

Aktenzeichen: 2 AZR 747/79

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 2. Juni 1982
- 2 AZR 747/79 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 29. November 1978
Freiburg i.Br. - 3 Ca 442/78 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 27. Juni 1979
Baden-Württemberg - 8 Sa 152/78 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort: Einstellung in den öffentlichen Dienst
als Lehrer

Gesetz: GG Art. 33 Abs. 2

Leitsätze:

K e i n e



2 AZR 747/79
8 Sa 152/78 Baden-Württemberg

Verkündet am
2. Juni 1982

Im Namen des Volkes!

Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 2. Juni 1982 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Prof. Dr. Röhslers und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Brocksiepe und Baerbaum für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 27. Juni 1979 - 8 Sa 152/78 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger gegen das beklagte Land einen Anspruch auf Einstellung als Lehrer im Angestelltenverhältnis hat.

Der am 10. August 1945 geborene und verheiratete Kläger war nach im Jahre 1965 bestandenen Abitur zwei Jahre bei der Bundeswehr, aus der er als Leutnant der Reserve entlassen wurde. Im Anschluß daran studierte er vom Sommersemester 1967 bis Sommersemester 1969 an der Universität Freiburg politische Wissenschaften, Rechtswissenschaft und Soziologie. Sein ab Wintersemester 1969 begonnenes Studium an der Pädagogischen Hochschule Freiburg schloß er am 31. Juli 1971 mit der Ersten Prüfung für das Lehramt an Grund- und Hauptschulen mit der Note "gut" (1,7) ab. Am 9. September 1971 wurde er unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Probe zum Hauptlehrer z.A. ernannt und an der Sonderschule für Lernbehinderte in Endingen am Kaiserstuhl (a.K.) eingesetzt. Die Zweite Prüfung für das Lehramt an Grund- und Hauptschulen bestand der Kläger am 25. Juni 1976 mit der Note "gut" (2,4).

Der Kläger ist Mitglied der DKP und des Landesvorstandes der DKP Baden-Württemberg. Mit Verfügung des Oberschulamtes Freiburg vom 5. Mai 1976 wurde der Kläger mit Wirkung vom 30. Juni 1976 aus dem Beamtenverhältnis entlassen. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Kläger biete keine Gewähr dafür, daß er seiner Verpflichtung nachkommen werde, sich durch sein gesamtes Verhalten zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung i.S. des Grundgesetzes zu bekennen und für deren Erhaltung einzutreten. In Kenntnis dessen, daß die DKP nach Überzeugung der Landesregierung und der Bundesregierung verfassungsfeindliche Ziele verfolge, halte der Kläger die Ziele der DKP für verfassungskonform, bekenne sich zu ihnen und setze sich als Mitglied dieser Partei und ihres Landesvorstandes aktiv für deren Ziele ein.

Der vom Kläger dagegen eingelegte Widerspruch wurde vom Oberschulamt mit Widerspruchsbescheid vom 30. Juni 1976

- 3 -



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



- 3 -

zurückgewiesen. Die Klage auf Aufhebung des Entlassungsbescheides und des Widerspruchsbescheids wurde vom Verwaltungsgericht Freiburg durch Urteil vom 21. Dezember 1976 abgewiesen. Die Berufung des Klägers wurde durch Urteil des Verwaltungsgerichtshofes Baden-Württemberg vom 19. April 1977 und die Nichtzulassungsbeschwerde durch Beschluß des Bundesverwaltungsgerichts vom 31. Mai 1978 zurückgewiesen. Wegen der aufschiebenden Wirkung der Rechtsmittel war der Kläger bis dahin weiter als Lehrer tätig.

Mit Schreiben vom 6. September 1978 bewarb sich der Kläger beim Oberschulamt Freiburg um Einstellung als Lehrer im Angestelltenverhältnis. Das Oberschulamt lehnte mit Schreiben vom 26. September 1978 eine Einstellung des Klägers ab. Das Ablehnungsschreiben hat folgenden Wortlaut:

"Nachdem Ihre Entlassung aus dem Beamtenverhältnis auf Probe mit dem Beschluß des Bundesverwaltungsgerichts vom 31. Mai 1978 rechtsbeständig geworden ist und auch der Petitionsausschuß des Landtags durch Beschluß vom 12. September 1978 Ihre erneute Beschäftigung als Lehrer im Angestelltenverhältnis abgelehnt hat, besteht für das Oberschulamt keine rechtliche Möglichkeit, Ihrer Bewerbung näherzutreten. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sind auch an Lehrer im Angestelltenverhältnis hinsichtlich ihrer Verfassungstreue dieselben Anforderungen zu stellen, wie an beamtete Lehrer.

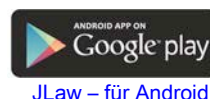
Abschließend darf das Oberschulamt Sie darauf hinweisen, daß Ihnen nunmehr mit einer Verfassungsbeschwerde der Weg zum Bundesverfassungsgericht offensteht, falls Sie der Auffassung sind, durch die Urteile des Verwaltungsgerichts Freiburg und des Verwaltungsgerichtshofs Mannheim sowie den Beschluß des Bundesverwaltungsgerichts in Ihren Grundrechten verletzt worden zu sein."

Der Kläger, dessen gute fachliche und pädagogische Leistungen als Lehrer zwischen den Parteien außer Streit stehen, und der mit seiner am 17. Oktober 1978 erhobenen Klage seine Einstellung als Lehrer im Angestelltenverhältnis begehrt, ist der Auffassung, die verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen seien für den vorliegenden Streit nicht präjudiziell. Nach Art. 33 Abs. 2 GG und im Hinblick auf seine bisherige siebenjährige

- 4 -



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



- 4 -

Beschäftigung im öffentlichen Dienst habe er einen bevorzugten Anspruch auf Einstellung. Das Ermessen des beklagten Landes sei bezüglich der Einstellungsentscheidung auf Null reduziert. Das Land berufe sich ausschließlich auf die formale Mitgliedschaft in der DKP, ohne in der Lage zu sein, seine persönliche Integrität und Verfassungstreue anzugreifen. Innerdienstlich und außerdienstlich habe er sich stets aktiv für das Grundgesetz eingesetzt und es gegen Angriffe verteidigt. Allein aus der Mitgliedschaft und Betätigung in der DKP könne nicht auf eine fehlende Verfassungstreue geschlossen werden. Ein prognostisches Urteil über einen Bewerber könne nur abgegeben werden, wenn auf den Einzelfall abgestellt und alle Beurteilungsmöglichkeiten ausgeschöpft würden. Eine solche, auch nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts erforderliche Gesamtbewertung habe das beklagte Land nicht vorgenommen, obwohl er viele Beweise seiner Verfassungstreue angeboten habe. Konkrete ihm vorwerfbare Verstöße gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung könne das beklagte Land nicht nennen, zumal es auch gar nicht bestreite, daß er sich aktiv für die freiheitliche demokratische Grundordnung eingesetzt habe. Schließlich habe er auch deutlich gemacht, seine konkrete Mitarbeit in der DKP auch in Zukunft an den Erfordernissen einer freiheitlichen demokratischen Grundordnung, wie sie das Grundgesetz aufstelle, zu orientieren. Das Programm der DKP halte er für verfassungskonform, würde jedoch mit der Partei brechen, wenn dies nicht mehr der Fall wäre. Nach dem sachlichen Gehalt von Art. 21 Abs. 2 GG könne von den Gerichten auch nicht von einer Verfassungswidrigkeit der DKP ausgegangen werden. Seine Mitgliedschaft in der DKP könne ihm daher auch nicht vorgeworfen werden. Im übrigen bleibe es dem beklagten Land unbenommen, ihn fristlos zu entlassen, wenn er ein dem Grundgesetz widersprechendes Verhalten zeige.

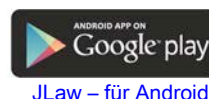
Der Kläger hat beantragt,

das beklagte Land wird dazu verurteilt, mit dem Kläger einen Arbeitsvertrag als Angestellter im Lehramt an Grund-, Haupt- und Sonderschulen zu den im Jahre 1978 gültigen Einstellungsbedingungen des beklagten Landes abzuschließen.

- 5 -



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



- 5 -

Das beklagte Land hat Klagabweisung beantragt und geltend gemacht, aufgrund der verfassungsgerichtlichen Entscheidungen stehe fest, daß der Kläger infolge seines aktiven Engagements für die DKP nicht die von einem Beamten zu fordernde Eignung für das Amt besitze. Die Anforderungen an die politische Treuepflicht seien für Lehramtsbewerber im Angestelltenverhältnis dieselben wie für beamtete Lehrer. Ein Lehrer müsse den ihm anvertrauten Kindern und Jugendlichen die Grundwerte der Verfassung glaubwürdig vermitteln können. Die DKP verfolge eindeutig verfassungsfeindliche Ziele. Die Mitgliedschaft in einer solchen verfassungsfeindlichen Organisation - insbesondere in hervorgehobener Funktionärsposition - begründe daher zwangsläufig Zweifel an der Verfassungsloyalität. Von einem Bewerber müsse verlangt werden, daß er sich von Gruppen und von Bestrebungen distanzieren, die verfassungsfeindliche Ziele verfolgen. Dies habe der Kläger bislang nicht getan. Auch habe er nicht deutlich gemacht, wieso er trotz seiner Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen Organisation verfassungstreu sei. Seine subjektive Überzeugung, die DKP stehe auf dem Boden des Grundgesetzes, könne den Kläger nicht entlasten. Auf seine Gutgläubigkeit könne sich der Kläger seit dem verwaltungsgerichtlichen Prozeß nicht mehr berufen. Wie sehr sich der Kläger die verfassungsfeindlichen Bestrebungen der DKP im übrigen zu eigen gemacht habe, zeige sein Leserbrief in der Badischen Zeitung und seine Kandidaturen für die Wahlen zum Europäischen Parlament und zum Freiburger Stadtrat. Schließlich überzeuge auch das Argument nicht, daß man Mitgliedern verfassungsfeindlicher Organisationen die Chance einer Bewährung im Dienst geben müsse, da sie im Falle eines Verstoßes unschwer entlassen werden könnten.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 29. November 1978 der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Personalakten des Klägers und die Akten des Verwaltungsgerichts Freiburg (VS VI 705/76) beigezogen sowie die Zeugen L und W vernommen. Sodann hat es mit Urteil vom 27. Juni 1979 auf die Berufung des beklagten Landes das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen.

- 6 -



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



- 6 -

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel mit der Einschränkung weiter, daß er nurmehr den Abschluß eines Arbeitsvertrages als Angestellter im Lehramt an Grund- und Hauptschulen, nicht mehr aber auch an Sonderschulen begehrt.

Das beklagte Land beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet; sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht.

I. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, der Arbeitgeber sei in seiner Entscheidung, ob und wen er beschäftigen wolle, zwar frei, jedoch gelte diese Vertragsfreiheit für den öffentlichen Arbeitgeber nicht schrankenlos. Der öffentliche Arbeitgeber sei an die tragenden Grundsätze der Verfassung gebunden. Jeder Bewerber für ein öffentliches Amt, wozu auch die Tätigkeit eines Lehrers im staatlichen Schuldienst zähle, habe ein verfassungsrechtlich geschütztes Anrecht darauf, allein nach den in Art. 33 Abs. 2 GG genannten Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung beurteilt und unter Beachtung der sich aus Art. 33 Abs. 3 GG ergebenden Grundsätze ausgewählt zu werden. Der einzustellenden Behörde sei hierbei jedoch unter Ausschluß jeglicher Willkür ein breites Ermessen einzuräumen. Da es sich bei der Frage der Eignung eines Bewerbers um die umfassendste Qualifikation handele, werde hiervon über rein fachliche Gesichtspunkte hinaus die ganze Persönlichkeit erfaßt. Ein Anspruch auf Einstellung ergebe sich demnach nur dann, wenn sich nach den Verhältnissen des Einzelfalles jede andere Entscheidung als die Einstellung des Bewerbers als rechtswidrig oder als ermessensfehlerhaft darstelle. Ein Ermessensfehler liege aber dann nicht vor, wenn die Einstellungsbehörde einen Bewerber wegen Fehlens eines der nach Art. 33 Abs. 2 GG maßgeblichen Einstellungserfordernisse zurückweise, nachdem der Bewerber zuvor gerade wegen Fehlens dieses Erfordernisses aus dem Beamtenverhältnis entlassen

- 7 -



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



- 7 -

und die Wirksamkeit der Entlassung wegen mangelnder Eignung rechtskräftig festgestellt worden sei. Obwohl es bei der Einstellung um eine Zukunftsprognose gehe, könne über diesen Umstand nicht hinweggesehen werden, auch wenn der Begriff der Eignung nach § 38 Abs. 1 Nr. 2 des Landesbeamtengesetzes nicht dem in Art. 33 Abs. 2 GG gleichzusetzen sei. Von Angestellten und Arbeitern im öffentlichen Dienst könne zwar nicht ohne weiteres das gleiche Maß an politischer Treuepflicht abverlangt werden, wie von einem Beamten. Gleiche Anforderungen seien aber an Bewerber für ein Amt zu stellen, welches mit hoheitlichen Befugnissen verbunden ist und gewöhnlich nur Beamten übertragen werde. Dies treffe bei einem Lehrer zu. Bei dessen Tätigkeit handele es sich um die Ausübung hoheitlicher Befugnisse im Bereich der Erziehung. Ein Lehrer, der als Beamter auf Probe nicht die Gewähr biete, daß er sich jederzeit durch sein gesamtes Verhalten zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung i.S. des Grundgesetzes bekenne und für deren Erhaltung eintrete, und der deshalb aus dem Beamtenverhältnis entlassen worden sei, könne daher nicht als Lehrer im Angestelltenverhältnis weiterbeschäftigt werden oder wieder eingestellt werden. Ein solcher Lehrer habe keinen Einstellungsanspruch nach Art. 33 Abs. 2 GG; die Ablehnung seiner Bewerbung sei nicht ermessensfehlerhaft oder sonst rechtswidrig. Denn die an einen Lehrer zu stellenden Anforderungen an seine Verfassungsloyalität könne nicht unterschiedlich beantwortet werden, je nachdem, ob er im Beamten- oder Angestelltenverhältnis beschäftigt werde.

Nachdem das beklagte Land die Ablehnung der Bewerbung des Klägers mit dem Hinweis auf die verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen begründet habe, wäre es zudem Sache des Klägers gewesen, die Bedenken, die aufgrund der rechtskräftigen Entlassung wegen Zweifel an seiner Verfassungstreue bestehen, auszuräumen. Da der Kläger keinen Sachverhalt dargelegt habe, aufgrund dessen das beklagte Land die Bewerbung unter neuen Gesichtspunkten hätte prüfen können, fehle dem Gericht schon aus diesem Grunde die Möglichkeit anzunehmen, der ablehnende Bescheid des beklagten Landes beruhe auf ermessensfehlerhaften Erwägungen. Es brauche deshalb auch nicht darauf eingegangen



- 8 -

zu werden, ob das Land alle die für eine Gesamtwürdigung der Persönlichkeit des Klägers maßgeblichen Umstände berücksichtigt und ausreichend gewürdigt habe, wie etwa das jahrelange untadelige Verhalten des Klägers im Dienst, seine guten fachlichen und pädagogischen Leistungen, seine aktive Mitarbeit in der Gewerkschaft oder seine Toleranz trotz seiner Mitgliedschaft und Aktivitäten in der DKP. Der Kläger habe insbesondere auch keinen bevorzugten Einstellungsanspruch. Ein solcher folge auch nicht aus der Fürsorgepflicht des beklagten Landes.

II. Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand; sie sind nicht frei von Rechtsfehlern. Dies führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht.

1. Zutreffend ist allerdings der rechtliche Ausgangspunkt des angefochtenen Urteils. Ein Anspruch auf Einstellung in den öffentlichen Dienst kann sich ausnahmsweise unmittelbar aus Art. 33 Abs. 2 GG ergeben, nämlich dann, wenn alle Voraussetzungen in der Person des Bewerbers für das erstrebte öffentliche Amt vorliegen und jede andere Entscheidung als die Einstellung dieses Bewerbers nach den Verhältnissen des Einzelfalles rechtswidrig oder sonst ermessensfehlerhaft wäre (BAG 28, 62 = AP Nr. 2 zu Art. 33 Abs. 2 GG; BAG Urteil vom 9. Dezember 1981 - 5 AZR 512/79 - AP Nr. 16 zu Art. 33 Abs. 2 GG, zur Veröffentlichung vorgesehen). Neben der Eignung in fachlicher, formeller und charakterlicher Hinsicht ist erforderlich, daß der Bewerber auch der für das erstrebte Amt erforderlichen politischen Treuepflicht genügt (BAG aaO). Nur die letztere Voraussetzung ist zwischen den Parteien streitig. Dagegen erfüllt der Kläger unstreitig in seiner Person die fachlichen, pädagogischen und sonstigen persönlichen Voraussetzungen für das von ihm erstrebte Amt. In der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht am 11. April 1979 hat das beklagte Land ausdrücklich zu Protokoll erklärt, der Kläger habe sieben Jahre lang untadelig als Lehrer seinen

- 9 -



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



- 9 -

Beruf ausgeübt. Das beklagte Land stellt auch nicht eine Beschäftigungsmöglichkeit für den Kläger in Abrede.

2. Entgegen der Auffassung der Revision ist das Landesarbeitsgericht auch zutreffend davon ausgegangen, daß an einen angestellten Lehrer die gleichen Maßstäbe hinsichtlich Inhalt und Umfang der politischen Treuepflicht bzw. Verfassungstreue anzulegen sind, wie an einen beamteten Lehrer (BAG 28, 62 = AP Nr. 2 zu Art. 33 Abs. 2 GG; BAG vom 6. Februar 1980 - 5 AZR 848/77 - AP Nr. 5 zu Art. 33 Abs. 2 GG; BAG 33, 43 = AP Nr. 6 zu Art. 33 Abs. 2 GG; BAG vom 5. März 1980 - 5 AZR 471/79 - AP Nr. 7 zu Art. 33 Abs. 2 GG; BAG vom 10. Dezember 1980 - 5 AZR 18/79 - AP Nr. 15 zu Art. 33 Abs. 2 GG). Denn es kommt nicht auf den künftigen Status des Bewerbers an, sondern auf die besondere Verantwortung, die ein angestellter oder beamteter Lehrer für die Erziehung der Jugendlichen trägt. Ein Lehrer und Erzieher muß den ihm anvertrauten Kindern und Jugendlichen glaubwürdig die Grundwerte der Verfassung vermitteln können. Hat der Lehrer selbst kein positives Verhältnis zu den Grundwerten der Verfassung, so kann er sie auch nicht überzeugend vermitteln. Es genügt demnach nicht, wenn der Bewerber gleichsam nur eine neutrale Haltung zur Verfassung einnimmt und die Grundwerte der Verfassung in dem durch das Bundesverfassungsgericht geprägten Verständnis nur nicht in Zweifel stellen wird. Auch reicht es nicht aus, wenn der Bewerber seine spätere Tätigkeit als Lehrer nur nicht dazu benutzt, die Schüler gegen die Verfassung zu beeinflussen; erforderlich ist vielmehr, daß auch ein angestellter und nicht mehr in Ausbildung befindlicher Lehrer eine positive Einstellung zu unserer Verfassung hat. Er muß die Gewähr bieten, sich durch sein gesamtes Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes zu bekennen. Denn nur so ist er in der Lage, seinen Erziehungsauftrag in einem demokratischen Rechtsstaat wahrzunehmen (BAG aaO; BAG Urteil vom 9. Dezember 1981 - 5 AZR 512/79 - AP Nr. 16 zu Art. 33 Abs. 2 GG, zur Veröffentlichung vorgesehen). Diese Auffassung steht in Übereinstimmung und keineswegs, wie die Revision meint, in Divergenz zu dem Beschluß



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 10 -

des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Mai 1975 (BVerfGE 39, 334) und sie widerspricht auch nicht dem Urteil des **Vierten Senats vom 20. Juli 1977 - 4 AZR 142/76 -** (BAG 29, 247 = AP Nr. 3 zu Art. 33 Abs. 2 GG), wie namentlich die Ausführungen unter IV der Entscheidungsgründe dieses angezogenen Urteils zeigen.

3. Der Kläger ist unstreitig Mitglied der DKP und des Landesvorstandes der DKP Baden-Württemberg. Nach der übereinstimmenden Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts verfolgt die DKP nach wie vor verfassungsfeindliche und mit dem Grundgesetz nicht zu vereinbarende Ziele (BAG 28, 62 = AP Nr. 2 zu Art. 33 Abs. 2 GG; BAG 33, 43 = AP Nr. 6 zu Art. 33 Abs. 2 GG; BAG Urteil vom 9. Dezember 1981 - 5 AZR 512/79 - AP Nr. 16 zu Art. 33 Abs. 2 GG, zur Veröffentlichung vorgesehen; BVerwGE 47, 330, jeweils mit weiteren Nachweisen). Dieser Würdigung der DKP schließt sich der Senat an, weil die verfassungsfeindliche Zielsetzung auch bei Wertung des am 21. Oktober 1978 beschlossenen neuen Programms der DKP und der sonstigen offiziellen Verlautbarungen der DKP deutlich wird (vgl. Gutachten des wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages vom 31. Januar 1979 über das Thema "Rechte und Pflichten der Mitglieder der DKP, der SDAJ und des MSB-Sparkatus"). Die Tätigkeit der DKP gründet nach wie vor auf der Lehre von Marx, Engels und Lenin und auf dem wissenschaftlichen Sozialismus, der auf die Veränderung der Welt gerichtet ist (vgl. Thesen IV und V des Mannheimer Programms). Die grundlegenden Ziele der DKP sind nach der Grundsatzerklärung die sozialistische Revolution und die Diktatur des Proletariats. Etwas anderes gilt auch nicht aufgrund des neu beschlossenen Parteiprogramms der DKP (vgl. BAG Urteil vom 9. Dezember 1981, aaO). Diese Ziele sind aber mit den grundlegenden Prinzipien, die das Grundgesetz unter den Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zusammenfaßt und vom Bundesverfassungsgericht als eine unter Ausschluß jeglicher Gewalt und Willkürherrschaft auf die Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und auf Freiheit und Gleichheit gegründete rechts-

- 11 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 11 -

staatliche Herrschaftsordnung definiert wird (BVerfGE 39, 334) nicht zu vereinbaren. Die tragenden Prinzipien der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, zu denen u.a. die Achtung vor den in der Verfassung konkretisierten Menschenrechten, das Recht auf freie Persönlichkeitsentfaltung, die Volkssouveränität, die Gewaltenteilung, die Verantwortlichkeit der Regierung, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Unabhängigkeit der Gerichte und das Mehrparteiensystem gehören (BVerfGE 2, 1, 13; 5, 85, 140), werden aber von der DKP, bei der der Kläger aktives Mitglied ist, in Frage gestellt. Die Mitgliedschaft und die Aktivitäten des Klägers in der DKP, deren verfassungsfeindliche Zielsetzung ohne Rücksicht auf die Durchführung eines allein dem Bundesverfassungsgericht vorbehaltenen förmlichen Parteiverbotsverfahrens (Art. 21 Abs. 2 GG) festgestellt werden kann (BVerfGE 39, 334; BAG 28, 62 = AP Nr. 2 zu Art. 33 Abs. 2 GG; BAG 33, 43 = AP Nr. 6 zu Art. 33 Abs. 2 GG; BVerwG vom 28. November 1980 - 2 C 27.78 - AP Nr. 13 zu Art. 33 Abs. 2 GG), sind daher auch grundsätzlich geeignet, Zweifel an der Eignung des Klägers für das von ihm angestrebte öffentliche Amt als Lehrer zu begründen. Der Mitgliedschaft bzw. den Aktivitäten in einer verfassungsfeindlichen Partei oder Organisation kommt insoweit die Wirkung eines Indizes für eine verfassungsfeindliche Einstellung des Bewerbers zu (BAG 28, 62 - aaO; BAG 33, 43-aaO und das zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmte Urteil des Senats vom 29. Juli 1982 - 2 AZR 1039/79 -).

4. Der Einstellungsbehörde steht bei der Prüfung, ob ein Bewerber geeignet ist und den Anforderungen an die politische Treuepflicht genügen wird, ein Beurteilungsspielraum zu, zumal nur sie die politische Entscheidung treffen kann, wie die aus der Einstellung des Bewerbers zu erwartenden Risiken für die auch von ihr zu wahrende verfassungsmäßige Ordnung unseres Staates einzuschätzen sind (BAG 34, 1 = AP Nr. 9 zu Art. 33 Abs. 2 GG). Die Beurteilung darüber,

- 12 -



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



ob ein Bewerber für ein öffentliches Amt geeignet ist, setzt eine vorausschauende, umfassende und nicht auf einzelne Beurteilungselemente beschränkte Bewertung der Persönlichkeit des Bewerbers voraus. Sie hängt auch vom persönlichen Eindruck ab. Gerichtlicherseits kann sie deshalb auch nur darauf hin überprüft werden, ob die Einstellungsbehörde von einem richtigen Sachverhalt ausgegangen ist, ob sie allgemeingültige Bewertungsgrundsätze beachtet hat oder ob sie sich von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen oder ob sie ihre Entscheidung in einem fehlerfreien Verfahren gebildet hat (BVerfGE 39, 334; BAG 33, 43 - aaO; BAG Urteil vom 10. Dezember 1980 - 5 AZR 18/79 - AP Nr. 15 zu Art. 33 Abs. 2 GG; BVerwG Urteil vom 27. November 1980 - 2 C 38.79 - AP Nr. 10 zu Art. 33 Abs. 2 GG). Der Beurteilungsspielraum der Einstellungsbehörde erstreckt sich demnach nur auf die abwägende und zusammenfassende Bewertung der maßgebenden Beurteilungselemente, nicht dagegen auf die tatsächlichen Umstände, die die Zweifel an der Eignung des Bewerbers in verfassungsrechtlicher Hinsicht begründen sollen.

Im Einstellungsprozeß hat die Einstellungsbehörde jedoch zunächst die Tatsachen vorzutragen und gegebenenfalls nachzuweisen, die ihre Zweifel an der Verfassungstreue des Bewerbers an sich rechtfertigen können (BAG 33, 43; BAG 34, 1; BAG Urteil vom 10. Dezember 1980 - 5 AZR 18/79 - AP Nr. 15 zu Art. 33 Abs. 2 GG; BVerwG Urteil vom 27. November 1980 - 2 C 38.79 - AP Nr. 10 zu Art. 33 Abs. 2 GG; BVerfGE 39, 334). Es ist dann Sache des Bewerbers darzulegen und nachzuweisen, daß er gleichwohl auf dem Boden des Grundgesetzes steht, wozu freilich nicht die bloße Erklärung genügt, seine Ziele nur mit verfassungsrechtlich zulässigen Mitteln erreichen zu wollen. Reine Lippenbekenntnisse reichen nicht aus (BAG 33, 43). Vermag der Bewerber die Zweifel an seiner Verfassungstreue nicht auszuräumen, obwohl ihm dazu Gelegenheit gegeben wurde, dann bestehen gegen eine Ablehnung, die - wie der Revision beizupflichten ist - keine irgendwie geartete Strafe für eine bestimmte Gesinnung darstellt, keine Bedenken. Dann die Einstellungsbehörde braucht einen Bewerber nur dann einzustellen, wenn sie



- 13 -

entsprechend ihrer Beurteilung von der Eignung und der Verfassungstreue des Bewerbers überzeugt ist (BAG Urteil vom 19. März 1980 - 5 AZR 794/78 - AP Nr. 8 zu Art. 33 Abs. 2 GG; BAG Urteil vom 10. Dezember 1980 - 5 AZR 18/79 - AP Nr. 15 zu Art. 33 Abs. 2 GG; Urteil des Senats vom 29. Juli 1982, aaO).

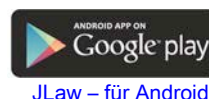
5. Mit Schreiben vom 26. September 1978 hat das Oberschulamt Freiburg die Ablehnung der Einstellung des Klägers in den Schuldienst damit begründet, daß im Hinblick auf die rechtskräftige Entlassung aus dem Beamtenverhältnis und den Ablehnungsbescheid des Petitionsausschusses des Landtages hierzu keine rechtliche Möglichkeit mehr bestehe. Diese Begründung läßt eine umfassende Berücksichtigung der maßgeblichen Beurteilungselemente vermissen. Auch soweit das Oberschulamt in seinem Ablehnungsbescheid auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bezüglich der Anforderungen eines angestellten Lehrers verweist und damit indirekt auf die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren angeführten Argumente zurückgreift, fehlt es an einer ausreichenden und überprüfbaren Würdigung. Das beklagte Land hat sich im wesentlichen darauf beschränkt, auf die Mitgliedschaft und auf die Aktivitäten des Klägers in der DKP hinzuweisen und auf die sich daraus ergebenden Zweifel an seiner Verfassungstreue. Das Oberschulamt Freiburg hat aufgrund der Bewerbung des Klägers keine erneute, und vor allem keine umfassende, die Umstände des Einzelfalles berücksichtigende Prüfung der Eignung des Klägers vorgenommen (BAG 33, 43). Es hat weder die aufgrund der neuen sich aus der Bewerbung ergebenden Situation gebotene erneute Anhörung vorgenommen, wozu schon im Hinblick auf die zweijährige unbeanstandete Lehrtätigkeit des Klägers nach der Entlassungsverfügung hinreichend Anlaß bestanden hätte, noch die sonstigen Umstände berücksichtigt, wie etwa das bisherige untadelige Verhalten im Dienst, die guten fachlichen und pädagogischen Leistungen, die aktive Mitarbeit des Klägers in der Gewerkschaft und seine Toleranz einerseits und sein Eintreten für die Ziele der DKP, seine Kandidaturen auf der

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

- 14 -



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

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

- 14 -

DKP-Bundesliste für die Wahlen zum Europäischen Parlament und für den Freiburger Stadtrat andererseits. Diese Mängel im Beurteilungsverfahren zwingen als Folge des der einstellenden Behörde zukommenden Beurteilungsspielraumes zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht, um der einstellenden Behörde Gelegenheit zu geben, unter Berücksichtigung aller wesentlichen Umstände des konkreten Falles eine rechtsfehlerfreie, detaillierte und überprüfbare Beurteilung über die Eignung (Verfassungstreue) des Klägers, die sich sowohl über die belastenden als auch über die entlastenden Umstände ausspricht, vorzunehmen (BAG 33, 43; BAG vom 10. Dezember 1980 - 5 AZR 18/79 - AP Nr. 15 zu Art. 33 Abs. 2 GG; BVerwG vom 27. November 1980 - 2 C 38.79 - AP Nr. 10 zu Art. 33 Abs. 2 GG).

6. Die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Überprüfung ist auch unter Berücksichtigung des nur eingeschränkten Prüfungsumfanges nicht rechtsfehlerfrei.

a) Der Kläger war bereits als Hauptlehrer im Beamtenverhältnis zur Probe an der Sonderschule in Endingen a.K. tätig. Im Hinblick auf seine Mitgliedschaft bei der DKP und dem Landesvorstand der DKP Baden-Württemberg wurde er wegen Zweifel an seiner Verfassungstreue aus dem Beamtenverhältnis entlassen. Das ist verwaltungsgerichtlich rechtskräftig entschieden. Das Landesarbeitsgericht hat daraus geschlossen, ein Lehrer, der als Beamter auf Probe nicht den Anforderungen an die Verfassungstreue genüge, lasse dies auch nicht als Angestellter erwarten. Einer solchen Bewerbung brauche jedenfalls dann nicht nähergetreten zu werden, wenn der Bewerber keine neuen, entlastenden Gesichtspunkte vorgetragen habe. Die Ablehnung eines solchen Bewerbers sei nicht ermessensfehlerhaft oder sonstwie rechtswidrig. Diese Argumentation des Landesarbeitsgerichts ist auch im Hinblick darauf, daß an die Verfassungstreue eines beamteten oder angestellten Lehrers gleiche Anforderungen zu stellen sind (BAG 33, 43), nicht überzeugend, denn auf das verwaltungsgerichtliche Verfahren und auf die Entscheidungsgründe dieser Urteile kann schon wegen des unterschiedlichen

- 15 -



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



- 15 -

Streitgegenstandes nicht ohne weiteres zurückgegriffen werden. Im Verwaltungsgerichtsverfahren ist rechtskräftig allein über die Entlassung des Klägers aus dem Beamtenverhältnis bzw. darüber entschieden worden, daß der Kläger durch die Bescheide des Oberschulamtes Freiburg nicht in seinen Rechten verletzt worden ist. Nur insoweit sind die verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen in Rechtskraft erwachsen und binden gem. § 121 VwGO die Beteiligten und ihre Rechtsnachfolger (Eyermann/Fröhler, VwGO, 8. Aufl., § 121 Rz 10 b; Redeker/von Oertzen, VwGO, 7. Aufl., § 121 Rz 10). Im vorliegenden Verfahren geht es dagegen um die Einstellung des Klägers als Lehrer im Angestelltenverhältnis, nämlich darum, ob der Kläger insoweit einen Einstellungsanspruch nach Art. 33 Abs. 2 GG hat. Das ist aber grundsätzlich etwas anderes. Die Streitgegenstände im vorliegenden Verfahren und im verwaltungsgerichtlichen Verfahren decken sich nicht.

b) Bei ordnungsgemäßer Behandlung der Sache hätte das Landesarbeitsgericht im Rahmen des aufgezeigten Prüfungsrahmens feststellen müssen, daß sich das Oberschulamts seine ablehnende Entscheidung nicht in einem fehlerfreien Verfahren gebildet hat. Es hat die rechtliche Möglichkeit einer Einstellung des Klägers als Angestellter im Hinblick auf seine vorhergehende Entlassung aus dem Beamtenverhältnis ausgeschlossen und sich im übrigen - allerdings auch nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit - die Gründe der verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen zu eigen gemacht. Gegen eine Heranziehung und Verwertung der bisherigen Argumentation im Einstellungsprüfungsverfahren, insbesondere auch soweit sie in den verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen ihren Niederschlag gefunden haben, bestehen zwar keine Bedenken, dies ist sogar notwendig und erforderlich, gleichwohl macht sie eine umfassende, alle wesentlichen Umstände des Einzelfalles berücksichtigende Überprüfung des Einstellungsbegehrens des Klägers durch das Oberschulamts nicht entbehrlich (BAG 33, 43). Dieser Rechts-

- 16 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 16 -

fehler, auf den das Landesarbeitsgericht hätte hinweisen müssen, macht eine weitere Aufklärung des Sachverhaltes in der Tatsacheninstanz erforderlich (BAG aaO).

III. Die notwendige Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht gibt dem beklagten Land Gelegenheit, seine bislang lückenhafte und damit fehlerhafte Beurteilung der Eignung des Klägers bezüglich seiner Verfassungstreue zu ergänzen. Das beklagte Land wird dem Kläger seinerseits Gelegenheit geben müssen, sich im Rahmen einer persönlichen Anhörung zu den einzelnen Gründen, die für oder gegen seine Einstellung sprechen, zu äußern. Nicht zuletzt aufgrund des persönlichen Eindrucks wird sodann das beklagte Land (Oberschulamt) beurteilen müssen, ob die Zweifel an der Verfassungstreue des Klägers ausgeräumt sind oder nicht.

1. Das beklagte Land wird hierbei insbesondere folgende Gesichtspunkte zu beachten haben:

a) Die Mitgliedschaft in der DKP und seine Mitgliedschaft im Landesvorstand der DKP Baden-Württemberg, die ein aktives Eintreten und Handeln für die Ziele der DKP erfordern, begründen vom Kläger auszuräumende Zweifel an seiner Verfassungstreue. Gleiches gilt für seine Kandidaturen für das Europäische Parlament und für den Freiburger Stadtrat, die ebenfalls jeweils ein aktives Eintreten für die verfassungsfeindlichen Ziele der DKP voraussetzen. Es ist Sache des Klägers nachzuweisen, daß er die von der DKP verfolgten verfassungsfeindlichen Ziele nicht teilt und sein Verfassungsverständnis dem der freiheitlichen demokratischen Grundordnung i.S. des Grundgesetzes entspricht. Der Kläger wird auch deutlich machen müssen, wie ernst es ihm mit seiner Äußerung ist, mit der DKP zu brechen, falls er erkennen sollte, daß diese verfassungsfeindliche Ziele verfolgt.

- 17 -



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



- 17 -

- b) Der Kläger hat sich in verschiedenen Veröffentlichungen namentlich zu Fragen der Bildungspolitik geäußert. Anhand einer genauen Analyse dieser Veröffentlichungen läßt sich möglicherweise das Verfassungsverständnis des Klägers konkreter ermitteln.
- c) Für den Kläger spricht sein Einsatz in der Gewerkschaft; er ist Mitglied des Kreisvorstandes des DGB und der GEW in Freiburg. Bei der Bewertung dieses Umstandes ist jedoch Zurückhaltung angezeigt, da teilweise eine gewisse Deckungsgleichheit hinsichtlich der insoweit verfassungskonformen Ziele der DKP mit denen der GEW nicht auszuschließen ist. Das Engagement des Klägers in der Gewerkschaft muß nicht unbedingt und notwendigerweise mit seinen politischen Zielen als Funktionär der DKP in Widerspruch stehen.
- d) Zugunsten des Klägers spricht schließlich, daß er während seiner bisherigen siebenjährigen Tätigkeit als Lehrer ein untadeliges Verhalten im Dienst gezeigt hat. Zu berücksichtigen sind schließlich auch die Bekundungen der Eltern seiner früheren Schüler und von anderen Personen, die seine Toleranz trotz seiner Mitgliedschaft in der DKP betonen.
2. Diese und andere Gesichtspunkte sind bei der vorzunehmenden Gesamtbeurteilung zu berücksichtigen. Sodann wird das Landesarbeitsgericht - allerdings nur in den Grenzen des aufgezeigten Überprüfungsrahmens - zu überprüfen haben, ob die Ablehnung der Einstellung des Klägers fehlerhaft ist oder nicht. Es wird hierbei aber zu beachten haben, daß das beklagte Land den Kläger nur dann einstellen muß, wenn es von der Eignung des Klägers überzeugt ist und vernünftige, d.h. objektiv begründete Zweifel von einigem Gewicht an seiner Verfassungstreue ausgeräumt sind (vgl. das Urteil des Senats vom 29. Juli 1982, aaO).

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

Dr. Röhsler

Baerbaum

Brocksiepe



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

