

Aktenzeichen: 2 AZR 587/80

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Beschluß vom 14. Oktober 1982

- 2 AZR 587/80 -

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 18. Juli 1979

Düsseldorf

- 10 Ca 2119/79 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 19. September 1980

Düsseldorf

- 4 Sa 1208/79 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Erledigung eines Einstellungsanspruches durch Zeitablauf

Gesetz:

Art. 33 Abs. 2 GG; ZPO § 91 a, § 269 Abs. 3

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 587/80

4 Sa 1208/79 Düsseldorf

Verkündet am
14. Oktober 1982

Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Beschluß

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gem. § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 14. Oktober 1982 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Professor Dr. Röhsler und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Holzmann und Ramdohr für Recht erkannt:

1. Der Rechtsstreit ist in der Hauptsache erledigt.
2. Das beklagte Land trägt die Kosten der ersten und zweiten Instanz.
3. Die Kosten des Revisionsverfahrens tragen der Kläger zu einem Drittel und das beklagte Land zu zwei Dritteln.

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](#)

G r ü n d e :

I. Nach Ablegung der Zweiten Staatsprüfung für das Lehramt an Haupt- und Grundschulen hat der Kläger im September 1978 seine Einstellung in den öffentlichen Schuldienst des beklagten Landes zum 1. Februar 1979 beantragt. Das beklagte Land hat mit sämtlichen anderen Bewerbern, die sich um eine Einstellung zu diesem Zeitpunkt beworben hatten, einen befristeten Arbeitsvertrag für die Dauer von dreieinhalb Jahren mit einer Lehrverpflichtung von zunächst 14 Stunden und ab 1. August 1979 von 18 Wochenstunden abgeschlossen.

Nachdem dem Kläger im Oktober 1978 mitgeteilt worden war, es lägen Erkenntnisse vor, die geeignet seien, Zweifel an seiner Verfassungstreue zu begründen, fand im November 1978 ein Einstellungsgespräch statt. Mit Schreiben vom 23. April 1979 hat der Regierungspräsident in Düsseldorf die Einstellung des Klägers in den Schuldienst abgelehnt, weil wegen aktiver Mitgliedschaft in der DKP letzte Zweifel am künftigen verfassungstreuen Verhalten des Klägers nicht ausgeschlossen werden könnten.

Der Kläger hat daraufhin Klage mit dem Antrag erhoben,

das beklagte Land zu verurteilen, den Kläger ab 3. August 1979 als Lehrer an einer Grund-, Haupt- oder Sonderschule auf einer Grundlage des BAT mit 18 Wochenstunden befristet bis zum 31. Juli 1982 einzustellen, vorbehaltlich des Nachweises der gesundheitlichen Eignung des Klägers und der Beibringung eines polizeilichen Führungszeugnisses.

Er hat vorgetragen, seine Mitgliedschaft in der DKP und die ihm vorgehaltenen Betätigungen für diese Partei seien nicht geeignet, Zweifel an seiner Bereitschaft zu begründen, jederzeit für die freiheitlich demokratische Grundordnung einzutreten.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es hat vorgebracht, die Einstellung des Klägers in den öffentlichen Schuldienst sei zu Recht abgelehnt worden. Zu den Erkenntnissen des Verfassungsschutzes habe der Kläger nicht Stellung genommen, sondern er sei lediglich bereit



gewesen, sein allgemeines Verfassungsverständnis darzulegen. Damit habe er gegen die Mitwirkungspflicht eines jeden Bewerbers für den öffentlichen Dienst verstoßen und dem beklagten Land die Möglichkeit genommen, die Verfassungstreue des Klägers zu beurteilen. Die Ziele der DKP seien auch nach dem Mannheimer Programm von 1978 nicht mit der freiheitlich demokratischen Grundordnung vereinbar.

Im Termin am 18. Juli 1979 hat der Prozeßbevollmächtigte des beklagten Landes vor dem Arbeitsgericht erklärt, dem Kläger werde der gute Glaube für die Erklärungen, die er im Anhörungsgespräch abgegeben habe, nicht abgesprochen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das vom beklagten Land eingeleitete Berufungsverfahren ist zunächst ausgesetzt worden, um die weitere Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts abzuwarten. Nachdem den Parteien das Urteil des Fünften Senates vom 5. März 1980 - 5 AZR 604/78 - (BAG 33, 43) bekannt geworden war, hat das beklagte Land mit Zustimmung des Klägers am 18. Juni 1980 eine erneute Anhörung durchgeführt. Das beklagte Land hat daraufhin die politische Eignung des Klägers erneut abschließend beurteilt und seinen früheren Ablehnungsbescheid bestätigt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des beklagten Landes zurückgewiesen.

Dagegen hat das beklagte Land Revision eingelegt. Auf den Hinweis des Vorsitzenden des erkennenden Senates, es sei zu erwägen, ob nicht durch Zeitablauf die Hauptsache erledigt sei, hat der Kläger zunächst den Antrag angekündigt, das beklagte Land zu verurteilen, den Kläger ab November 1982 als Lehrer an einer Grund-, Haupt- oder Sonderschule auf der Grundlage des BAT zu beschäftigen. Diesen neuen Antrag hat der Kläger zurückgenommen und den Rechtsstreit insgesamt in der Hauptsache für erledigt erklärt. Das beklagte Land hat sich der Erledigungserklärung angeschlossen. Beide Parteien haben sich mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren einverstanden erklärt und beantragen wechselseitig, jeweils dem Prozeßgegner die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.



- 4 -

B. Nachdem der Rechtsstreit in der Hauptsache von beiden Parteien für erledigt erklärt worden ist, war gemäß § 91 a ZPO in Verbindung mit § 269 Abs. 3 ZPO mit der aus dem Tenor ersichtlichen Folge nur noch durch Beschluß über die Kosten des Rechtsstreites zu entscheiden.

I. Die Kosten der ersten und der zweiten Instanz waren dem beklagten Land aufzuerlegen, weil der ursprünglich vom Kläger verfolgte Einstellungsanspruch begründet war.

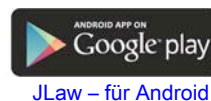
1. Beiden Vorinstanzen ist im Ergebnis darin zu folgen, daß dem Kläger ein Anspruch auf die begehrte befristete Einstellung zugestanden hat. Das angefochtene Urteil beruht allerdings auf mehreren Rechtsfehlern, die zunächst richtig zu stellen sind:

a) Das Landesarbeitsgericht hält die Entscheidung des Fünften Senates vom 5. März 1980 (aaO) zu Unrecht für in sich widersprüchlich, weil einerseits die Mitgliedschaft und Aktivitäten in politischen Parteien mit verfassungsfeindlichen Zielen Zweifel an der Eignung eines Bewerbers begründen könnten, andererseits aber diese Umstände allein zur Verneinung der Verfassungstreue des Bewerbers nicht ausreichen. Der vermeintliche Widerspruch klärt sich wie folgt auf: Die Mitgliedschaft und die Tätigkeit für eine Organisation, die verfassungsfeindliche Ziele verfolgt, begründet zwar zunächst Zweifel an der politischen Eignung des Bewerbers. Wenn diese Zweifel aber gleichwohl noch nicht ausreichen, um die Ablehnung zu rechtfertigen, dann beruht das auf der Erkenntnis, daß sich nicht jedes Mitglied mit den verfassungsfeindlichen Zielen seiner Partei identifiziert und diese stets und unter allen Umständen fördern will. Diese Zweifel auszuschließen, ist Sache des Bewerbers und diesem Zwecke dient seine Anhörung, durch die zu klären ist, inwieweit der Bewerber mit den verfassungsfeindlichen Zielen seiner Partei übereinstimmt (vgl. das Urteil des Fünften Senates vom 19. März 1980 - 5 AZR 794/78 - AP Nr. 8 zu Art. 33 Abs. 2 GG).

- 5 -



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



b) Wie das Landesarbeitsgericht weiter verkannt hat, bedarf es bei einer aktiven Mitgliedschaft in Parteien mit verfassungsfeindlichen Zielsetzungen nicht zusätzlich der Darlegung und des Nachweises konkreter verfassungsfeindlicher Aktivitäten des Bewerbers durch die Einstellungsbehörde, um zunächst erhebliche - allerdings ausräumbare - Zweifel an der Verfassungstreue auszulösen.

c) Die vom Landesarbeitsgericht vermißte Klärung des Unterschiedes zwischen einer "verfassungsfeindlichen Partei" und einer verfassungswidrigen Organisation i.S. des Art. 21 Abs. 2 GG hat bereits das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluß vom 22. Mai 1975 - 2 BvL 13/73 - (AP Nr. 2 zu Art. 33 Abs. 5 GG) vorgenommen. Die vom Landesarbeitsgericht insoweit geäußerten Zweifel beruhen auf einer unvollständigen Auswertung bereits vorliegender Erkenntnisse. Richtig ist allein der Hinweis, die Verfassungsfeindlichkeit der DKP und die Identifizierung ihrer Mitglieder mit verfassungsfeindlichen Bestrebungen ließen sich nach dem Mannheimer Programm nicht mehr so leicht und so pauschalierend feststellen, weil die DKP die Abschaffung des parlamentarischen Systems nur noch in verschleierte Formulierungen andeutet und als "Fernziel" verfolgt (vgl. das Urteil des Fünften Senates vom 9. Dezember 1981 - 5 AZR 512/59 - AP Nr. 16 zu Art. 33 Abs. 2 GG; die Entscheidung ist auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Trotzdem ist nach wie vor eine verfassungsfeindliche Zielsetzung der DKP festzustellen (BAG aaO).

d) Einen weiteren Rechtsfehler hat das Landesarbeitsgericht begangen, indem es das Gewicht der für und der gegen die Verfassungstreue des Klägers sprechenden Umstände selbst bewertet hat. Es hat damit in den Beurteilungsspielraum des beklagten Landes eingegriffen, der ihm bei der abwägenden und zusammenfassenden Bewertung aller maßgebenden Beurteilungsmomente zusteht, die für und gegen die Prognose sprechen, daß der Bewerber nach seiner



Persönlichkeit die an seine Verfassungstreue zu stellenden Anforderungen erfüllen wird (vgl. das zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmte Urteil des Senates vom 29. Juli 1982 - 2 AZR 1093/79 -).

2. Trotz der aufgezeigten Rechtsfehler ist den Entscheidungen der Vorinstanzen im Ergebnis zuzustimmen, weil das beklagte Land der ungünstigen Beurteilung des Klägers in zwei wesentlichen Punkten selbst die Grundlage entzogen hat.

a) Das gilt zunächst für die im Termin am 18. Juli 1979 protokollierte und damit für den Senat nach § 561 ZPO verwertbare Erklärung des Prozeßbevollmächtigten des beklagten Landes, dem Kläger werde der gute Glaube für die Erklärungen, die er im Anhörungsgespräch abgegeben habe, nicht abgesprochen, d.h. ein solcher guter Glaube werde unterstellt. Der dem Kläger unterstellte "gute Glaube" bezieht sich nach der uneingeschränkten Erklärung des beklagten Landes auf alle Angaben bei seiner ersten Anhörung am 23. April 1979. Das ist wichtig, weil dem Kläger wenig damit gedient gewesen wäre, wenn er nur gutgläubig annehmen würde, die Ziele der DKP seien mit der freiheitlich demokratischen Grundordnung vereinbar. Zweifel an der Verfassungstreue werden nämlich nicht schon dann ausgeräumt, wenn ein Bewerber die objektiv verfassungsfeindlichen Ziele einer Partei, für die er eintritt, selbst "gutgläubig" für verfassungsgemäß hält. Das kann vielmehr gerade ein Anzeichen dafür sein, daß er weiterhin die Ziele seiner Partei unterstützen und dadurch seine Pflicht zur Verfassungstreue verletzen wird (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 19. April 1977 - IV 163/77 - ZBR 1977, 325, 327; BVerwG Beschluß vom 3. Februar 1977 - BVerwG II B 71.76 - Sammel- und Nachschlagewerk des BVerwG 232 § 7 Nr. 7). Die Erklärungen im Termin am 18. Juli 1979 haben jedoch bei objektiver Auslegung eine weitergehende Bedeutung. Sie sind auch auf diejenigen Angaben des Klägers zu beziehen, die auf Seite 2 des Anhörungsprotokolls vom 8. November 1978 festgehalten worden sind: Dem Kläger ist nach der eigenen Einlassung des beklagten Landes ein guter



Glaube für seine bekundete Überzeugung zuzubilligen, das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland sei als ein demokratisches und antifaschistisches Gesetz insbesondere für Angehörige des öffentlichen Dienstes verteidigungswürdig. Er bekenne sich ausdrücklich zu den im Grundgesetz niedergelegten demokratischen Prinzipien, bejahe die parlamentarische Demokratie und das Mehrparteiensystem und die historisch gewachsene Gewaltenteilung sowie die Möglichkeit einer parlamentarischen wie außerparlamentarischen Opposition. Damit hat sich der Kläger objektiv von den verfassungsfeindlichen Zielsetzungen der DKP distanziert. Für diese Wertung ist unerheblich, daß er zugleich subjektiv die Ziele der DKP nicht für verfassungswidrig hält. Ein glaubwürdiges Eintreten für die Grundsätze der parlamentarischen Demokratie schließt objektiv zwangsläufig die Bereitschaft aus, sich für die Abschaffung der demokratischen Grundordnung durch die Herrschaft der Arbeiterklasse in Form einer totalitären Staatsform einzusetzen. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang nur, ob das Bekenntnis des Klägers zur freiheitlich demokratischen Grundordnung trotz seiner subjektiven Fehleinschätzung der Verfassungsmäßigkeit der Ziele der DKP glaubwürdig ist, und gerade diesen guten Glauben hat ihm das beklagte Land mit seiner Einlassung im Termin am 18. Juli 1979 unterstellt. Nach dieser Erklärung des beklagten Landes bestehen keine vernünftigen, begründeten Zweifel an der Verfassungstreue des Klägers, so daß die von ihm begehrte Einstellung ausnahmsweise die einzig richtige Entscheidung gewesen wäre (BAG 28, 62 = AP Nr. 2 zu Art. 33 Abs. 2 GG m. zust. Anm. v. Scheuner).

b) Diese Rechtsfolge ist weiter deswegen anzunehmen, weil das beklagte Land bei der zweiten Anhörung am 18. Juni 1980 nach Kenntnis des Urteils des Fünften Senates vom 5. März 1980 (aaO) seine Chance nicht genutzt hat, die persönliche Einstellung des Klägers zu den verfassungswidrigen Bestrebungen der DKP durch entsprechende



- 8 -

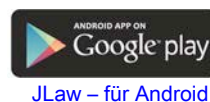
Vorhalte erneut zu überprüfen. Beim ersten Einstellungsgespräch hat sich der Kläger unberechtigt darauf beschränkt, theoretisch die Mitgliedschaft in der DKP für vereinbar mit den Pflichten eines Lehrers im Schuldienst zu halten. Bei der Anhörung am 18. Juni 1980 hat der Kläger dann seine Angaben über seine Mitgliedschaft und seine konkreten Aktivitäten für die DKP nachgeholt. Das beklagte Land hat diese zweite Anhörung offensichtlich nur als lästige Pflichtübung verstanden und behandelt. Es hat den Kläger zwar eingehend nach seinen Motiven für den Eintritt in die DKP und seinen Aktivitäten befragt, ihm im übrigen aber gestattet, hinsichtlich seines Verfassungsverständnisses auf die bei der Anhörung am 8. November 1978 gemachten Ausführungen zu verweisen. Durch diese unzulängliche Anhörung hat sich das beklagte Land selbst um die wichtigste Erkenntnisquelle gebracht, nämlich darum, konkrete Aussagen des Klägers zu den verfassungsfeindlichen Zielen der DKP zu erlangen, die im Ablehnungsbescheid vom 23. April 1979 ausführlich und zutreffend beschrieben worden sind. Dieser Fehler des beklagten Landes bei der Anhörung wäre bei einer streitigen Entscheidung in der Sache kein Anlaß für eine Zurückverweisung gewesen, um eine dritte Anhörung des Klägers zu ermöglichen. Es ist insoweit vielmehr der vom Fünften Senat in dem Urteil vom 5. März 1980 (aaO) aufgestellte Grundsatz, wenn die Einstellungsbehörde von der Gelegenheit, sich erneut ein abschließendes Urteil über die Eignung des Bewerbers zu bilden, keinen Gebrauch mache, sei davon auszugehen, daß keine begründeten Zweifel an der Eignung des Bewerbers bestünden, folgendermaßen zu ergänzen: Dieser Rechtsnachteil für die Einstellungsbehörde tritt auch dann ein, wenn sie die Möglichkeit zur erneuten Anhörung des Bewerbers trotz Kenntnis der einschlägigen Rechtsprechung nur unvollkommen nutzt.

II. Die Kosten des Revisionsverfahrens sind hingegen - wie in Ziffer 3) des Tenors geschehen - nach § 92 ZPO

- 9 -



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



in Verbindung mit den §§ 97, 269 Abs. 3 ZPO zu quotieren. Einerseits wäre der ursprünglich geltend gemachte Einstellungsanspruch des Klägers ohne Erledigung der Hauptsache durch Zeitablauf begründet und die Revision insoweit unbegründet gewesen. Andererseits hat der Kläger seine Klage im Revisionsverfahren zunächst erheblich erweitert und dann vor der mündlichen Verhandlung seinen auf unbefristete Einstellung gerichteten Antrag zurückgenommen, so daß ihm insoweit nach § 269 Abs. 3 ZPO ein Teil der Kosten des Revisionsverfahrens aufzuerlegen war.

Hillebrecht - zugleich für
den durch Krankheit an der
Unterschrift verhinderten
Richter Triebfürst

Dr. Röhler

Holzmann

Ramdohr

