

Aktenzeichen: 2 AZR 774/79

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 15. Juli 1982

- 2 AZR 774/79 -

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 22. Juni 1978

München

- 9 Ca 3114/78 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 30. Mai 1979

München

- 7 Sa 616/78 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Einstellung in den öffentlichen Dienst - Sozialarbeiterin - DKP

Gesetz:

GG Art. 33 Abs. 2

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 774/79

7 Sa 616/78 München

Verkündet am
15. Juli 1982

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 15. Juli 1982 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Hauenschild und Dr. Kirchner für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 30. Mai 1979 - 7 Sa 616/78 - 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 Klägerin begehrt von der beklagten Landeshauptstadt die Einstellung als Sozialarbeiterin.

Die im Jahre 1950 geborene Klägerin studierte auf dem zweiten Bildungsweg an der Fachhochschule München und bestand ihr Examen als Sozialarbeiterin mit der Note "gut". Etwa 1973 trat sie in den Marxistischen Studentenbund Spartakus (künftig: MSB-Spartakus) ein. Seit 1974 ist sie Mitglied der Deutschen Kommunistischen Partei (DKP), für die sie im Oktober 1978 bei den Wahlen zum Bayerischen Landtag kandidierte. Sie ist Mitglied der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (künftig: GEW) und bei dieser zur Zeit als Sekretärin beschäftigt.

Die Klägerin bewarb sich im Juni 1977 um eine von der Beklagten ausgeschriebene Halbtagsstelle als Sozialarbeiterin der Vergütungsgruppe V b BAT. Der Personalausschuß der Beklagten beschloß darauf am 19. Juli 1977, sie vorbehaltlich der Erfüllung der tariflichen Voraussetzungen und eines einwandfreien Ergebnisses der Anfrage beim Bayerischen Staatsministerium des Innern einzustellen.

Mit Schreiben vom 25. August 1977 teilte die Beklagte der Klägerin mit, sie habe Bedenken, ob sie jederzeit bereit sei, sich zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes zu bekennen. Diese Bedenken beruhten darauf, daß die Klägerin im Jahre 1975 an der Fachhochschule für eine Marxistische Studentenorganisation kandidiert und sich auch in jüngster Zeit als Mitglied der DKP aktiv und öffentlich für diese Partei eingesetzt habe.

Mit Schreiben vom 30. September 1977 versicherte das Mitglied des Bayerischen Landtages, Rechtsanwalt Klaus W , der Beklagten, er kenne die Klägerin aus seiner Tätigkeit als Dozent an der Fachhochschule München näher und halte sie für eine überzeugte, den Prinzipien des Grundgesetzes sich verpflichtet fühlende Demokratin.

Am 5. Oktober 1977 hörte das Personalreferat der Beklagten die Klägerin mündlich an. Mit Schreiben vom 14. Dezember 1977 lehnte die Beklagte die Bewerbung der Klägerin ab, da die Zweifel an deren Verfassungstreue nicht ausgeräumt seien.

- 3 -



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



Ohne diese Zweifel an der Verfassungstreue hätte die Beklagte die Klägerin, deren sonstige persönliche und fachliche Eignung außer Streit steht, eingestellt. Die Beklagte hat auf der Stelle, um die sich die Klägerin beworben hat, im Frühjahr 1978 einen Sozialarbeiter eingestellt, der nach ihrer Behauptung aufgrund seiner Berufserfahrung der Klägerin vorzuziehen wäre.

Die Klägerin macht geltend, die Beklagte habe ihre Einstellung unter Verletzung von Art. 33 Abs. 2 GG verweigert. Die Beklagte sei daher verpflichtet, mit ihr einen Arbeitsvertrag als Sozialarbeiterin zu einer Vergütung der VergGr. V b BAT abzuschließen. Sie hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, sie als halbtags angestellte Sozialarbeiterin im städtischen Sozialdienst in der VergGr. VI b BAT einzustellen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen und vortragen:

Auf der ausgeschriebenen Stelle als Sozialarbeiterin wäre die Klägerin dem Sachbearbeiter für Planung, Jugendwohlfahrtsausschuß und allgemeine Angelegenheiten in der Leitung des Stadtjugendamtes unterstellt gewesen. Dabei hätten neben der Fertigung und laufenden Bearbeitung des kommunalen Jugendplanes zu ihren Hauptaufgaben gehört:

Die Mitwirkung bei der Planung von Einrichtungen der Jugendhilfe (Freizeitheime) durch Klärung des Bedarfs und vergleichende Untersuchung der Stadtbezirke nach sozialen und sozial-statistischen Kriterien;

die Mitwirkung bei der Voruntersuchung über die Art der Einrichtung unter Berücksichtigung des sozialen Umfeldes, bei der Überprüfung bzw. inhaltlichen Erarbeitung von Konzeptionen für diese Einrichtungen und bei der Erstellung von Raum- und Funktionsprogrammen;

die Mitarbeit an der Erstellung von Detailplänen durch Erarbeitung von Konzeptionen für sozialpädagogische Teilbereiche des Jugendplanes im Benehmen mit der jeweiligen Fachabteilung und mit freien Trägern sowie die Beschaffung von Grundlagenmaterial durch laufende Beobachtung und Auswertung der einschlägigen Fachdiskussionen;

die Zusammenarbeit mit dem Deutschen Jugendinstitut auf dem Gebiet der Jugendhilfeplanung;

die Mitwirkung beim Vollzug fertiggestellter Teilpläne durch Koordination zwischen den Fachabteilungen, bei der Fortschreibung von Teilplänen und fachlichen Hilfestellung für die Fachabteilungen.



- 4 -

Die Klägerin hätte bei Wahrnehmung dieser Aufgaben auch die Auffassungen und Ziele der Beklagten nach außen, z.B. gegenüber den freien Trägern der Jugendpflege, zu vertreten. Dabei handele es sich um Grundsatzplanungen für ein sehr wichtiges Gebiet kommunaler Tätigkeit. Aufgrund des Anhörungsgesprächs sei sie zum Ergebnis gelangt, der Klägerin könnten diese Aufgaben nicht übertragen werden. Das Gespräch habe die Zweifel an ihrer Bereitschaft, sich jederzeit und uneingeschränkt für die Wertvorstellungen des Grundgesetzes einzusetzen, nicht beseitigt. Dies sei vornehmlich aus ihren Antworten auf die Fragen zu schließen, ob sie bereit sei, in der DKP eine Funktion zu übernehmen und deren Programme und Grundsatzbeschlüsse in jeder Hinsicht zu vertreten. Aufgrund der Einstellung der Klägerin sei zu befürchten, sie werde sich im Rahmen ihrer dienstlichen Tätigkeit für Vorstellungen und Ziele einsetzen, die nicht in Einklang mit den Absichten der Beklagten stünden.

Das Arbeitsgericht hat die Beklagte verurteilt, die Klägerin nach Freiwerden der nächsten Halbtagsstelle als Sozialarbeiterin in der VergGr. VI b BAT einzustellen.

In der Berufungsinstanz hat die Klägerin auf eine gerichtliche Anregung hin und mit Zustimmung der Beklagten ihren erstinstanzlichen Klageantrag wie folgt gefaßt:

Die Beklagte wird verurteilt, mit der Klägerin bei Vorliegen einer freien Stelle eines Sozialarbeiters bzw. einer Sozialarbeiterin der VergGr. V b BAT und unter Wahrung der Rechte des Personalrats einen Arbeitsvertrag über die Tätigkeit als Sozialarbeiterin zu der Vergütung der VergGr. V b BAT abzuschließen,

h i l f s w e i s e ,

die Beklagte zu verpflichten, den Antrag der Klägerin auf Einstellung als Sozialarbeiterin in der VergGr. V b BAT unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu bescheiden.

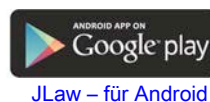
Die Beklagte hat beantragt, das Urteil des Arbeitsgerichts aufzuheben und die Klage auch in der geänderten Form abzuweisen.

Die Beklagte hat hierzu weiter vorgetragen, die Klägerin hätte bei der Wahrnehmung der Aufgaben nicht laufend unter der Kontrolle und Leitung ihres Vorgesetzten gestanden. In seiner Abwesenheit wäre sie alleinverantwortlich tätig geworden. Da ihre Aufgaben zudem ein beachtliches Maß an Außenkontakten verlangten, könne die Klägerin angesichts ihres deutlichen Bekennt-

- 5 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

nisses zu den Zielen einer verfassungsfeindlich orientierten Partei sie als Landeshauptstadt nicht glaubwürdig vertreten.

Ein Sozialarbeiter im Angestelltenverhältnis - sei er in Grundsatzplanung oder der Familienfürsorge tätig - müsse den gleichen Anforderungen an die Verfassungstreue genügen, wie sie an Beamtenbewerber zu stellen seien. Dafür biete die Klägerin keine ausreichende Gewähr. Sowohl die DKP als auch ihre Hochschulorganisation, der MSB-Spartakus, verfolgten verfassungsfeindliche Ziele. Im Hinblick auf ihre langjährige Mitgliedschaft in diesen Gruppierungen sei davon auszugehen, daß die Klägerin über die Ziele der Partei und ihre satzungsmäßigen Pflichten nicht im unklaren sei. Durch ihre Kandidatur für den Landtag sei offensichtlich geworden, daß die Klägerin die Ziele der DKP nachhaltig unterstütze. Daher könnten ihre Äußerungen über die Verwirklichung der Programmpunkte der DKP in einer demokratisch-freien, pluralistischen Gesellschaftsordnung lediglich als nicht ernst gemeinte Lippenbekenntnisse gewertet werden. Es sei ferner zu berücksichtigen, daß noch nicht abzusehen sei, ob die Klägerin die an die nächste frei werdende Halbtagsstelle eines Sozialarbeiters zu stellenden Voraussetzungen erfülle. Die von der Klägerin erstrebte Stelle im Stadtjugendamt sei ohnehin nur befristet (bis 31. Dezember 1979) ausgebracht. Für die Folgezeit sei eine anderweitige Beschäftigung, etwa in der Familienfürsorge, vorgesehen gewesen. Es sei jedenfalls nicht auszuschließen, daß eine solche Stelle ein Eignungsprofil aufweise, dem die Klägerin angesichts ihrer politischen Tätigkeit und Auffassung oder auch in fachlicher Hinsicht nicht gerecht werde.

Die Klägerin hat erwidert, sie sei allein wegen fehlender politischer Verfassungstreue abgelehnt worden. Hieran müsse sich die Beklagte festhalten lassen und könne daher keine Bedenken gegen ihre fachliche Eignung für die nächste frei werdende Halbtagsstelle geltend machen. Die gegen ihre Verfassungstreue vorgebrachten Bedenken seien unbegründet. Insbesondere könne ihr nicht angelastet werden, daß sie auf einem der unteren Listenplätze zur Landtagswahl kandidiert habe. In dieser Kandidatur liege keinerlei Aspektveränderung ihrer sonst eingenommenen Gesinnung. Sie habe sich, wie das Ergebnis der Anhörung zeige, unter offener Beantwortung der an sie gerichteten Fragen zu den



Grundprinzipien der Verfassung bekannt. Es könne keine Rede davon sein, daß sie das parlamentarische System in der Bundesrepublik ablehne; mit diesem Vorwurf sei sie auch im Anhörungsverfahren konfrontiert worden.

Das Landesarbeitsgericht hat die Beklagte unter Zurückweisung ihrer Berufung verurteilt, mit der Klägerin bei Vorliegen einer freien Halbtagsstelle eines Sozialarbeiters bzw. einer Sozialarbeiterin der VergGr. V b BAT und unter Wahrung der Rechte des Personalrats einen Arbeitsvertrag über die Tätigkeit als halbtags beschäftigte Sozialarbeiterin zu einer Vergütung der VergGr. V b BAT abzuschließen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin 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 der Klägerin der geltend gemachte Einstellungsanspruch zusteht.

A. Die Klage ist zulässig.

Der Klageantrag ist dahin zu verstehen, daß die Beklagte verurteilt werden soll, der Klägerin den Abschluß eines Arbeitsvertrages anzubieten, und somit auf Abgabe einer Willenserklärung gerichtet (§ 894 Abs. 1 ZPO; vgl. BAG 28, 62, 65, 66 = AP Nr. 2 zu Art. 33 Abs. 2 GG, zu I der Gründe; BAG Urteil vom 15. Juli 1982 - 2 AZR 887/79 -, zur Veröffentlichung bestimmt, zu A der Gründe). Der Antrag ist auch inhaltlich bestimmt genug (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Die Klägerin erstrebt mit ihrem Hauptantrag die Einstellung auf eine freie Halbtagsstelle eines Sozialarbeiters nach der VergGr. V b BAT. Hinsichtlich der Einzelheiten eines solchen Arbeitsverhältnisses besteht zwischen den Parteien kein Streit. Sie ergeben sich aus dem Tarifrecht des öffentlichen Dienstes und ergänzend aus den gesetzlichen Bestimmungen.

B. Die materiellrechtlichen Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht einen Einstellungsanspruch der Klägerin angenommen hat, halten jedoch der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.



- 7 -

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, 66 - 68; BAG Urteil vom 15. Juli 1982 - 2 AZR 887/79 - zu B I der Gründe).

2. Das Berufungsgericht hat ferner, jedenfalls im Ergebnis, auch den richtigen Maßstab für die an die Verfassungstreue einer angestellten Sozialarbeiterin in der von der Klägerin erstrebten Stellung angelegt.

a) Das Berufungsgericht hat angenommen, hinsichtlich des Umfangs der politischen Treuepflicht sei zwischen Beamten und Angestellten zu unterscheiden. Der Beamte müsse bereit sein, jederzeit aktiv für den Staat und die geltende Verfassungsordnung einzutreten, sie zu schützen und notfalls zu verteidigen. Daher müsse er sich von Gruppen und Bestrebungen, die den Staat und die Verfassungsordnung bekämpften, eindeutig distanzieren. Dagegen sei hinsichtlich der Anforderungen an die politische Treuepflicht von Angestellten des öffentlichen Dienstes nach der Aufgabe und dem von dem Bewerber erstrebten Amt zu differenzieren. Dies entspricht der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesarbeitsgerichts (BVerfGE 39, 334 = AP Nr. 2 zu Art. 33 Abs. 5 GG; BAG 28, 62, 69, 70).

Das Berufungsgericht hat weiter zutreffend gefolgert, nach diesen Grundsätzen könne im Einzelfall die politische Treuepflicht des Angestellten derjenigen eines Beamten gleichkommen. Sei damit zu rechnen, daß der Angestellte die mit dem angestrebten Amt verbundene Treuepflicht nicht erfüllen könne oder wolle, könne seine Einstellung abgelehnt werden. Im unmittelbaren Anschluß an diese

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

allgemeinen Ausführungen hat das Berufungsgericht sodann dargelegt, die Klägerin erfülle die für das Amt einer Sozialarbeiterin erforderliche politische Treuepflicht, ohne im Rahmen dieser Subsumtion hinsichtlich des Umfangs der Treuepflicht zu differenzieren. Dem Gesamtzusammenhang der Ausführungen des Berufungsgerichts ist deshalb zu entnehmen, daß es die an einen vergleichbaren Beamten zu stellenden Anforderungen zugrunde gelegt hat, wenn es dies auch nicht ausdrücklich ausgesprochen hat. Zwar hat es hierfür keine Begründung gegeben, seine Entscheidung erweist sich jedoch insoweit im Ergebnis als richtig.

b) Es kann dahingestellt bleiben, welche Anforderungen an einen angestellten Sozialarbeiter mit den planerischen Tätigkeiten, wie sie die Klägerin im Jugendamt zunächst ausüben sollte, hinsichtlich seiner politischen Treuepflicht zu stellen wären. Denn für den Umfang der politischen Treuepflicht der Klägerin sind alle Aufgaben bestimmend, die ihr nach dem Inhalt des auch mit dem Hauptantrag erstrebten Arbeitsvertrages als Sozialarbeiterin in VergGr. V b BAT übertragen werden können.

Nach dem unbestritten gebliebenen Vortrag der Beklagten sollte die Klägerin nicht auf unbestimmte Zeit mit planerischen Aufgaben auf der nur befristet im Haushaltsplan ausgebrachten Halbtagsstelle im Stadtjugendamt betraut, sondern nach Abschluß dieser Tätigkeiten anderweitig, vornehmlich in der Familienfürsorge, eingesetzt werden. Demgemäß war auch eine Einstellung in VergGr. V b BAT auf unbestimmte Zeit vorgesehen. Die Arbeitspflicht der Klägerin sollte somit nur vorübergehend, nicht aber, wie dies einzelvertraglich möglich wäre, für unbestimmte Zeit auf die Tätigkeit im Jugendamt konkretisiert werden. Vielmehr hatte sich die Beklagte nach Erledigung dieser Aufgabe die Übertragung jeder anderen sozialfürsorgerischen Tätigkeit vorbehalten, die die Merkmale der VergGr. V b Anl. 1 a BAT Teil II G - Angestellte im Sozial- und Erziehungsdienst - erfüllt; in Betracht kommt hier nach Sachlage in erster Linie die Fallgruppe 1 dieser Vergütungsgruppe: Sozialarbeiter/Sozialpädagogen mit staatlicher Anerkennung und entsprechender Tätigkeit. Dies entspricht auch der allgemeinen Übung im öffentlichen Dienst. Soweit im Arbeitsvertrag nur die Beschäftigung nach einer bestimmten Vergütungsgruppe des BAT vereinbart wird, kann der Arbeitgeber im Rahmen seines Direktions-

rechts dem Arbeitnehmer jede dieser Vergütungsgruppe entsprechende Tätigkeit zuweisen und so den Inhalt seiner Arbeitspflichten bestimmen (vgl. BAG 34, 57 = AP Nr. 14 zu § 23 a BAT; BAG 37, 145 = AP Nr. 6 zu § 75 BPersVG). Kann der Arbeitgeber den Angestellten im Rahmen seines Direktionsrechts sogleich oder auch zu einem späteren Zeitpunkt in solchem Umfang einsetzen, so muß der Angestellte auch hinsichtlich seiner politischen Treuepflicht für alle in Frage kommenden Tätigkeiten geeignet sein. Eine weitergehende Differenzierung des Umfangs dieser Pflicht auch nach den einzelnen im Rahmen des Direktionsrechts auszuübenden Tätigkeiten mit der Folge, daß entweder nur den geringeren Anforderungen entsprechende Tätigkeiten zugewiesen werden dürften oder der Arbeitgeber bei Fehlen einer solchen eingeschränkten Einsatzmöglichkeit auf die Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu verweisen wäre, würde eine unzulässige Privilegierung dieses Personenkreises bedeuten.

c) Zu den Tätigkeiten, die für einen in einer kreisfreien Stadt als Trägerin der Sozialhilfe (§ 96 Abs. 1 BSHG) beschäftigten Sozialarbeiter nach VergGr. V b BAT in Betracht kommen, gehören jedoch in erheblichem Umfang solche, die eine einem Beamten obliegende politische Treuepflicht erfordern. In § 102 BSHG wird besonders hervorgehoben, daß in der Sozialhilfe Personen beschäftigt werden sollen, die auch die hierfür erforderliche persönliche Eignung besitzen. Die Sozialhilfe erfordert in den Bereichen, in denen Sozialarbeiter in unmittelbarem Kontakt mit den Hilfsbedürftigen stehen, einen ständigen Umgang mit Menschen jeden Alters, jeder beruflichen und sozialen Schicht und jeden Bildungsstandes. Ein solcher Einsatz verlangt deshalb u.a. Einfühlungsvermögen, die Fähigkeit, auf den Gesprächspartner einzugehen, sowie Toleranz gegenüber abweichenden Meinungen des Hilfsbedürftigen (vgl. Knopp/Fichtner, BSHG, 4. Aufl., § 102 Rz 7). Im Bereich der Familienfürsorge, die für die Klägerin vornehmlich nach Beendigung ihrer planerischen Aufgaben in Betracht gezogen worden war, gilt dies in besonderem Maße. Hier obliegt dem Sozialarbeiter eine längerdauernde, u.U. alle Lebensbereiche umfassende intensive Betreuung wirtschaftlich oder gesundheitlich hilfsbedürftiger Personen jeden Alters. Er wird zur Bezugsperson und kann die Einstellung der seiner Obhut anvertrauten Hilfsbedürftigen zu allen



- 10 -

Bereichen des Lebens und damit auch zu Staat und Gesellschaft wesentlich beeinflussen. Zumindest soweit es die jugendlichen Familienangehörigen betrifft, enthält seine Tätigkeit somit auch erzieherische Elemente. Ähnlich einem Lehrer oder Sozialpädagogen (vgl. dazu BAG 28, 62, 71; 36, 344; BAG Urteil vom 15. Juli 1982 - 2 AZR 887/79 -, zu B II der Gründe) muß er deshalb auch ein positives Verhältnis zu den Grundwerten der Verfassung haben und diese den seiner Fürsorge anvertrauten Hilfsbedürftigen glaubwürdig vermitteln.

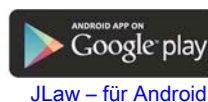
II. Das Berufungsgericht hat ferner für bewiesen erachtet, daß die Klägerin die für das erstrebte Amt erforderliche politische Treuepflicht erfülle. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt:

Die ehemalige Zugehörigkeit der Klägerin zum MSB-Spartakus, ihre Mitgliedschaft in der DKP und ihre Kandidatur für diese Partei seien zwar gewichtige Anhaltspunkte dafür, Zweifel an ihrer politischen Treuepflicht aufzuwerfen, weil beide Organisationen verfassungsfeindliche Ziele verfolgten. Sie reichten jedoch als lediglich formale Kriterien für die Beurteilung der Persönlichkeit der Klägerin nicht aus. Deshalb habe die Beklagte auch zu Recht die Klägerin persönlich angehört. Jedoch gebe der Inhalt des Anhörungsgesprächs keine Veranlassung, an der politischen Treuepflicht der Klägerin zu zweifeln. Die Klägerin habe hierin die ihr gestellten Fragen offen beantwortet; die von ihr vertretenen Ansichten hätten keinen verfassungsfeindlichen Inhalt. Maßgeblich für die Persönlichkeitsbeurteilung der Klägerin sei, ob und inwieweit sie sich die als verfassungsfeindlich angesehenen Ziele der DKP zu eigen mache, nicht dagegen, ob sie die wahren Ziele dieser Partei habe erkennen können. Auch wer dies nicht tue, sei noch verfassungstreu, es sei denn, er trete in jedem Falle bedingungslos und unkritisch für die Verwirklichung der gesamten und damit auch der verfassungsfeindlichen Ziele der Partei ein. Dies sei aber bei der Klägerin nicht anzunehmen. Auch unter Berücksichtigung des persönlichen Eindrucks im Berufungstermin habe sich die Kammer nicht der Auffassung anschließen können, die Erklärungen der Klägerin im Anhörungsverfahren seien bloße Lippenbekenntnisse.

- 11 -



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



Die Beklagte habe auch nicht angegeben, warum sie die Klägerin insoweit für unglaubwürdig halte. Sie könne aber nicht einfach Erklärungen des Bewerbers, die für dessen Verfassungstreue sprächen, als reine Zweckäußerungen abtun. Erhebliche Bedeutung für die Glaubwürdigkeit der Klägerin komme der positiven Stellungnahme des Rechtsanwalts W zu, der die Klägerin sowohl aufgrund seiner Lehrtätigkeit als auch als Mitarbeiterin der GEW gut kenne. Auch sei nicht davon auszugehen, daß sich die Klägerin aufgrund ihrer Kandidatur in besonders hohem Maße für diese Partei einsetze. Sie habe glaubhaft vorgetragen, daß sie nur deshalb und ohne ihr Zutun von der DKP nominiert worden sei, weil ihr Rechtsstreit und ihre Person besondere Beachtung gefunden hätten. Auch sei nicht ersichtlich, daß die Klägerin ansonsten irgendwie hervorgetreten sei oder gar sich an rechtswidrigen Maßnahmen beteiligt habe.

III. Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts kann nicht in allen Punkten beigespflichtet werden.

1. Die Frage, ob die Einstellungsbehörde bei ihrer Entscheidung über die Ablehnung eines Bewerbers von zutreffenden Erwägungen ausgegangen ist, kann durch die Gerichte nicht uneingeschränkt nachgeprüft werden. Nach ständiger Rechtsprechung (vgl. grundsätzlich BVerfGE 39, 334 = AP Nr. 2 zu Art. 33 Abs. 5 GG; BAG 33, 43; BAG 36, 344 sowie Urteil vom 15. Juli 1982 - 2 AZR 887/79 - zu C II 1 der Gründe; BVerwG Urteil vom 27. November 1980 - 2 C 38.79 - AP Nr. 10 zu Art. 33 Abs. 2 GG) gelten hier folgende 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.
- 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.

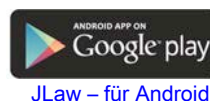
d) Dagegen steht der Einstellungsbehörde bei der von ihr anzustellenden Gesamtabwägung (Prognose), ob unter Berücksichtigung der belastenden wie der entlastenden Umstände und der persönlichen Glaubwürdigkeit des Bewerbers die erforderliche Gewähr für das von ihm zu fordernde Maß an Verfassungstreue vorliegt, 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.

Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht in entscheidungserheblichen Punkten nicht richtig angewandt.

2. Wie vorstehend unter B I 2 ausgeführt, ist das Berufungsgericht von zutreffenden Anforderungen an die politische Treupflicht der Klägerin ausgegangen.

3. Im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hat das Berufungsgericht auch die politischen



Zielsetzungen des MSB-Spartakus und der DKP beurteilt. Diese Partei, 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 (vgl. BAG 28, 62, 74 - 78 sowie BAG 36, 344, 355 und Urteil vom 15. Juli 1982 - 2 AZR 887/79 - zu C II 2 b der Gründe).

4. Wie das Berufungsgericht ferner richtig erkannt hat, sind bereits die Mitgliedschaft der Klägerin im MSB-Spartakus und in der DKP sowie ihre Kandidaturen für diese Partei in Wahlen geeignet, ernsthafte Zweifel an ihrer Verfassungstreue zu begründen, berechtigen aber allein nicht schon zur Ablehnung der Einstellung.

Bereits die Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen Vereinigung sowie die aktive Ausübung der Mitgliedschaftsrechte erlauben Rückschlüsse auf die politische Einstellung des Bewerbers, sein zu erwartendes Verhalten und damit auf seine Eignung; sie haben den Charakter eines Indizes. Zur Begründung berechtigter Zweifel an der Verfassungstreue des Bewerbers ist es nicht erforderlich, daß er über diese Anhaltspunkte hinaus noch zusätzliche konkrete verfassungsfeindliche Aktivitäten entfaltet. Da der Gegenstand der Beurteilung durch die Einstellungsbehörde nur die Eignung des Bewerbers ist, müssen seine Persönlichkeit, seine Einstellung und sein Verhalten im Vordergrund stehen. 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. 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 - 5 AZR 794/78 - AP Nr. 8 zu Art. 33 Abs. 2 GG, zu IV 2 der Gründe und vom 15. Juli 1982 - 2 AZR 887/82 -, 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 allgemein geeignet, Zweifel an der Verfassungstreue zu begründen (vgl. BAG 34, 1, 16).

5. Das Berufungsgericht ist schließlich auch zutreffend davon ausgegangen, daß die Beurteilung der Verfassungstreue der Klägerin durch die Einstellungsbehörde unzureichend gewesen ist.

a) Der Ablehnungsbescheid vom 14. Dezember 1977 enthält lediglich den Hinweis auf die Mitgliedschaft der Klägerin in der DKP, die Verfassungsfeindlichkeit und das Bekenntnis der Klägerin zu den Zielen dieser Partei sowie die verbliebenen Zweifel an ihrer Bereitschaft, sich jederzeit für die im Grundgesetz zum Ausdruck kommenden Wertvorstellungen einzusetzen.

b) Mit dieser pauschalen Wertung genügt der Bescheid schon formal nicht den Anforderungen, die an die Beurteilung der politischen Eignung eines Bewerbers aus rechtsstaatlichen Gründen zu stellen sind.

Die gerichtliche Kontrolle, ob die Einstellungsbehörde bei ihrer Entscheidung alle wesentlichen Umstände (Beurteilungselemente) des Einzelfalls 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 (vgl. BVerwG Urteil vom

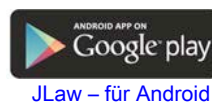


28. November 1980 - 2 C 27.78 - AP Nr. 13 zu Art. 33
Abs. 2 GG).

c) Zu Recht ist das Berufungsgericht aber auch davon ausgegangen, daß die der Einstellungsbehörde bekannte Stellungnahme des Rechtsanwalts W vom 30. September 1977 ein wesentliches Element für die Beurteilung der politischen Eignung der Klägerin darstellt.

Nach dieser Stellungnahme hatte die Klägerin an dem Unterricht teilgenommen, den Rechtsanwalt W als Dozent an der Fachhochschule München, Fachbereich Sozialwesen, im Studienjahr 1975/76 im Fach Recht, insbesondere in den Spezialgebieten Arbeits-, Miet- und Familienrecht erteilt hatte. Gerade im Zusammenhang mit diesen Rechtsgebieten wurden häufig gesellschaftspolitische Fragen diskutiert. Ferner war ihm die Klägerin seit Abschluß ihres Studiums als Mitarbeiterin in der GEW gut bekannt; auch wußte er von ihrem Engagement für den MSB-Spartakus. Nach seiner Darstellung sind ihm weder aufgrund ihrer Aktivitäten für diesen Studentenbund noch im Rahmen ihrer Mitarbeit im Unterricht jemals Zweifel an ihrer Verfassungstreue gekommen.

Um sich ein vollständiges Bild von der Persönlichkeit der Klägerin zu machen, mußte die Einstellungsbehörde die Erfahrungen, die Rechtsanwalt W insbesondere als Dozent, aber auch im Rahmen seiner Zusammenarbeit in der GEW mit der Klägerin gemacht hat, in ihre Gesamtwürdigung einbeziehen. Ob Rechtsanwalt W die Mitgliedschaft der Klägerin in der DKP unbekannt war, wie die Revision vorträgt, ist in diesem Zusammenhang unerheblich, da es hier um Beobachtungen über Verhaltensweisen der Klägerin geht. Jedenfalls kannte er ihr Engagement für den der DKP verbundenen MSB-Spartakus und kam trotzdem aufgrund seiner Beobachtungen in Diskussionen über gesellschaftspolitische Fragen zu einem positiven Gesamturteil über die Einstellung der Klägerin zur Verfassung. Daß es sich nicht um ein Zeugnis aus der Zeit des Hochschulstudiums, sondern um eine private Meinungsäußerung eines früheren Dozenten handelte, ist unerheblich. Die Einstellungsbehörde muß auch solche Äußerungen berücksichtigen, wenn sie ihr bekannt sind und für die Beurteilung der Persönlichkeit des Bewerbers von Bedeutung sein können (vgl. BAG 34, 1, 19).



6. Das Berufungsgericht ist jedoch zu Unrecht zu der abschließenden Feststellung gelangt, daß die Klägerin die für das angestrebte Amt zu stellenden Anforderungen an ihre Verfassungstreue erfülle.

a) Wie sich aus den unter II wiedergegebenen Ausführungen des angefochtenen Urteils ergibt, hat das Berufungsgericht die politische Eignung der Klägerin selbst beurteilt. Es hat das Ergebnis der Anhörung gewürdigt und ist unter Berücksichtigung des persönlichen Eindrucks von der Klägerin im Berufungstermin zu der Überzeugung gelangt, das Bekenntnis der Klägerin zu den Grundwerten der Verfassung sei glaubwürdig. Mit dieser Wertung hat es jedoch unzulässig in den Beurteilungsspielraum eingegriffen, der der Einstellungsbehörde bei der von ihr anzustellenden Prognose zusteht, 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. Die Gerichte können nur prüfen, ob die von der Einstellungsbehörde vorgenommene Beurteilung rechtsfehlerhaft ist.

b) Das Berufungsgericht hätte nur dann zu einer abschließenden Entscheidung zugunsten der Klägerin kommen können, wenn entweder die von der Beklagten vorgebrachten Umstände bereits objektiv nicht geeignet wären, vernünftige Zweifel an ihrer Verfassungstreue zu begründen, oder wenn Umstände vorlägen, die bei vernünftiger Würdigung Zweifel an ihrer Verfassungstreue nicht mehr zuließen (vgl. BAG 34, 1, 18). Dies ist jedoch hier nicht der Fall.

aa) Wie bereits ausgeführt (vgl. oben unter 4), ist die aktive Mitgliedschaft in einer Partei mit verfassungsfeindlicher Zielsetzung zunächst durchaus geeignet, ernsthafte Zweifel an der Verfassungstreue eines Bewerbers für das von der Klägerin erstrebte öffentliche Amt zu begründen.

bb) Andererseits sind auch weder die Erklärungen der Klägerin bei ihrer Anhörung und später im Prozeß zu ihrer Kandidatur für die DKP noch die Stellungnahme des Rechtsanwalts W geeignet, bei einer nach objektiven, an allgemeinen Bewertungsgrundsätzen entsprechenden Maßstäben ausgerichteten Würdigung

jeden vernünftigen Zweifel an ihrer Verfassungstreue auszuschließen. Sieht ein Mitglied einer verfassungsfeindliche Ziele verfolgenden Partei, das sich um ein öffentliches Amt bewirbt, die Ziele dieser Partei als mit dem Grundgesetz vereinbar an, so kann gerade diese subjektive Wertung die Befürchtung des öffentlichen Dienstherrn vertretbar erscheinen lassen, der Bewerber werde aus seiner Bindung zu dieser Partei sich ergebende Vorstellungen und Wertungen bei der Ausübung seines Amtes zum Tragen bringen (vgl. BAG 34, 1, 17). Es ist deshalb eine allein von der Einstellungsbehörde zu beantwortende Frage der persönlichen Glaubwürdigkeit der Angaben des Bewerbers, ob er diese Befürchtungen zerstreuen kann, weil er, wie das Berufungsgericht im Entscheidungsfall nach dem Ergebnis der Anhörung angenommen hat, sich mit dem Parteiprogramm nicht eingehend befaßt hat, die nach seinem Erkenntnisstand von der Partei verfolgten Ziele verfassungskonform sind und er auch nicht unkritisch und bedingungslos für sämtliche und damit auch die - von ihm nicht als solche erkannten - verfassungsfeindlichen Bestrebungen eintritt.

Entsprechendes gilt für die Bewertung der Kandidatur der Klägerin für die DKP bei der Landtagswahl. Wie das Berufungsgericht im Ausgangspunkt zutreffend erkannt hat, spricht eine Kandidatur dafür, daß der Bewerber sich in besonderem Maße für die Ziele der Partei einsetzt (BAG 28, 62, 79). Es ist aber wiederum eine Frage der persönlichen Glaubwürdigkeit der Angaben der Klägerin, sie sei ohne ihr näheres Zutun im Hinblick auf die Beachtung, die ihr Rechtsstreit in der Öffentlichkeit gefunden habe, nominiert worden. Das Berufungsgericht durfte deshalb auch diese Würdigung nicht selbst vornehmen.

Auch die Stellungnahme des Rechtsanwalt W spricht nicht zwingend für die Verfassungstreue der Klägerin. Sie gehört zwar zu den Umständen, die die Einstellungsbehörde bei ihrer Entscheidung berücksichtigen mußte. Die Klägerin kann jedoch nur verlangen, daß sie mit dem ihr eigenen Gewicht in die Beurteilung einbezogen wird. Damit ist aber noch nicht vorgeschrieben, wie die Beurteilung ausfallen muß (vgl. BAG 34, 1, 18; BAG Urteil vom 15. Juli 1982 - 2 AZR 887/79 - zu C III 2 e der Gründe).

C. Infolge dieser sowohl der Beklagten als auch dem Berufungsgericht unterlaufenen Rechtsfehler ist der Rechtsstreit zurückzuverweisen.



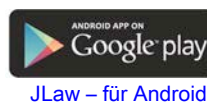
- 18 -

I. Der Senat kann nicht abschließend entscheiden, weil eine nochmalige abschließende Beurteilung der politischen Eignung der Klägerin durch die Beklagte unter Beachtung der aufgezeigten Grundsätze erforderlich ist. Die Beklagte hat auch im Verlauf des vorliegenden Rechtsstreits die politische Eignung der Klägerin für das erstrebte Amt nicht ausreichend überprüft. Sie hat sich darauf beschränkt, ihre Zweifel an der Verfassungstreue der Klägerin mit ihrer Mitgliedschaft und Kandidatur für die DKP sowie damit zu begründen, daß die Äußerungen der Klägerin bei ihrer Anhörung über die Verwirklichung der Programmpunkte der DKP in einer freiheitlichen demokratischen, pluralistischen Gesellschaftsordnung nur als bloße Lippenbekenntnisse gewertet werden könnten. Diese Beurteilung ist aber bereits deshalb unzureichend, weil die Beklagte wiederum die Stellungnahme des Rechtsanwalts W völlig unberücksichtigt gelassen hat. Die Beklagte hätte die von ihr angezweifelte Einlassung der Klägerin gerade auch im Hinblick auf diese, wie ausgeführt (oben unter B III 5 c), für die Beurteilung der Verfassungstreue der Klägerin wesentliche Stellungnahme konkret würdigen müssen. Gleiches gilt für die Darstellung der Klägerin, welche Gründe sie zum Eintritt in den MSB-Spartakus und die DKP bewogen haben. Wenn es ihr vornehmlich um soziale Probleme ging, deren Lösung sie durch die von der DKP mit ihrem Wahlprogramm verfolgten Ziele besser als durch die übrigen Parteien gewährleistet sah, so kann dies im Zusammenhang mit den Erfahrungen, die Rechtsanwalt W aus der Zusammenarbeit mit der Klägerin in der Fachhochschule und in der GEW gemacht hat, gegen eine Identifizierung der Klägerin auch mit den (objektiv) verfassungsfeindlichen Zielen der DKP sprechen. Entscheidend für die politische Eignung eines Bewerbers ist es jedoch, ob er sich mit den verfassungsfeindlichen Zielen einer Partei identifiziert. Die Beklagte muß deshalb unter Berücksichtigung der bisher übergangenen, zugunsten der Klägerin sprechenden Umstände nochmals über die Verfassungstreue der Klägerin befinden und im Falle einer erneuten Ablehnung auch im einzelnen die hierfür maßgebenden Gründe anführen, um eine gerichtliche Kontrolle ihrer Entscheidung durch das Berufungsgericht zu ermöglichen.

- 19 -



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



II. Von der Beurteilung der politischen Eignung der Klägerin hängt auch allein die Entscheidung über ihre Einstellung ab.

1. Die Beklagte hat geltend gemacht, es sei noch nicht abzusehen, ob die nächste freiwerdende Stelle eines Sozialarbeiters in VergGr. V b BAT ein Eignungsprofil erfordere, das die Klägerin nicht aufweisen könne. Sie könne für eine solche Stelle möglicherweise besondere Erfahrungen oder Kenntnisse auf einem bestimmten Gebiet fordern; hieran werde sie gehindert, wenn dem geänderten Klageantrag stattgegeben werde. Mit der Berufung auf ein Eignungsprofil will die Beklagte die fachlichen Fähigkeiten der Klägerin für die in Betracht kommende Sozialarbeiterstelle der VergGr. V b BAT anzweifeln. Hierauf kann sie sich jedoch nicht mehr berufen. Nach ihrem Sachvortrag sollte die Klägerin von vornherein nur für einen begrenzten Zeitraum mit planerischen Aufgaben im Stadtjugendamt betraut, nach Beendigung dieser Tätigkeit anderweitig, vornehmlich in der Familienfürsorge, eingesetzt und demgemäß auch auf unbestimmte Zeit eingestellt werden. Wie sich aus dem Beschluß des Personalausschusses vom 19. Juli 1977 und dem Schreiben des Personalreferats der Beklagten an die Klägerin vom 25. August 1977 (Anlage 1 zur Klageschrift) ergibt, bestanden bei der Beklagten im Rahmen der Überprüfung der Bewerbung allein Bedenken hinsichtlich der politischen Eignung der Klägerin, und ausschließlich wegen dieser Bedenken wurde ihre Einstellung auch abgelehnt. Nachdem im Zeitpunkt der Bewerbung noch nicht voraussehbar war, welche Stelle nach Beendigung der Planungsarbeiten frei sein werde, hat die Beklagte die Klägerin somit fachlich ohne Einschränkung für jede andere in Betracht kommende Tätigkeit eines Sozialarbeiters in VergGr. V b BAT geeignet befunden. Tatsachen, die eine andere Beurteilung der fachlichen Eignung der Klägerin rechtfertigen könnten, hat die Beklagte jedoch nicht vorgetragen.

2. Das Berufungsgericht hat die Beklagte zum Vertragsabschluß unter dem Vorbehalt der Wahrung der Rechte des Personalrats verurteilt und hierzu ausgeführt, dieser Vorbehalt habe zur Klarstellung in den Urteilstenor aufgenommen werden müssen, da die Rechte des Personalrats unverzichtbar seien. Dieser Ausspruch entsprach auch dem zuletzt gestellten Hauptantrag der Klägerin.

Für das zurückverwiesene Verfahren weist der Senat auf folgendes hin:



- 20 -

Sollte die Beklagte, wie nach dem bisherigen Sach- und Streitstand anzunehmen ist, die gemäß Art. 75 Abs. 1 Nr. 1, Art. 70 Abs. 1 BayPVG erforderliche Zustimmung des Personalrats zur Einstellung der Klägerin bisher nicht beantragt haben, so kann deshalb die Klage auf Abschluß eines Arbeitsvertrages nicht abgewiesen werden; vielmehr kann in einem solchen Fall die Einstellungsbehörde bei dem Personalrat vorsorglich die Zustimmung beantragen. Andernfalls könnte die Einstellungsbehörde letztlich jeden Einstellungsanspruch eines Bewerbers unterlaufen, indem sie es unterläßt, die für die Wahrnehmung der Rechte der Personalvertretung notwendigen Schritte einzuleiten. Verweigert der Personalrat nicht innerhalb von zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Mitteilung über die beabsichtigte Einstellung schriftlich die Zustimmung unter Angabe der Gründe, so gilt die Einstellung als gebilligt (Art. 70 Abs. 2 Sätze 1, 3 und 5 BayPVG). Verweigert der Personalrat seine Zustimmung zu Recht, so schließt dies einen Anspruch auf Einstellung aus. Ob der Personalrat seine Zustimmung zu Recht verweigert hat, ist im Einstellungsprozeß zu prüfen (BAG 34, 1, 11 ff.; BAG Urteil vom 10. Dezember 1980 - 5 AZR 18/79 - AP Nr. 15 zu Art. 33 Abs. 2 GG, zu B I der Gründe).

Hillebrecht

Triebfürst

Dr. Weller

K. Hauenschild

Dr. Kirchner



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

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