartakus und der DKP seine Einstellung zu den Zielen dieser Vereinigungen, insbesondere der DKP darzulegen und die Vereinbarkeit der Mitgliedschaft mit seinem Bekenntnis zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung glaubwürdig zu begründen. Da die durchgeführte Anhörung rechtsfehlerhaft war, andererseits eine persönliche Beurteilung des Bewerbers durch die Einstellungsbehörde erforderlich ist, mußte der Rektor von sich aus eine erneute Anhörung veranlassen. Das Bundesarbeitsgericht hat wiederholt dahin erkannt, daß der Einstellungsbehörde Gelegenheit gegeben werden muß, sich erneut ein abschließendes Urteil über die Eignung des Bewerbers zu bilden, wenn sie ihre Entscheidung in einem fehlerhaften Verfahren getroffen und nicht alle Umstände berücksichtigt habe (vgl. BAG 33, 43; Urteil vom 10. Dezember 1980 - 5 AZR 18/79 - AP Nr. 15 zu Art. 33 Abs. 2 GG, zu B III 2 c der Gründe). Gleiches muß dann gelten, wenn das Einstellungsverfahren noch nicht abgeschlossen war. Hierbei hätte auch das Ergebnis der durchgeführten Anhörung vom 22. Juli 1973 verwertet werden müssen, soweit es etwa die Erläuterungen des Klägers zur Teilnahme an Demonstrationen, zu den Gründen für den Eintritt in den MSB-Spartakus und zu seiner Mitwirkung an den vom Innenminister beanstandeten Studentenzeitschriften betrifft. Die erfolgte Anhörung ist aus den genannten Gründen zwar für das beklagte Land nicht bindend, aber auch nicht völlig bedeutungslos für die Beurteilung des Klägers.

5. Auch im Verlaufe des vorliegenden Rechtsstreits hat das beklagte Land bis zur letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz die politische Eignung des Klägers für das angestrebte Amt nicht ausreichend überprüft.

a) Die Kandidaturen des Klägers für die DKP bei politischen Wahlen in den Jahren 1974 bis 1978 konnte der Beklagte im



Prozeß als neue, gegen die politische Eignung des Klägers sprechende Tatsachen nachschieben (vgl. das vorbezeichnete Urteil des BAG vom 10. Dezember 1980). Entgegen der in der Revisionsverhandlung vom Kläger vertretenen Ansicht ist diesen Kandidaturen auch ein zusätzlicher Indizwert beizumessen. Zwar stellen auch solche Aktivitäten für eine verfassungsfeindliche Partei nur formale Beurteilungskriterien dar. Jedoch kommt auch dem Ausmaß des Einsatzes für eine verfassungsfeindliche Partei wesentliche Bedeutung für die Prüfung der Frage zu, inwieweit sich der Bewerber über deren verfassungsfeindliche Ziele im Klaren ist und sich mit ihnen identifiziert. Kandidaturen können dafür sprechen, daß sich der Bewerber den Zielen dieser Partei besonders verbunden fühlt und mehr als ein einfaches Mitglied auch das Vertrauen der Partei genießt (vgl. BAG 34, 1, 16 = AP Nr. 9 zu Art. 33 Abs. 2 GG, zu B II 1 der Gründe; Urteil vom 15. Juli 1982 - 2 AZR 887/79 zu D IV 2 a der Gründe, insoweit nicht zur Veröffentlichung bestimmt).

b) Auch die Kandidaturen des Klägers für die DKP machten jedoch eine Gesamtbeurteilung seiner politischen Eignung unter Berücksichtigung der vorstehend unter 4) gewürdigten Umstände und damit eine nochmalige Anhörung des Klägers nicht überflüssig, weil es sich auch bei ihnen nur um formale und damit widerlegbare Indizien handelt. Deshalb mußte dem Kläger auch insoweit Gelegenheit gegeben werden, sich zu der Vereinbarkeit dieser Aktivitäten unter dem Gesichtspunkt der Verfassungsfeindlichkeit der Partei, für die er sie entfaltet hat, darzulegen.

c) Eine nochmalige Anhörung des Klägers war auch nicht wegen seiner schriftsätzlichen Stellungnahmen im Prozeß zu den politischen Zielen der DKP und zu seinem Verfassungsverständnis entbehrlich. Die Schriftsätze sind von dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers verfaßt und geben somit die eigene Auffassung des Klägers nicht unmittelbar und nicht deutlich abgrenzbar von möglichen eigenen Wertungen des Prozeßbevollmächtigten wieder. Im übrigen können schriftliche Erklärungen ohnehin die Erkenntnismöglichkeiten, die eine persönliche Unterredung bieten, nicht ersetzen, wie bereits das Arbeitsgericht zutreffend bemerkt hat. Auch das Bundesarbeitsgericht hat die Notwendigkeit eines offenen Gesprächs, in dem der Bewerber seine eigene Auffassung über die ihm vor-

gelegten Fragen äußert, für die Beurteilung seiner Persönlichkeit hervorgehoben und es deshalb für verfehlt erachtet, daß selbst in einem solchen Gespräch der Bewerber mit einem zugezogenen Anwalt über die zweckmäßige Beantwortung der Fragen berät (BAG 33, 43, 57).

d) Entgegen der Auffassung des Beklagten und des Berufungsgerichts konnte eine erneute Anhörung auch nicht deshalb unterbleiben, weil der Kläger sich geweigert habe, daran teilzunehmen.

aa) Der Kläger hat bereits in erster Instanz deutlich gemacht, daß zwar nach seiner Ansicht der Beklagte an die positive Beurteilung seiner Verfassungstreue durch den früheren Rektor gebunden sei, somit Zweifel an seiner Verfassungstreue als ausgeräumt zu gelten hätten, eine nochmalige Anhörung überflüssig sei und seinem Hauptantrag auf Einstellung stattgegeben werden müsse. Jedoch hat er im Termin vom 7. Dezember 1977 ausdrücklich klargestellt, er sei zur Teilnahme an einer erneuten Anhörung bereit, wenn nur seinem Hilfsantrag stattgegeben werde und nach der Auffassung des Gerichts eine nochmalige Anhörung erforderlich sei. Mit Recht hat deshalb das Arbeitsgericht darin einen prozessualen Regeln über Haupt- und Hilfsvorbringen entsprechendes Verhalten des Klägers, nicht aber eine vorbehaltlose Weigerung gesehen, an einer erneuten Anhörung teilzunehmen.

bb) Zu Unrecht hat das Berufungsgericht angenommen, der Kläger habe seine Einstellung hierzu im Berufungsverfahren geändert.

Zwar hat das Arbeitsgericht aus der von ihm zutreffend beurteilten materiellen Rechtslage zu Unrecht gefolgert, der Beklagte müsse verurteilt werden, den Einstellungsantrag des Klägers erneut zu verbescheiden. Wie das Bundesarbeitsgericht zwischenzeitlich entschieden hat, kann im arbeitsgerichtlichen Verfahren in solchen Fällen kein Bescheidungsurteil wie im verwaltungsgerichtlichen Verfahren (§ 113 Abs. 4 Satz 2 VwGO) ergehen. Vielmehr muß das Gericht auf die von ihm festgestellten Mängel bei der Beurteilung nach § 139 Abs. 1 Satz 1 ZPO hinweisen und der Einstellungsbehörde Gelegenheit gegeben werden, sie zu beseitigen (BAG 33, 43, 56). Daraus folgt, daß dann die Initiative für die Durchführung einer vom Gericht für erforderlich gehaltenen erneuten Anhörung von der Einstellungsbehörde ausgehen muß. Sie kann nur unterbleiben, wenn der Bewerber

eindeutig seine notwendige Mitwirkung verweigert. Im vorliegenden Fall hat jedoch der Kläger auch in der Berufungsinstanz neben dem Hauptantrag seinen Hilfsantrag weiterverfolgt und ausweislich des Sitzungsprotokolls vom 21. Mai 1981 (Bl. 549 VorA) die beiden in dem Schriftsatz vom 27. Januar 1980 (Bl. 413 VorA) angekündigten Anträge auch in der Berufungsverhandlung gestellt. Mit seiner persönlichen Erklärung in dieser Verhandlung, die DKP verfolge nach seiner Meinung keine verfassungsfeindlichen Ziele und seine Darlegungen in der 1973 durchgeführten Anhörung gälten inhaltlich auch für sein Engagement für die DKP, hat der Kläger daher lediglich seine schon während des gesamten Prozesses vertretene Ansicht bekräftigt, daß eine erneute Anhörung zur Beurteilung seiner Verfassungstreue nicht mehr erforderlich sei. Auch der nachfolgenden Äußerung seines Prozeßbevollmächtigten, der Kläger lege auf eine erneute Anhörung "keinen Wert", kann nicht entnommen werden, dies solle auch dann gelten, wenn eine solche nach Ansicht des Gerichts erforderlich sei. Eine andere Auslegung ist mit der ausdrücklichen Weiterverfolgung des Hilfsantrags nicht zu vereinbaren und deshalb rechtsfehlerhaft.

6. Fehlt es an einem Verzicht des Klägers auf eine nochmalige Anhörung, so ist bereits deshalb der Annahme des Berufungsgerichts die Grundlage entzogen, der Beklagte habe auch unter Berücksichtigung der Stellungnahme des früheren Lehrstuhlinhabers Prof. Dr. D sowie der Äußerungen des Klägers über seine Motive für den Eintritt in den MSB-Spartakus seine Funktion als Wissenschaftler und zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung nicht alle vernünftigen Zweifel an der Verfassungstreue des Klägers für ausgeräumt ansehen dürfen.

7. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, sowohl die Stellungnahme des früheren Lehrstuhlinhabers wie auch die Äußerungen des Klägers seien "nicht geeignet", vernünftige Zweifel an der Verfassungstreue des Klägers auszuräumen. Wie seine nähere Begründung hierfür zeigt, hat sich das Berufungsgericht jedoch insoweit nicht auf eine richterliche Überprüfung der Entscheidung der Einstellungsbehörde beschränkt, sondern in der Sache selbst die allein der Einstellungsbehörde vorbehaltene Beurteilung der persönlichen Eignung des Klägers vorgenommen. Ob ein Umstand geeignet, d.h. von hinreichendem Gewicht ist, vernünftige Zweifel an der



Verfassungstreue eines Bewerbers zu rechtfertigen oder auszuräumen, ist nach objektiven, allgemeinen Bewertungsgrundsätzen entsprechenden Maßstäben zu beurteilen. Dabei müssen die aus den Umständen gezogenen Schlußfolgerungen ernsthaft vertretbar und nicht nur theoretisch möglich sein. Die Stellungnahme des früheren Lehrstuhlinhabers läßt erkennen, daß jedenfalls er keine negativen Rückschlüsse auf die politische Einstellung des Klägers ziehen zu können glaubte. Diese nach langjähriger Zusammenarbeit abgegebene Beurteilung ist bei objektiver Betrachtungsweise ein Umstand, der Zweifel an der Verfassungstreue des Klägers ausräumen kann, nicht jedoch ausräumen muß. Es bedarf deshalb einer ins einzelne gehenden Würdigung unter Berücksichtigung der übrigen Umstände für das abschließende Urteil, ob vernünftige Zweifel an der Verfassungstreue des Klägers nicht mehr bestehen. Gleiches gilt für die Einlassungen des Klägers. Diese erforderliche Abwägung der Einzelumstände, die das Berufungsgericht in der Sache vorgenommen hat, ist aber allein der Einstellungsbehörde vorbehalten.

E. I. Wegen dieser sowohl dem Beklagten als auch dem Berufungsgericht unterlaufenen Rechtsfehler ist der Rechtsstreit zurückzuverweisen. Der Senat kann nicht abschließend entscheiden, weil eine nochmalige Anhörung des Klägers und eine abschließende Beurteilung seiner politischen Eignung durch die Einstellungsbehörde unter Beachtung der aufgezeigten Grundsätze unerlässlich ist. Entgegen der Befürchtung des Klägers muß die Anhörung nicht notwendig zur Farce geraten, wenn sie von seiten der Einstellungsbehörde ohne Voreingenommenheit und im Bewußtsein der Mitverantwortung für das berufliche Schicksal des Klägers durchgeführt wird. Die Einstellungsbehörde muß ferner ihr abschließendes Eignungsurteil auf eine konkrete Würdigung aller nach den vorstehenden Ausführungen wesentlichen Umstände stützen. Wegen der Äußerung des Klägers in der Berufungsverhandlung, er sei sich sicher, daß die DKP keine verfassungsfeindlichen Ziele verfolge, erscheint folgender Hinweis angebracht: Bei durch Tatsachen belegten rechtserheblichen Zweifeln an der Verfassungstreue reicht es allein nicht aus, 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 seiner Entlastung geeignete Tatsache, wenn sie durch Rückschlüsse aus konkreten, nachprüf-
baren Vorgängen festgestellt werden kann (BAG Urteil vom 29. Juli 1982 - 2 AZR 1093/79 - zu B IV 2 b, dd der Gründe).

II. Von der Beurteilung der politischen Eignung des Klägers hängt auch die Entscheidung über seine Einstellung allein noch ab.

Wie der Kläger bereits in dem Schriftsatz vom 11. Mai 1981 (Bl. 536 VorA) betont hatte und in der Revisionsverhandlung klar-
gestellt hat, begehrt er mit seinem Hauptantrag nur die Einstellung auf die nächste freiwerdende Stelle einer wissenschaftlichen Hilfskraft, und zwar nur befristet auf zwei Jahre. Damit sind die Bedenken des Beklagten und des Berufungsgerichts ausgeräumt, die aus der derzeitigen Besetzung dieser Stelle gegen eine Verurteilung des Beklagten hergeleitet wurden.

Im Zeitpunkt der ablehnenden Entscheidung des Rektors im Jahre 1973 war die fachliche Eignung des Klägers für die erstrebte Stelle unbestritten. Auf den hiergegen nunmehr in der Berufungsinstanz vorgebrachten Umstand, der Kläger habe seine Promotion immer noch nicht abgeschlossen und wolle auch nicht an der Universität Regensburg promovieren, kann der Beklagte die Ablehnung der Einstellung nicht stützen. Nach dem nunmehr geltenden Bayerischen Hochschullehrergesetz vom 24. August 1978 ist eine Promotion nur für die Ernennung zum wissenschaftlichen Mitarbeiter als Beamter auf Probe oder auf Lebenszeit (Akademischer Rat) alternativ neben der erfolgreichen Ablegung einer Zweiten Staatsprüfung Einstellungsvoraussetzung (Art. 24 Abs. 1 Nr. 3 BayHSchLG). Demgegenüber dient die Tätigkeit der wissenschaftlichen Hilfskräfte im Angestelltenverhältnis gemäß Art. 25 Abs. 3, Art. 22 Abs. 1 BayHSchLG auch einer Ergänzung ihrer wissenschaftlichen Ausbildung und soll eine Beurteilung ihrer Eignung als wissenschaftlicher Nachwuchs zulassen. Sie dient somit allenfalls dazu, dem Mitarbeiter eine Promotion zu ermöglichen oder zu erleichtern. Wenn der Kläger im Hinblick auf seine Familie und die lange Verfahrensdauer gezwungen war, eine anderweitige Berufsausbildung außerhalb des Hochschulbetriebes zu absolvieren, so kann ihm dies nicht zum Nachteil gereichen.



- 28 -

F. Bei der nach alledem erforderlichen Zurückverweisung der Sache hat der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Hillebrecht

Triebfürst

Weller

Holzmann

Bensinger

