

Aktenzeichen: 5 AZR 18/79

LAG Rheinland-Pfalz Urteil des BAG vom 10. Dezember 1980

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

Gesetz: GG Art. 33 Abs. 2; ZPO §§ 256, 286, 894; LPVG
Rheinland-Pfalz § 72 Abs. 1, § 80 Abs. 1 Buchst. b

- Leitsätze:
1. Die Einstellungsbehörde kann im Einstellungsprozeß zur Begründung ihrer ablehnenden Entscheidung Umstände nachschieben, die ihr erst nach der Ablehnung des Bewerbers bekannt geworden sind.
 2. Die Vernehmung eines Vertreters des Amtes für Verfassungsschutz über Bekundungen einer Gewährsperson kann ein zulässiges Beweismittel sein, wenn nämlich die bezeugte Bekundung des Gewährsmannes als Hilfstatsache den Schluß auf die Richtigkeit der bestrittenen Parteibehauptung zuläßt. Die Frage, ob die bezeugten Bekundungen der Gewährsperson glaubwürdig sind und ob diese den Schluß auf die Richtigkeit der bestrittenen Parteibehauptung zulassen, obliegt der freien Beweiswürdigung des Tatsachengerichts. Sache der beweispflichtigen Partei ist es, im Beweisantrag auch diejenigen Tatsachen darzulegen und notfalls unter Beweis zu stellen, die den Schluß von der Hilfstatsache auf die Richtigkeit ihrer Behauptung begründen sollen.
 3. An der Feststellung, daß eine frühere Ablehnung einer Bewerbung rechtswidrig war, besteht regelmäßig kein Feststellungsinteresse.



5 AZR 18/79

2 Sa 357/78 Rheinland-Pfalz

Verkündet am
10. Dezember 1980

Im Namen des Volkes!

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. Dezember 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, die Richter Dr. Heither und Matthes sowie die ehrenamtlichen Richter Nitsche und Dr. Hirt für Recht erkannt:

1. Die Anschlußrevision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 11. Oktober 1978 - 2 Sa 357/78 - wird insoweit zurückgewiesen, wie der Kläger mit ihr seinen Klageantrag zu 2) weiterverfolgt; insoweit wird die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Mainz vom 26. April 1978 - 1 (6) Ca 2247/77 - mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Klage unzulässig ist.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

2. Im übrigen wird das vorbezeichnete Urteil auf die Revision des beklagten Landes und die Anschlußrevision des Klägers aufgehoben.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten 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 !

Tatbestand:

Der Kläger ist 1950 geboren. Am 12. Dezember 1975 legte er die erste Staatsprüfung für das Lehramt an Realschulen in den Fächern Deutsch, Sozialkunde und Pädagogik mit der Note "gut" ab. Anlässlich der Einstellung in den Vorbereitungsdienst kam es am 20. Februar 1976 zu einer Anhörung des Klägers vor der Bezirksregierung Rheinhessen-Pfalz über Erkenntnisse, die der Einstellungsbehörde am 2. Februar 1976 von der Abteilung für Verfassungsschutz mitgeteilt worden waren. Da sich die Einstellung verzögerte, erwirkte der Kläger am 17. Februar 1976 eine einstweilige Anordnung des Verwaltungsgerichts Neustadt, aufgrund derer er am 23. Februar 1976 in einem Praktikantenverhältnis zum Vorbereitungsdienst zugelassen wurde. Am 22. März 1976 wurde er dann unter Ernennung zum Realschullehreranwärter in den beamtenrechtlichen Vorbereitungsdienst aufgenommen. Am 24. Juni 1977 bestand er das zweite Staatsexamen mit der Note "befriedigend".

Anschließend bewarb sich der Kläger um eine Einstellung in den Realschullehrerdienst. Ein zunächst für

- 3 -



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



den 25. August 1977 angesetzter Anhörungstermin wurde vom beklagten Land abgesagt, als der Kläger zu diesem Termin mit einem Rechtsanwalt erscheinen wollte. Der Kläger rief daraufhin das Arbeitsgericht an. Zu einer weiteren Anhörung kam es jedoch nicht. Das beklagte Land lehnte vielmehr mit Schreiben vom 18. Oktober 1977 die Einstellung des Klägers sowohl in einem Beamten- als auch in einem Angestelltenverhältnis ab.

Zu jener Zeit stellte das beklagte Land Real-
schullehreranwärter, die mangels Planstellen nicht in ein Beamtenverhältnis übernommen werden konnten, mit einem sogenannten 13-Stunden-Dienstvertrag an. Diese Dienstverträge waren auf zwei Jahre befristet. Ab dem Schuljahr 1978/79 wurden diese Dienstverträge in sogenannte 3/4-BAT-Anstellungsverhältnisse übergeleitet, die auf fünf Jahre befristet waren. Weitere Bewerber, die nicht in ein Beamtenverhältnis übernommen werden konnten, wurden ebenfalls mit solchen 3/4-BAT-Anstellungsverträgen beschäftigt. Auch der Kläger hätte auf einer solchen freien 3/4-BAT-Stelle beschäftigt werden können.

Gegen die Ablehnung seiner Übernahme in das Beamtenverhältnis erhob der Kläger vor dem Verwaltungsgericht Neustadt Klage, über die noch nicht entschieden ist. Gleichzeitig erhob der Kläger am 17. November 1977 Klage vor dem Arbeitsgericht, wo er zunächst beantragte, das beklagte Land zu verpflichten, sein Angebot auf Abschluß eines 13-Stunden-Dienstvertrages anzunehmen. Er hat später seinen Antrag umgestellt und zuletzt beantragt,

1. das beklagte Land zu verpflichten, das Angebot des Klägers auf Abschluß eines Vertrages über eine 3/4-BAT-Realschullehrerstelle anzunehmen.
2. festzustellen, daß die Ablehnung des beklagten Landes, einen 13-Stunden-Dienstvertrag mit dem Kläger abzuschließen, rechtswidrig ist.



Das beklagte Land hat Abweisung der Klage beantragt. Es hat geltend gemacht, der Kläger biete nicht die Gewähr dafür, daß er jederzeit für die freiheitlich demokratische Grundordnung eintreten werde. Zur Begründung dafür hat das beklagte Land vorgetragen:

1. Der Kläger habe von Mai bis November 1974 an drei Demonstrationen teilgenommen, die vorwiegend von maoistisch orientierten Organisationen, wie dem Kommunistischen Studentenbund, der Roten Hilfe, dem Kommunistischen Bund Westdeutschlands, dem Kommunistischen Hochschulbund und iranischen und türkischen Studentenvereinigungen getragen gewesen seien.
2. Am 22. Februar 1975 habe der Kläger an einer Protestdemonstration linksextremer Gruppen anlässlich einer Wahlkundgebung der Jungen Nationaldemokraten teilgenommen.
3. Am 27. September 1975 habe der Kläger an einer Protestdemonstration gegen Todesurteile in Spanien teilgenommen, die von der Liga gegen den Imperialismus veranstaltet worden sei.
4. Am 22. April 1977 habe der Kläger am sogenannten "Maulkorbfest" teilgenommen, das vom "Mainzer Komitee gegen Berufsverbote, politische Entlassungen und Gewerkschaftsausschlüsse" veranstaltet worden sei. Er habe sich hier als Betroffener vorgestellt, ohne nähere Einzelheiten zu nennen und zu belegen. - Die Behauptung, der Kläger habe das Eröffnungsreferat gehalten, hat das beklagte Land in der Revisionsinstanz fallengelassen -.
5. Am 16. Juni 1977 habe der Kläger an einer Demonstration linksextremer Gruppen gegen eine genehmigte Versammlung der Jungen Nationaldemokraten teilgenommen. Gegen den Kläger sei eine Anzeige erstattet worden, weil er sich trotz dreimaliger Aufforderung der Polizei geweigert habe, den Platz zu verlassen. - Das Verfahren ist am 16. März 1978 eingestellt worden -.



6. Während seines Studiums habe der Kläger an einer Seminarveranstaltung anlässlich der Ermordung des Kammergerichtspräsidenten Drenkmann teilgenommen. Auf dieser Veranstaltung habe er erklärt, dies sei die einzige Möglichkeit gewesen, um sich innerhalb unseres Polizeistaates zu wehren, und weiter geäußert, daß von den Privilegierten täglich Arbeiter ermordet würden, worüber sich bezeichnenderweise niemand aufrege.

7. Im Sommersemester 1974 habe der Kläger an einem Seminar "Didaktik des Sozialkundeunterrichts" teilgenommen. In diesem Semester sowie in einer schriftlichen Seminararbeit, die er mit zwei weiteren Seminarteilnehmern gefertigt habe, habe sich der Kläger als überzeugter Maoist-Leninist vorgestellt und keinen Hehl aus seiner kommunistischen Überzeugung gemacht. Die Arbeit sei vom Seminarleiter Dr. S mit "mangelhaft" bewertet worden. Der Kläger habe sich deswegen an das "Komitee gegen politische Unterdrückung" und an die Fachschaft gewandt und gebilligt, daß das genannte Komitee und der Kommunistische Studentenbund, Zelle Germanistik, in Flugblättern und in einer Demonstration behauptet hätten, die Arbeit sei vom Seminarleiter Dr. S wegen der politischen Gesinnung des Klägers mit mangelhaft bewertet worden. Ein Gutachten des Professors Dr. M ergebe jedoch, daß die Arbeit aus fachlichen Gründen mangelhaft gewesen sei. Aus dem Verhalten des Klägers habe auch Professor So den Eindruck gewonnen, dieser gehöre dem Kommunistischen Bund Westdeutschlands an.

8. Der Kläger habe weiter am 4. Januar 1978 an einer Demonstration der DKP aus Anlaß einer Gerichtsverhandlung vor dem Amtsgericht Mainz gegen DKP-Angehörige teilgenommen, bei der Transparente getragen worden seien.



9. Schließlich sei der Kläger im Juli und November 1977 bei Demonstrationen und bei der Verteilung von Flugblättern des "Komitees gegen Berufsverbote, politische Entlassungen und Gewerkschaftsausschlüsse" in Erscheinung getreten.

Zu den unter 1, 2 und 3 genannten Vorwürfen hat sich der Kläger bei seiner Anhörung am 20. Februar 1976 geäußert. Der Kläger hat dabei und im Laufe des Verfahrens zu den einzelnen Vorwürfen wie folgt Stellung genommen:

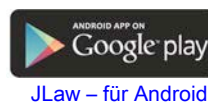
(Zu 1) Er hält den Vorwurf des beklagten Landes für unbeachtlich. Er habe an verschiedenen Demonstrationen teilgenommen, die von Studentenorganisationen aber beispielsweise auch vom DGB veranstaltet worden seien. Daß er besondere Beziehungen zu linksextremen Gruppen habe, könne daraus nicht hergeleitet werden.

(Zu 2) Zur Demonstration anlässlich der Wahlkundgebung Junger Nationaldemokraten habe der ASTA aufgerufen, der die Demonstration auch angemeldet habe.

(Zu 3) An der Demonstration gegen Todesurteile in Spanien habe er teilgenommen. Diese Demonstration sei von verschiedenen Organisationen veranstaltet worden, ob auch von der Liga gegen den Imperialismus, sei ihm nicht bekannt. Gegen diese Todesurteile seien von überall her Proteste erhoben worden. Er habe sie in gleicher Weise mißbilligt. Aus seiner Teilnahme könne nicht gefolgert werden, er verfolge Ziele extremer Organisationen insbesondere der Liga gegen den Imperialismus.

(Zu 4) Auf dem Maulkorbfest habe er lediglich auf Bitten der Teilnehmer seinen eigenen Fall geschildert.

(Zu 5) An der Demonstration vom 16. Juni 1977 habe er nicht teilgenommen. Er sei zufällig dazugekommen. Das Verfahren gegen ihn sei wie 20 weitere eingestellt worden.



(Zu 6) Der Kläger bestreitet, auf der Seminarveranstaltung anlässlich der Ermordung des Kammergerichtspräsidenten Drenkmann die behaupteten Äußerungen getan zu haben. Er hat wegen dieser Behauptung des beklagten Landes Strafanzeige erstattet.

(Zu 7) Der Kläger ist der Ansicht, daß seine Seminararbeit nicht zur Beurteilung seiner Verfassungstreue verwertet werden dürfe. Dem stehe das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit entgegen. Auch der Fachbereichsrat der Sozialwissenschaften habe einstimmig beschlossen, daß die Verwertung von Seminararbeiten zum Zwecke der Überprüfung der Verfassungstreue unzulässig sei. In der Arbeit habe er sich lediglich der dialektischen Methode des Marxismus bedient, die eine wissenschaftliche Methode sei. Er habe sich nicht zum Marxismus-Leninismus bekannt, sei auch kein Marxist und habe sich nicht mit solchen Organisationen identifiziert. Auch Professor M habe erklärt, sein Gutachten besage nichts über eine Verfassungstreue des Klägers. Die später erschienenen Flugblätter und die Dokumentationen seien nicht von ihm verfaßt worden, deren Veröffentlichung sei ihm nicht bekannt gewesen.

(Zu 8) An der Verhandlung vor dem Amtsgericht habe er sich lediglich als Zuhörer beteiligt. An einer Demonstration habe er nicht teilgenommen.

(Zu 9) Er habe lediglich einmal ein Flugblatt verteilt, das sich mit seinem Fall beschäftigt habe.

Anlässlich seiner Einstellung in den Vorbereitungsdienst habe er sich eindeutig zur Verfassung bekannt und einen Eid auf die Verfassung geleistet. Seine Tätigkeit während des Vorbereitungsdienstes sei ohne Beanstandungen geblieben. Er sei nicht Mitglied irgendwelcher verfassungsfeindlicher Organisationen sondern der GEW und hier auch Vorsitzender der AjLE. Seit dem 1. September 1977 habe er von



der Bundesanstalt für Arbeit einen Lehrauftrag zur Förderung lernschwacher Schüler an Mainzer Grundschulen. Auch diese Tätigkeit habe er ohne Beanstandungen verrichtet.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf den Klageantrag zu 2) hin festgestellt, daß die Einstellung des Klägers als Real- schullehrer im Angestelltenverhältnis nicht aus den im Bescheid vom 18. Oktober 1977 enthaltenen Gründen abgelehnt werden darf und im übrigen die Berufung zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision begehrt das beklagte Land die Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils, während der Kläger mit seiner Anschlußrevision seine Klageanträge so wie gestellt weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

Die Revisionen der Parteien sind zum Teil begründet. Sie führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreites an das Landesarbeitsgericht, soweit über den Klageantrag zu 1) zu entscheiden ist.

A. Der Antrag zu Ziff. 2

I. Das Landesarbeitsgericht hat den Klageantrag zu Ziff. 2 als Hilfsantrag verstanden und ihn dahin ausgelegt, daß der Kläger festgestellt wissen wolle, ob das beklagte Land aus den im Ablehnungsbescheid genannten Gründen den Abschluß eines Arbeitsvertrages verweigern dürfe. Damit hat das Landesarbeitsgericht diesen Antrag falsch verstanden.

Der Kläger hat, als er diesen Antrag stellte, geltend gemacht, es bedürfe der Feststellung der Unwirksamkeit der Ablehnung deswegen, weil sich das beklagte Land andern-



falls in dem mit dem Klageantrag zu Ziff. 1 erstrebten Arbeitsverhältnis darauf berufen würde, daß die frühere Ablehnung zu Recht erfolgt sei. Er müsse aber bei einer Verwendung in einer 3/4-BAT-Stelle so gestellt werden, als habe er zuvor schon die Tätigkeit in einem 13-Stunden-Dienstvertrag wahrnehmen können. Schon aus dieser Begründung wird deutlich, daß der Kläger diesen Antrag gerade für den Fall gestellt hat, daß seinem Antrag auf Einstellung in einer 3/4-BAT-Stelle stattgegeben wird. In diesem Arbeitsverhältnis will er so behandelt werden, wie wenn er unmittelbar auf seine Bewerbung hin mit einem 13-Stunden-Dienstvertrag beschäftigt worden wäre. Das macht auch sein Vorbringen in der Anschlußrevision deutlich.

Durch die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts über diesen Antrag ist auch der Kläger beschwert. Ihm ist nicht das zugesprochen worden, was er beantragt hat.

II. Die Anschlußrevision des Klägers ist jedoch unbegründet. Der Antrag zu Ziff. 2 ist unzulässig.

1.a) Mit dem Antrag zu Ziff. 2 will der Kläger weitere Ansprüche gegen das beklagte Land vorbereiten. Er will später geltend machen, daß er nicht erst mit Rechtskraft der mit dem ersten Antrag erstrebten Entscheidung in einem Angestelltenverhältnis zum beklagten Land steht sondern an sich schon unmittelbar auf seine Bewerbung hin hätte eingestellt werden müssen und können, wenn das beklagte Land ihn nicht in rechtswidriger Weise abgelehnt hätte. Er will damit Schadenersatzansprüche vorbereiten, die daraus resultieren können, daß einmal für die Zwischenzeit eine Arbeitsvergütung überhaupt nicht gezahlt worden ist und zum anderen im späteren Anstellungsverhältnis seine Arbeitsbedingungen wegen des



späteren Eintrittstermins hinter denen zurückbleiben, die bei einer früheren Einstellung gelten würden. Die erstrebte Feststellung, daß die Ablehnung des beklagten Landes rechtswidrig war, klärt aber nur ein einzelnes Element der möglichen Schadenersatzansprüche.

b) Die Ablehnung eines Bewerbers ist - anders als etwa eine Kündigung - keine rechtsgestaltende Willenserklärung. Hat der Bewerber um eine Einstellung im öffentlichen Dienst einen Anspruch auf Einstellung, weil jede andere Entscheidung der Einstellungsbehörde sich als rechtswidrig darstellt, so bedeutet die Ablehnung des Bewerbers durch die Einstellungsbehörde nichts anderes, als daß diese den Einstellungsanspruch nicht erfüllen will. Nicht etwa wird mit der Ablehnung ein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien gestaltet. Ein Schadenersatzanspruch wegen der Ablehnung des Bewerbers kann daher nur ein Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung sein. Dieser setzt aber u.a. voraus, daß das beklagte Land die Nichterfüllung zu vertreten hat. Ein solches Verschulden folgt aber nicht automatisch daraus, daß das beklagte Land einen zur Zeit der Bewerbung bestehenden Einstellungsanspruch nicht erfüllt hat. Mit der Entscheidung der Frage, daß die Ablehnung der Bewerbung des Klägers durch das beklagte Land rechtswidrig war, wird damit noch nicht der Streit zwischen den Parteien über eine Verpflichtung des beklagten Landes zum Schadenersatz abschließend geklärt.

In einem solchen Falle ist aber eine Feststellungsklage über ein einzelnes Anspruchselement unzulässig, weil ihr das erforderliche Feststellungsinteresse fehlt (BAG AP Nr. 4 zu § 23 a BAT). Auch der Dritte Senat hat Feststellungsklagen über einzelne Beziehungen oder Folgerungen eines einheitlichen Rechtsverhältnisses nur zugelassen, wenn dadurch die Klärung des gesamten Rechtsverhältnisses abschließend



erfolgen konnte, weil hinsichtlich der übrigen Elemente dieses Rechtsverhältnisses unter den Parteien kein Streit bestand (AP Nr. 134, 135 und 143 zu § 242 BGB Ruhegehalt).

Der Antrag zu Ziff. 2 wäre auch dann unzulässig, wenn man ihn dahin versteht, daß der Kläger festgestellt wissen möchte, daß der Beklagte schon im Sommer 1977 verpflichtet war, ihn mit einem 13-Stunden-Dienstvertrag in den Realschuldienst einzustellen. Auch mit einer Entscheidung darüber, wäre nicht abschließend geklärt, ob der Kläger für die Zwischenzeit eine Vergütung verlangen und im neu begründeten Angestelltenverhältnis anders zu behandeln wäre.

2. Damit erweist sich gleichzeitig die Revision des beklagten Landes als begründet. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts muß zurückgewiesen werden, soweit dieses den Klageantrag zu Ziff. 2 abgewiesen hat. Dabei war klarzustellen, daß der Antrag als unzulässig abgewiesen wird.

B. Der Antrag zu Ziff. 1

I. Das Landesarbeitsgericht hat den Hauptantrag abgewiesen, weil es an der Zustimmung des Personalrats nach § 72 Abs. 1, § 80 Abs. 1 Buchst. b LPVG Rheinland-Pfalz fehle. Mit dieser Begründung kann ein Einstellungsanspruch nicht verneint werden. Das hat der Senat in seiner Entscheidung vom 2. Juli 1980 - 5 AZR 1241/79 - [demnächst] AP Nr. 9 zu Art. 33 Abs. 2 GG [zu A III und IV der Gründe], auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmt - entschieden und im einzelnen begründet. Auf diese Entscheidung kann verwiesen werden. Daran ist festzuhalten.

Schon dieser Rechtsfehler nötigt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Zugleich war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit vor



der Entscheidung über das Einstellungsbegehren im laufenden Verfahren noch die Personalvertretung beteiligt werden kann.

1. Nachdem durch die vorgenannte Entscheidung des Senats klargestellt ist, daß und wie in Fällen der vorliegenden Art der Personalrat einzubeziehen ist, würden beide Parteien in ihren Rechten benachteiligt, wenn das von den Beteiligten nicht erkannte Versehen nicht berichtigt werden könnte: Das beklagte Land, das die Zustimmung des Personalrats nicht "vorsorglich" beantragt hat, könnte zwar gleichwohl verurteilt werden, den Kläger einzustellen. Die Verletzung des Mitbestimmungsrechts führt jedoch dazu, daß der Personalrat verlangen kann, den Arbeitnehmer nicht zu beschäftigen. Selbst wenn man annimmt, wegen der bis zur Entscheidung des Senats offenen Rechtslage könne bei einer Verurteilung das beklagte Land den Personalrat noch nachträglich einschalten, muß in Betracht gezogen werden, daß der Personalrat seine Zustimmung verweigert. Dann darf der Kläger ebenfalls nicht beschäftigt werden. Als Sanktion gegen das beklagte Land bliebe allerdings dessen Pflicht, die Vergütung zu zahlen. Ein solcher Ausgang des Verfahrens würde das beklagte Land ungerechtfertigt benachteiligen, nachdem auch das Landesarbeitsgericht in seinem Verfahren keinen Weg für eine sachgerechte Beteiligung der Personalvertretung gefunden hatte.

2. Auf der anderen Seite kommt es auch dem Kläger zugute, wenn die Rechte des Personalrats noch zur Geltung kommen. Einmal hilft es ihm nicht, eine Anstellung zu erstreiten, bei der er nicht beschäftigt werden darf. Ebenso wichtig ist aber, daß die Personalvertretung in den Willensbildungsprozeß eingeschaltet wird, um diesen mit ihrer Stellungnahme zu beeinflussen. Wenn sie der Einstellung trotz der offengelegten Bedenken zustimmt, kann dies dazu führen, daß das Land seine Bedenken nochmals überprüft und unter Umständen aufgibt. Anderer-



seits wird der Bewerber, wenn die Zustimmung verweigert wird, überlegen müssen, ob er dies erfolgreich als nicht gerechtfertigt bekämpfen kann und soll. Da, wie der Senat in der Entscheidung vom 2. Juli 1980 näher ausgeführt hat, die Verweigerung der Zustimmung im Einstellungsprozeß zu überprüfen ist (vgl. zu A V 2 a der Gründe), ergibt sich hieraus ein weiterer Grund für die Zurückverweisung.

II. Eine Zurückverweisung der Sache, damit der Personalrat beteiligt werden kann, wäre nur entbehrlich, wenn das beklagte Land es zu Recht abgelehnt hätte, den Kläger einzustellen. Das kann aufgrund der bisherigen Feststellungen nicht gesagt werden.

1. Der Kläger macht mit seinem Antrag zu 1) einen Einstellungsanspruch geltend und begehrt die Verurteilung des beklagten Landes zur Abgabe einer Willenserklärung, nämlich zur Annahme seines Angebots auf Abschluß eines Arbeitsvertrages, § 894 ZPO. Ein solcher Antrag ist zulässig. Er ist bestimmt genug. Hinsichtlich der Einzelheiten des Arbeitsverhältnisses in einer 3/4-BAT-Stelle besteht unter den Parteien kein Streit.

Der Zulässigkeit der Klage steht auch nicht entgegen, daß der Kläger gleichzeitig vor dem Verwaltungsgericht seine Übernahme in ein Beamtenverhältnis erstrebt. Beide Verfahren haben einen anderen Streitgegenstand (vgl. Urteil des Senats vom 5. März 1980 - 5 AZR 604/78 - [demnächst] AP Nr. 6 zu Art. 33 Abs. 2 GG [zu A der Gründe], auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmt).

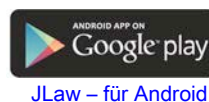
2. Unter den Parteien besteht kein Streit, daß der Kläger die fachlichen und sonstigen Voraussetzungen für eine Beschäftigung im Realschuldienst im Angestelltenverhältnis erfüllt und daß eine entsprechende Stelle frei ist. Der Klageanspruch hängt deshalb



allein davon ab, ob das beklagte Land den Kläger zu Recht als für das Lehramt an Realschulen des Landes ungeeignet zurückweisen durfte, weil er die Anforderungen nicht erfüllt, die an die politische Treuepflicht eines Bewerbers um Einstellung in den öffentlichen Schuldienst gestellt werden müssen. Für diese Anforderungen gilt nach der Rechtsprechung des Senats, daß ein Lehrer im Angestelltenverhältnis die gleichen Anforderungen erfüllen muß wie ein Beamter. Er muß die Gewähr dafür bieten, daß er sich durch sein gesamtes Verhalten zur freiheitlich demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennt. Nur so ist er in der Lage, seinen Erziehungsauftrag in einem demokratischen Staat wahrzunehmen (vgl. Urteil des Senats vom 5. März 1980 - 5 AZR 604/78 - aaO [zu B II 1 a - c der Gründe] m.w.N.).

3. Die Einstellungsbehörde braucht einen Bewerber nur einzustellen, wenn sie von seiner Eignung überzeugt ist. Sie darf einen Bewerber ablehnen, wenn vernünftige Zweifel an dessen Eignung nicht ausgeräumt werden können. Insoweit gelten die gleichen Grundsätze wie bei der Entscheidung über die Übernahme in ein Beamtenverhältnis (vgl. dazu BVerfGE 39, 334 [353] = AP Nr. 2 zu Art. 33 Abs. 5 GG [zu C I 5 der Gründe]; BVerwGE 47, 330 [338 ff.]).

4. Die Beurteilung darüber, ob ein Bewerber für ein öffentliches Amt geeignet ist, setzt eine vorausschauende Bewertung der Persönlichkeit dieses Bewerbers voraus. Diese Beurteilung gründet sich auf eine Vielzahl von Elementen und deren Bewertung. Sie hängt auch vom persönlichen Eindruck ab. Eine solche Beurteilung kann nur darauf hin überprüft werden, ob die Einstellungsbehörde von einem richtigen Sachverhalt ausgegangen ist, ob sie allgemein gültige Bewertungsgrundsätze beachtet hat oder ob sie sich von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen und ob sie sich ihre Entscheidung in einem fehlerfreien Verfahren gebildet hat (vgl. BVerfGE aaO [zu C I 5 der Gründe]). Nur die Einstellungsbehörde kann die politische Entscheidung treffen,



wie die aus der Einstellung des Bewerbers zu erwartenden Risiken für die auch von ihr zu wahrende verfassungsmäßige Ordnung unseres Staates einzuschätzen sind (Urteil des Senats vom 2. Juli 1980 - 5 AZR 1241/79 - aaO [zu B I 2 der Gründe]).

III.1. Dieser eingeschränkten Überprüfung kann der Senat nur das unstreitige Vorbringen der Parteien zugrunde legen. Danach hat der Kläger wiederholt an Demonstrationen teilgenommen (Vorwürfe zu 1 bis 5), von denen zu Gunsten des beklagten Landes angenommen werden kann, daß sie von linksextremen Gruppen und Organisationen veranstaltet und getragen wurden. Unstreitig ist auch, daß der Kläger die Seminararbeit mit dem behaupteten Inhalt gefertigt hat und daß die Beurteilung dieser Arbeit mit der Note "mangelhaft" in der studentischen Öffentlichkeit als politische Zensur bewertet worden ist (Vorwurf zu Ziff.7).

2. Diese Umstände sind entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts in vollem Umfange bei der Beantwortung der Frage heranzuziehen, ob Zweifel an der Verfassungstreue des Klägers begründet sind.

a) Das Landesarbeitsgericht hat zunächst angenommen, daß das beklagte Land seine Ablehnung nicht mehr auf diejenigen Vorfälle stützen dürfe, die ihm bereits vor der Einstellung des Klägers in den Vorbereitungsdienst bekannt gewesen seien. Das seien die Teilnahme des Klägers an Demonstrationen in der Zeit von Mai bis November 1974, seine Teilnahme an Protestdemonstrationen vom 22. Februar 1975 und seine Teilnahme an der Protestdemonstration gegen Todesurteile in Spanien vom 27. September 1975. Dem vermag der Senat nicht zu folgen.

Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 5. März 1980 - 5 AZR 471/79 - [demnächst] AP Nr. 7 zu Art. 33 Abs. 2 GG [zu II 2 c der Gründe] - offengelassen, ob die Anforderungen an die politische Treuepflicht ei-

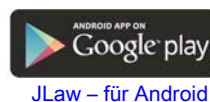


nes Bewerbers für die Übernahme in ein Ausbildungsverhältnis im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG eingeschränkt werden müssen oder können. Die Frage bedarf auch im vorliegenden Falle keiner Entscheidung. Wenn das beklagte Land aus den ihm seinerzeit bekannten Umständen etwa sich ergebende Zweifel an der Verfassungstreue des Klägers zurückstellte, um dem Kläger die Teilnahme an dem Ausbildungsabschnitt "Vorbereitungsdienst" zu ermöglichen, so entband dies das beklagte Land nicht von der Pflicht, bei der Entscheidung über die Aufnahme des Klägers in ein weiteres Dienstverhältnis dessen Eignung erneut unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände zu prüfen. Das beklagte Land war daher auch nicht gehindert, die anlässlich der Einstellung in den Vorbereitungsdienst - wenn auch mit positivem Ausgang für den Kläger - geprüften Umstände erneut heranzuziehen und zusammen mit weiteren Umständen seiner Beurteilung zugrunde zu legen.

Daß das beklagte Land diese Umstände aufgrund einer Regelanfrage beim Amt für Verfassungsschutz erfahren hatte, steht ihrer Berücksichtigung nicht entgegen (Urteil des Senats vom 5. März 1980 - 5 AZR 604/78 - aaO [zu B III 1 c der Gründe]).

b) Das Landesarbeitsgericht hat weiter angenommen, daß die Seminararbeit des Klägers bei der Beurteilung seiner Eignung unberücksichtigt bleiben müsse, da dem das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit entgegenstehe. Auch das ist nicht richtig.

Es bedarf dabei keiner Entscheidung, ob der Teilnehmer an einem Seminar während der Studienzeit für seine Seminararbeit das Grundrecht der Freiheit von Wissenschaft und Lehre nach Art. 5 Abs. 3 GG in Anspruch nehmen kann. Selbst wenn man hiervon ausgeht, ist die Einstellungsbehörde nicht gehindert, bei der Prüfung der politischen Eignung eines Bewerbers auch mit zu berücksichtigen, welche wissenschaftlichen Ansichten



er vertritt und welche wissenschaftlichen Arbeiten er gefertigt hat. Der Senat hat in dem Urteil vom 31. März 1976 - 5 AZR 104/74 - (AP Nr. 2 zu Art. 33 Abs. 2 GG [zu III 2 b der Gründe], auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmt), im Anschluß an die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Mai 1975 ausgesprochen und näher begründet, daß auch das Parteienprivileg des Art. 21 Abs. 2 GG der Berücksichtigung der politischen Betätigung eines Bewerbers bei der Prüfung seiner Eignung nicht entgegensteht. Gleiches gilt aus den entsprechenden Gründen für die wissenschaftliche Betätigung eines Bewerbers.

c) Das Landesarbeitsgericht hat weiter ausgesprochen, daß die Einstellungsbehörde für ihre ablehnende Entscheidung keine Gründe nachschieben könne, mithin nur solche Umstände berücksichtigt werden dürften, die hier vor dem 18. Oktober 1977 lägen und auch bekannt gewesen seien. Das gilt in diesem Zusammenhang besonders für die Seminararbeit des Klägers und sein damit im Zusammenhang stehendes Verhalten, das im Ablehnungsbescheid nicht erwähnt worden ist und von dem das beklagte Land erstmals mit Schriftsatz vom 9. Februar 1978 vorgetragen hat, daß dieser Komplex ihm inzwischen bekannt geworden sei.

Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 2. Juli 1980 - 5 AZR 1241/79 - (aaO [zu B II 4 der Gründe]) ausgesprochen, es stelle keinen Rechtsfehler dar, wenn die Einstellungsbehörde bei ihrer Entscheidung eine zu Gunsten des Bewerbers abgegebene Beurteilung einer dritten Person, die im Zeitpunkt der Beurteilung noch nicht vorgelegen habe, nicht berücksichtige. Daraus kann nicht hergeleitet werden, daß ein Nachschieben von Umständen unzulässig sei. Der Senat hat regelmäßig dahin erkannt, daß der Einstellungsbehörde Gelegenheit ge-

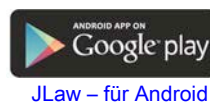


geben werden müsse, sich erneut ein abschließendes Urteil über die Eignung des Bewerbers zu bilden, wenn sie sich ihre Entscheidung in einem fehlerhaften Verfahren gebildet und nicht alle Umstände berücksichtigt habe (Urteil vom 5. März 1980 - 5 AZR 604/78 - aaO [zu B III 2 a der Gründe]). Eine solche erneute Beurteilung hätte keinen Sinn, wenn dabei nicht weitere, bislang nicht berücksichtigte Umstände einbezogen werden könnten. Darauf, ob diese Umstände zum Zeitpunkt der ersten Entscheidung der Einstellungsbehörde bekannt waren oder nicht, kann es nicht ankommen. Wollte man solche Umstände ausschließen, würde dies auf der einen Seite bedeuten, daß zu Gunsten des Bewerbers sprechende Umstände, die geeignet sind, Zweifel gegen seine Verfassungstreue zu zerstreuen, nicht berücksichtigt werden könnten. Auf der anderen Seite müßte die Einstellungsbehörde gegebenenfalls eine Bewerbung positiv bescheiden, obwohl aufgrund später bekannt gewordener Umstände zunächst noch nicht ausreichend begründete Zweifel an der Eignung des Bewerbers gerechtfertigt sind. Beides würde dem Grundsatz widersprechen, daß die Einstellungsbehörde bei ihrer Beurteilung alle relevanten Umstände zu würdigen hat.

Bei der Überprüfung der ablehnenden Entscheidung der Einstellungsbehörde sind daher auch im Rechtsstreit nachgeschobene Gründe zu berücksichtigen, soweit diese in prozessual zulässiger Weise geltend gemacht worden sind.

3. Die danach berücksichtigungsfähigen Umstände, soweit sie bisher festgestellt sind, vermögen bei vernünftiger Würdigung Zweifel an der Verfassungstreue des Klägers nicht zu begründen.

a) Der Beklagte leitet seine Zweifel in erster Linie daraus her, daß der Kläger an einer Reihe von Demonstrationen teilgenommen hat, die von linksextremen Organisationen getragen oder veranstaltet worden seien. Aus der Teilnahme an solchen Demonstrationen und Veranstaltungen allein kann aber noch nicht geschlossen werden, daß der Kläger sich



mit verfassungsfeindlichen Zielen und Bestrebungen dieser Organisationen identifiziert, diese gebilligt und unterstützt hat. Allenfalls kann angenommen werden, daß der Kläger das jeweilige Anliegen der einzelnen Demonstrationen gebilligt hat und fördern wollte. Soweit die Beklagte das Anliegen der Demonstrationen genannt hat, folgt aus dessen Billigung durch den Kläger nicht, daß er der verfassungsmäßigen Ordnung unseres Staates ablehnend gegenübersteht. Proteste gegen Wahlveranstaltungen der Jungen Nationaldemokraten oder gegen Todesurteile in Spanien oder gegen die Ausweisung bestimmter Ausländer indizieren eine verfassungsfeindliche Einstellung noch nicht deswegen, weil auch verfassungsfeindliche Organisationen in gleicher Weise protestieren.

b) Wenn der Kläger auf dem sogenannten Maulkorb fest seinen eigenen Fall geschildert hat, vermag auch dies Zweifel an seiner Verfassungstreue nicht zu begründen. Der Beklagte hatte die Übernahme des Klägers in den Vorbereitungsdienst zunächst wegen der gegen den Kläger vorliegenden Erkenntnisse zumindest hinausgezögert, so daß der Kläger gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen mußte. Wenn der Kläger sich daher als vom "Berufsverbot" Betroffener fühlte, so ist dies verständlich. Polemische und unsachliche Angriffe gegen die fälschlich als Berufsverbot bezeichnete, von Verfassungs wegen aber geforderte Einstellungsüberprüfung besagen nichts dafür, daß der so Argumentierende darauf ausgeht, die verfassungsmäßige Ordnung zu zerstören.

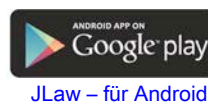
c) Dem beklagten Land mag darin gefolgt werden, daß der Kläger in seiner Seminararbeit kommunistisches Gedankengut vertrat und sich auch sonst als von der Richtigkeit dieser Lehre überzeugter Student



darstellt. Ungeeignet im Sinne von Art. 33 Abs. 2 GG ist aber nicht schon derjenige, der eine bestimmte politische Überzeugung hat, sondern erst derjenige, der aufgrund dieser politischen Überzeugung der freiheitlich demokratischen Grundordnung feindlich gegenübersteht. Aus diesem Grund hat der Senat auch ausgesprochen, daß die Mitgliedschaft in einer Partei oder Organisation mit verfassungsfeindlicher Zielsetzung nur den Charakter eines Indizes für eine verfassungsfeindliche Einstellung des Bewerbers hat, nicht aber unmittelbar dessen Ablehnung begründet (Urteil des Senats vom 5. März 1980 - 5 AZR 604/78 - aaO [zu B III 2 b der Gründe]). Daß der Kläger aufgrund dieser seiner politischen Überzeugung in irgendeiner Weise aktiv gegen die verfassungsgemäße Ordnung unseres Staates tätig geworden ist, ist vom beklagten Land zwar vorgetragen, vom Landesarbeitsgericht jedoch nicht festgestellt worden und muß daher in diesem Zusammenhang unberücksichtigt bleiben.

d) Aus der Beurteilung des beklagten Landes ist nicht zu ersehen, ob dieses auch berücksichtigt hat, daß auf der einen Seite das dem Kläger zum Vorwurf gemachte Verhalten weitgehend in seiner Studentenzeit sich ereignet hat, und daß auf der anderen Seite der Kläger während des Vorbereitungsdienstes keinen Anlaß zu Beanstandungen gegeben hat, im Gegenteil durchweg positiv beurteilt worden ist. Dabei haben die Beurteiler durchaus kritisch zu politischen Vorstellungen des Klägers Stellung genommen, diese also erkannt. In keiner Beurteilung kommt jedoch zum Ausdruck, daß der Kläger dadurch aufgefallen sei, daß er verfassungsfeindliche Ziele propagiert oder in seinem Unterricht in die Tat umgesetzt habe.

4. Damit vermögen die hier zu berücksichtigenden Umstände weder einzeln noch zusammengekommen Zweifel an der Verfassungstreue des Klägers im vorstehend dargestellten Sinne nicht zu rechtfertigen. Die insoweit angestellten Überlegungen des beklagten Landes laufen letztlich darauf



hinaus, der Kläger habe während seiner Studentenzeit kommunistisches Gedankengut vertreten, sich in der Nähe verfassungsfeindlicher Organisationen und Gruppierungen bewegt und sich dann später bewußt unauffällig verhalten, weil er gewarnt worden sei. Diese rein theoretische Möglichkeit reicht nicht aus, um Zweifel daran zu begründen, daß der Kläger künftig den Anforderungen genügen wird, die an seine politische Treuepflicht gestellt werden müssen. Eine solche Beurteilung wird von dem der Einstellungsbehörde zustehenden Beurteilungsspielraum nicht mehr gedeckt, verstößt vielmehr gegen allgemeine Bewertungsgrundsätze. Diese verlangen, daß die aus den berücksichtigten tatsächlichen Umständen gezogenen Schlußfolgerungen nicht nur theoretisch möglich sondern auch ernsthaft vertretbar sind.

IV. Daraus folgt jedoch auf der anderen Seite noch nicht, daß die Einstellung des Klägers die allein rechtmäßige Entscheidung über seine Bewerbung wäre, zu der nur noch die Mitwirkung des Personalrats hinzukommen müßte.

1. Das Landesarbeitsgericht hat von seinem Standpunkt aus, daß Gründe für die Ablehnung nicht nachgeschoben werden könnten, zu Recht das Vorbringen des beklagten Landes nicht berücksichtigt, der Kläger habe noch im Januar 1978 an einer Demonstration der DKP aus Anlaß einer Gerichtsverhandlung vor dem Amtsgericht Mainz gegen DKP-Angehörige teilgenommen und sei im Juli und November 1977 bei Demonstrationen und bei der Verteilung von Flugblättern des "Komitees gegen Berufsverbote, politische Entlassungen und Gewerkschaftsausschlüsse" in Erscheinung getreten. Es hat daher insoweit keine Feststellungen getroffen und auch nicht geprüft, ob dem beklagten Land eine nähere Substantiierung dieses Vorbringens aufzugeben sei.

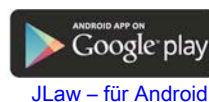


Das beklagte Land hat weiter behauptet, der Kläger habe auf einer Seminarveranstaltung anlässlich der Ermordung des Kammergerichtspräsidenten Drenkmann erklärt, dies sei die einzige Möglichkeit gewesen, um sich innerhalb unseres Polizeistaates zu wehren und weiter geäußert, daß von den Privilegierten täglich Arbeiter ermordet würden, worüber sich bezeichnenderweise niemand aufrege.

Es liegt auf der Hand, daß diese Äußerung des Klägers, sollte sie zutreffen, Zweifel an seiner Verfassungstreue begründen müßte und die ablehnende Entscheidung des beklagten Landes rechtfertigen könnte. Es scheint auch nicht ausgeschlossen, daß die vom beklagten Land behaupteten weiteren, bislang nicht festgestellten politischen Aktivitäten des Klägers geeignet sein können, sein bislang gewürdigtes Verhalten in einem anderen Licht erscheinen zu lassen und damit die Ablehnung seiner Bewerbung zu begründen. Insoweit wird das Landesarbeitsgericht weitere Feststellungen zu treffen haben.

2. Hinsichtlich der behaupteten Äußerung des Klägers anlässlich der Ermordung des Kammergerichtspräsidenten Drenkmann hat das Landesarbeitsgericht zwar festgestellt, daß diese Behauptung nicht erwiesen sei. Bei dieser Feststellung hat das Landesarbeitsgericht jedoch gegen § 286 ZPO verstoßen. Das ist von der Revision des beklagten Landes auch ordnungsgemäß gerügt worden.

Das beklagte Land hat für diese vom Kläger bestrittene Behauptung in den Schriftsätzen vom 20. Dezember 1977 und 12. Januar 1978 Beweis angetreten durch "Zeugenschaft eines Vertreters der Abteilung Verfassungsschutz des Ministeriums des Inneren Rheinland-Pfalz" und diesen Beweistritt noch einmal im Schriftsatz vom 18. August 1978 wiederholt. Das Landesarbeitsgericht hat dieses Beweisangebot unberücksichtigt gelassen, weil es sich bei diesem Vertreter der Abteilung Verfassungsschutz um einen "Zeugen vom Hörensagen" handele. Ein solcher Zeuge sei ein im Arbeitsgerichtsprozeß unzulässiges Beweismittel. Mit dieser Be-



gründung konnte das Landesarbeitsgericht die Vernehmung des benannten Vertreters nicht ablehnen.

Es ist richtig, daß der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichtes in seinem Urteil vom 8. August 1968 (AP Nr. 57 zu § 626 BGB [zu II 1 c der Gründe]) erklärt hat, daß "Beweise vom Hörensagen", insbesondere die Wiedergabe von Vernehmungen sogenannter Gewährspersonen, kein im Arbeitsgerichtsprozeß zulässiges Beweismittel darstellten. Das schließt aber nicht aus, daß mit der Vernehmung eines solchen "Zeugen vom Hörensagen" eine Hilfstatsache bewiesen wird, die den Schluß auf die Richtigkeit der umstrittenen Parteibehauptung zuläßt. Eine solche Beweisführung ist durchaus zulässig (vgl. BAG AP Nr. 67 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers [zu III 2 der Gründe]; das nicht veröffentlichte Urteil vom 20. März 1980 - 3 AZR 926/77 -; ferner Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, 19. Aufl., vor § 373 Anm. III 1). Auch die vorgenannte Entscheidung des Zweiten Senats wollte dies wohl nicht in Abrede stellen. Denn sie führt an, das Landesarbeitsgericht hätte die - im Strafverfahren - zustandegekommenen Feststellungen "nicht ungeprüft" übernehmen dürfen. Im übrigen ergibt sich aber, daß die Ausführungen des Zweiten Senats zum Beweise vom "Hörensagen" nicht tragend waren, weil insoweit offenblieb, ob eine ausreichende Verfahrensrüge erhoben war.

Bei einer solchen Beweisführung liegt es nicht nur in der freien Beweiswürdigung des Tatsachenrichters, ob er aufgrund der Zeugenaussage die Hilfstatsache als bewiesen ansieht, seiner Beweiswürdigung obliegt es vielmehr schon in einem vorausgehenden Stadium zu prüfen, ob die behauptete Hilfstatsache überhaupt einen Schluß darauf zuläßt, daß die bestrittene eigentliche Parteibehauptung zutrifft. So ist es durchaus möglich und zulässig, daß aus der Bekundung eines

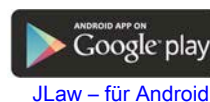


Dritten über die Wiedergabe einer Verhandlung durch einen Verhandlungsteilnehmer geschlossen wird, daß die Verhandlung so abgelaufen ist, wie sie der Verhandlungsteilnehmer dem Dritten geschildert hat.

Es obliegt bei einer solchen Beweisführung über eine Hilfstatsache auch der beweispflichtigen Partei, im einzelnen diejenigen Umstände vorzutragen, die dem Tatsachengericht den Schluß ermöglichen, daß aus der erwiesenen Hilfstatsache überhaupt auf die Richtigkeit der strittigen Prozeßbehauptung geschlossen werden kann. Sache des beklagten Landes ist es daher im einzelnen vorzutragen, auf welche Weise und bei welcher Gelegenheit der von ihm benannte Vertreter des Amtes für Verfassungsschutz von der genannten Gewährsperson über die behauptete Äußerung des Klägers erfahren hat, und welche Umstände zu der Annahme berechtigen können, daß die Bekundungen der Gewährsperson zutreffend und verlässlich sind.

Das Landesarbeitsgericht hat diese Funktion des vom beklagten Land genannten Beweismittels verkannt. Es hat daher auch nicht geprüft, ob aus der Richtigkeit etwaiger Bekundungen des benannten Vertreters des Amtes für Verfassungsschutz auf die Richtigkeit der Behauptung des beklagten Landes geschlossen werden kann oder ob insoweit dem beklagten Land weitere Auflagen hätten erteilt werden müssen. Seine Feststellung, die behauptete Äußerung des Klägers anlässlich der Ermordung des Kammergerichtspräsidenten Drenkmann sei nicht erwiesen, ist damit nicht rechtsfehlerfrei zustande gekommen. Sie kann daher der Entscheidung des Senats nicht zugrunde gelegt werden.

V. Die Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht wird dem beklagten Land Gelegenheit geben, seine bislang fehlerhafte Beurteilung der Eignung des Klägers zu korrigieren (vgl. Urteil des Senats vom 5. März 1980 - 5 AZR 604/78 - aaO [zu B III 2 und 3 der Gründe]). Es hat bislang die Beurteilung des Klägers während des Vorbereitungsdienstes und sein Verhalten in der zwischenzeit-



lich ausgeübten Beschäftigung im Auftrage der Bundesanstalt für Arbeit in seine Überlegungen nicht einbezogen. Es hat den Kläger zu einer Reihe der erhobenen Vorwürfe noch nicht persönlich gehört und sich damit die Möglichkeit genommen, aufgrund eines persönlichen Eindruckes Klarheit darüber zu gewinnen, wieweit dem Kläger seine Antworten und Erklärungen abgenommen werden können. Das beklagte Land wird vor allem den zuständigen Personalrat zur möglichen Einstellung des Klägers einzuschalten haben.

gez.: Dr. Thomas

Dr. Heither

Matthes

Nitsche

Dr. Hirt

