

Aktenzeichen: 5 AZR 848/77

LAG Berlin Urteil des BAG vom 6. Februar 1980

Für das Nachschlagewerk: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: GG Art. 33 Abs. 2; Verfassung von Berlin Art. 13;
EWG-Vertrag Art. 48 Abs. 1 und 4; BAT § 8 Abs. 1
Satz 2

Leitsätze: 1. Teilt die einstellende Behörde einer Bewerberin um eine ausgeschriebene Stelle als angestellte Kunsterzieherin in einem städtischen Kindergarten mit, sie sei die einzige fachlich geeignete Bewerberin, es müßten jedoch noch bestehende Zweifel an ihrer Verfassungstreue ausgeräumt werden, so liegt darin im Zweifel noch keine vorvertragliche Bindung des Dienstherrn vorbehaltlich der politischen Überprüfung.

Der Dienstherr kann jedoch die Ablehnung nicht auf solche Gründe stützen, die bei dem Einstellungsgespräch bekannt waren und von der Behörde nicht zur Sprache gebracht worden sind (hier: Ausländereigenschaft der Bewerberin).

2. Nicht allen Angestellten und Arbeitern des öffentlichen Dienstes ist das gleiche Maß an politischer Treue abzuverlangen wie den Beamten. Bei Angestellten und Arbeitern müssen sich die in politischer Hinsicht zu stellenden Anforderungen aus dem jeweiligen Amt ergeben. (Bestätigung von BAG AP Nr. 2 zu Art. 33 Abs. 2 GG, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Ein Lehrer und Erzieher muß grundsätzlich denselben Anforderungen genügen wie ein Beamter. Bei einer Kunsterzieherin in einem Kindergarten kann es einen Unterschied machen, ob sie nur kleinere Kinder künstlerisch anleiten soll, oder ob sie im Kinderzentrum eine weitergehende erzieherische Aufgabe wahrzunehmen hat.

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](#)

5 AZR 848/77

8 Sa 16/77 Berlin

Verkündet am
6. Februar 1980

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 6. Februar 1980 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Dr. Heither und Matthes sowie die ehrenamtlichen Richter Schumacher und Dr. Hirt für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 9. August 1977 - 8 Sa 16/77 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von dem beklagten Land vorbehaltlich der Zustimmung des Personalsrats die befristete Einstellung als Erzieherin im Bereich der Abteilung Jugend und Sport des Bezirksamtes Reinickendorf.

Die Klägerin ist niederländische Staatsangehörige. Im Jahre 1970 kam sie nach Berlin, um nach einer pädagogischen Berufsausbildung und zweijähriger Tätigkeit als Kunsterzieherin in den Niederlanden im Fach "Keramik" zu studieren. Dieses Studium schloß sie im Jahre 1975 mit der Prüfung zum "Keramik-Designer" ab. Am 21. Februar 1976 bewarb sie sich um eine vom beklagten Land ausgeschriebene Stelle als Kunsterzieherin im Kinderzentrum "Halle Märkisches Viertel" mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 20 Stunden. Einstellende Behörde war das Bezirksamt Reinickendorf. Für die zu besetzende Stelle war die Klägerin die einzige fachlich geeignete Bewerberin.

Am 7. Mai 1976 führten Vertreter des Bezirksamtes mit der Klägerin ein Einstellungsgespräch, weil die Klägerin seit dem Jahre 1972 als Mitglied und Funktionärin der Sozialistischen Einheitspartei West-Berlin (SEW) angehörte und deshalb Zweifel an ihrer Verfassungstreue bestanden. Im Anschluß an dieses Gespräch lehnte das Bezirksamt die Einstellung mit Schreiben vom 19. Mai 1976 ab, weil die Klägerin nicht die Gewähr biete, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes einzutreten.

Gegen diese Ablehnung wendet sich die Klägerin mit ihrer am 24. September 1976 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage. Sie hat behauptet, der von der Behörde angefertigte Ver-



- 3 -

merk gebe den Inhalt des Gesprächs vom 7. Mai 1976 nicht zutreffend wieder. Sie hat die Auffassung vertreten, nach Art. 13 der Verfassung von Berlin (VvB) habe sie einen Anspruch auf Einstellung; das beklagte Land dürfe sie wegen ihrer Parteizugehörigkeit nicht benachteiligen. Vorsorglich hat die Klägerin geltend gemacht, der Einstellungsanspruch ergebe sich auch aus einer stillschweigend getroffenen vorvertraglichen Abrede. Die Behörde habe zugesagt, sie unter der aufschiebenden Bedingung, daß etwaige Zweifel an ihrer Verfassungstreue ausgeräumt würden, als Erzieherin einzustellen. Außerdem habe das Land Berlin erklärt, daß die Klägerin wegen ihrer Ausländereigenschaft nicht benachteiligt werden solle.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

das beklagte Land zu verurteilen,

1. den Personalrat um Zustimmung zur Einstellung der Klägerin als Erzieherin zu bitten,
2. für den Fall der Zustimmung des Personalrats mit der Klägerin einen auf drei Jahre befristeten Arbeitsvertrag als Erzieherin mit einer Arbeitszeit von 20 Stunden pro Woche im Bereich der Abteilung Jugend und Sport abzuschließen,

hilfsweise

festzustellen, daß die Ablehnung der Bewerbung der Klägerin durch Schreiben vom 19. Mai 1976 rechtswidrig ist.

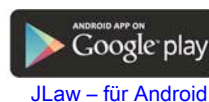
Das beklagte Land hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das Land hat behauptet, der über das Einstellungsgespräch angefertigte Vermerk gebe dessen Inhalt zutreffend wieder.



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



- 4 -

Das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen mit der Begründung, die Klägerin könne als niederländische Staatsangehörige keinen Anspruch auf Einstellung in den öffentlichen Dienst geltend machen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Ansprüche weiter.

Entscheidungsgründe:

Der Auffassung des Berufungsgerichts, der Klägerin könne als Niederländerin kein Anspruch auf Einstellung in den öffentlichen Dienst des beklagten Landes zustehen, kann der Senat nicht folgen. Jedenfalls im vorliegenden Fall darf das beklagte Land die Klägerin unbeschadet ihrer Staatsangehörigkeit nur zurückweisen, wenn sie für die Stelle, um die sie sich beworben hatte, nicht geeignet ist.

I.1. Das Berufungsgericht hat die Klage schon deshalb abgewiesen, weil die Klägerin als Niederländerin weder aus Art. 33 Abs. 2 GG noch aus Art. 13 VvB Rechte herleiten könne. Art. 13 VvB, der "jedem", also auch Ausländern, den gleichen Zugang zu allen öffentlichen Ämtern garantiere, werde durch Art. 33 Abs. 2 GG verdrängt (Art. 31 GG). Das Bundesrecht gebe nur "Deutschen" Rechte im Bewerbungsverfahren. Diese Bestimmung gelte auch im Land Berlin. Nach dem Recht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft könne die Klägerin keine Gleichstellung mit einem Deutschen verlangen. Zwar werde Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft gewährleistet (Art. 48 Abs. 1 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft - EWG-Vertrag vom 25. März 1957 - BGBl. II, 766).

- 5 -



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



- 5 -

Das gelte jedoch nach Art. 48 Abs. 4 EWG-Vertrag nicht für die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung.

2. Der Senat hat Bedenken gegen die Annahme des Berufungsgerichts, Art. 13 VvB werde in seinem persönlichen Geltungsbereich durch Art. 33 Abs. 2 GG eingeschränkt. Ebenso wie aus Art. 33 Abs. 2 GG können sich auch aus Art. 13 VvB für den einzelnen Bewerber unmittelbare einklagbare Rechte ergeben (zu Art. 33 Abs. 2 GG vgl. BAG 23, 101 [109] = AP Nr. 1 zu Art. 33 Abs. 2 GG [Bl. 4] und Urteil des Senats vom 31. März 1976 - AP Nr. 2 zu Art. 33 Abs. 2 GG [zu II 2 der Gründe] - auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Art. 13 VvB ist - was den persönlichen Geltungsbereich dieser Bestimmung betrifft - die weitergehende Norm. Sie gewährt auch Ausländern Rechte bei ihrer Bewerbung um ein öffentliches Amt. Die Ausländereigenschaft kann nach dieser Bestimmung nur bei der Eignungsprüfung eine Rolle spielen; hier kann sich ergeben, daß Ausländer nicht für alle öffentlichen Ämter in gleicher Weise geeignet sind wie deutsche Bewerber. Der Senat neigt zu der Auffassung, daß Art. 13 VvB in dieser Auslegung neben Art. 33 Abs. 2 GG Bestand hat und damit nicht gegen höherrangiges Bundesrecht verstößt. Die Frage braucht jedoch nicht abschließend entschieden zu werden.

3. Die Klägerin kann schon nach dem Verhalten des beklagten Landes im Bewerbungsverfahren verlangen, daß ihre Bewerbung nur nach ihrer Eignung beurteilt wird. Das beklagte Land kann sich auf den Umstand nicht berufen, daß die Klägerin Niederländerin ist und ihr Rechte nach Art. 33 Abs. 2 GG nicht zustehen; das wäre widersprüchliches Verhalten und mit Treu und Glauben nicht zu ver-



- 6 -

einbaren (§ 242 BGB). Das Land hat das im Bewerbungsverfahren auch nicht getan.

a) Die Klägerin durfte darauf vertrauen, daß das beklagte Land ihre Bewerbung - unbeschadet ihrer Staatsangehörigkeit - allein nach der Eignung beurteilt. Die einstellende Behörde hatte bei der Ausschreibung der Stelle keinen Vorbehalt erklärt, daß nur deutsche Staatsangehörige in Frage kämen. Auch als sich die Klägerin als Niederländerin meldete, äußerte die einstellende Behörde keine Bedenken gegen die Eignung der Klägerin aus diesem Grunde. Im Gegenteil, der Klägerin wurde gesagt, sie sei die einzige fachlich geeignete Bewerberin. Bedenken wurden im Einstellungsverfahren allein im Hinblick auf die Haltung der Klägerin zu den Grundwerten der Verfassung von Berlin und des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland geltend gemacht. Folgerichtig hat die einstellende Behörde den ablehnenden Bescheid ausschließlich mit Zweifeln an der politischen Treuepflicht der Klägerin begründet. Spätestens zu diesem Zeitpunkt durfte die Klägerin sich deshalb darauf verlassen, daß es nur noch um diese politische Treuepflicht ging.

b) An diese Erklärungen ist das beklagte Land gebunden. Richtig ist zwar, daß - wie das Berufungsgericht angenommen hat - das beklagte Land mit diesen Erklärungen keine vorvertragliche Bindung eingegangen ist. Das Land wollte sich die Entscheidung über die Einstellung der Klägerin ersichtlich noch vorbehalten. Das schließt aber nicht aus, daß das Land nach seinem im Verlauf des Bewerbungsverfahrens gezeigten Verhalten mit einzelnen Einwendungen gegen den Einstellungsanspruch der Klägerin ausgeschlossen ist. Zu die-

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



sen unzulässigen Einwendungen gehört die Ablehnung der Bewerbung deshalb, weil die Klägerin als Ausländerin keine Rechte aus Art. 13 VvB herleiten könne. Das beklagte Land hat die Klägerin vielmehr im Bewerbungsverfahren einer deutschen Bewerberin gleichgestellt. An diese Erklärung waren auch die Vorinstanzen gebunden. Das Berufungsgericht durfte die Klage deshalb nicht mit der Begründung abweisen, der Klägerin stünden solche Rechte nicht zu.

II. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt mithin davon ab, ob das beklagte Land die Klägerin mit Recht als ungeeignet abgewiesen hat. Hierzu hat das Berufungsgericht noch nichts gesagt. Das ist nachzuholen. Dabei wird das Berufungsgericht von folgenden Erwägungen ausgehen dürfen:

1. Die Klägerin, die sich um die Stelle einer Erzieherin in einem Kinderzentrum bewirbt, muß den Anforderungen genügen, die das beklagte Land an einen Bewerber für dieses öffentliche Amt stellen darf. Was die Anforderungen an die politische Treuepflicht betrifft, ist mit der Rechtsprechung des Senats (Urteil vom 31. März 1976 - AP Nr. 2 zu Art. 33 Abs. 2 GG - [zu III 1 der Gründe]) zu unterscheiden:

a) Wie jeder andere Arbeitnehmer auch, schuldet der Angestellte im öffentlichen Dienst seinem Arbeitgeber Loyalität. Er verletzt seine Dienstpflichten, wenn er den Staat und seine Verfassungsorgane in unangemessener Weise angreift, ihn verächtlich macht oder beschimpft. Deshalb braucht ein Bewerber, von dem erwartet werden kann, er werde in dieser Weise seine Dienstpflichten verletzen, nicht eingestellt zu werden (vgl. hierzu schon BVerfGE 39, 334 [355] = AP Nr. 2 zu Art. 33 Abs. 5 GG [zu C I 7 b der Gründe]). Dafür,



- 8 -

daß die Klägerin diese Grundpflichten verletzen würde, liegen keine Anhaltspunkte vor. Das hat das beklagte Land auch nicht geltend gemacht.

b) Die weiteren Anforderungen in politischer Hinsicht müssen sich bei Angestellten und Arbeitern aus dem jeweiligen Amt ergeben. Nicht allen Angestellten und Arbeitern darf das gleiche Maß an politischer Treue abverlangt werden, das der Staat von seinen Beamten verlangen kann. Es muß differenziert werden nach der Aufgabe und dem Amt, das der jeweilige Bewerber erstrebt. Das schließt nicht aus, daß sich die Anforderungen im Einzelfall decken, etwa wenn es um die Einstellung von Lehrern und Erziehern geht. Hier kann nicht entscheidend sein, in welchem Rechtsverhältnis der Lehrer und Erzieher tätig wird (zu den Anforderungen an einen Sozialpädagogen vgl. das bereits mehrfach erwähnte Urteil des Senats vom 31. März 1976 - AP Nr. 2 zu Art. 33 Abs. 2 GG [zu III 1 e der Gründe]; zu den Anforderungen an einen beamteten Lehrer im Ausbildungsabschnitt vgl. BVerwGE 47, 330 [343]). Es wäre deshalb auch nicht richtig, wenn bei funktionsbezogener Betrachtungsweise die einstellende Behörde nur ihr "Sicherheitsinteresse" berücksichtigen dürfte. Das ist zu eng gesehen. Der Staat muß vielmehr auch darauf achten, daß ein Lehrer und Erzieher den ihm anvertrauten Kindern und Jugendlichen glaubwürdig die Grundwerte unserer Verfassung vermitteln kann. Auch eine Erziehungsaufgabe kann gesteigerte Anforderungen an die politische Treuepflicht begründen.

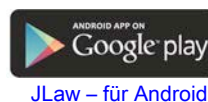
Im vorliegenden Fall ist das beklagte Land ersichtlich davon ausgegangen, daß die Klägerin die gleichen Anforderungen erfüllen müsse wie ein Beamter: Die Klägerin müsse die Gewähr dafür bieten, daß

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

- 9 -



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



sie sich durch ihr gesamtes Verhalten zur freiheitlich demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekenne. Das sind die Anforderungen, die Beamte erfüllen müssen (vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 2 BRRG und § 9 Abs. 1 Nr. 2 LandesbeamtenG Berlin). Ob dieser Maßstab richtig ist, kann der Senat nicht abschließend beurteilen. Das hängt davon ab, welche Aufgaben der Klägerin in dem auf drei Jahre befristeten Arbeitsverhältnis übertragen werden sollten. Es kann einen Unterschied machen, ob sie nur kleinere Kinder künstlerisch anleiten soll, oder ob sie im Kinderzentrum eine weitergehende erzieherische Aufgabe wahrzunehmen hat.

c) Ob die Behörde im Einstellungsverfahren von zutreffenden Anforderungen ausgegangen ist, ist eine Rechtsfrage. Sie ist von den Gerichten voll nachzuprüfen.

2. Dagegen kann die einstellende Behörde bei der Prüfung, ob ein Bewerber geeignet ist, für sich einen gewissen Beurteilungsspielraum in Anspruch nehmen.

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

b) 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. In



- 10 -

der Regel wird das Urteil auch vom persönlichen Eindruck abhängen. Dies alles spricht dafür, der einstellenden Behörde einen Beurteilungsspielraum einzuräumen. Das bedeutet: Die Beurteilung ist nur daraufhin zu überprüfen, 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, und ob sie sich ihre Entscheidung in einem fehlerfreien Verfahren gebildet hat (vgl. BVerfGE 39, 334 [354] = AP Nr. 2 zu Art. 33 Abs. 5 GG [zu C I 5 der Gründe]). Für Fälle der vorliegenden Art heißt das insbesondere:

aa) Die Einstellungsbehörde muß bei ihrer Beurteilung des Bewerbers von der richtigen Fragestellung ausgehen. Gegenstand der Beurteilung ist nur die Eignung des Bewerbers; er muß nach seiner Persönlichkeit die sich jeweils aus dem Amt ergebenden Anforderungen erfüllen. Deshalb darf sich die Behörde nicht auf die Prüfung formaler Merkmale wie Mitgliedschaft und Aktivitäten in Vereinigungen oder politischen Parteien beschränken. Die Persönlichkeit des Bewerbers, seine Einstellung und sein Verhalten, müssen im Vordergrund stehen. Formale Kriterien können nur Rückschlüsse auf die Einstellung und das zu erwartende Verhalten, und damit auch auf die Eignung des Bewerbers zulassen. In diesem Sinne kann auch das Bekenntnis des Bewerbers zu den mit der freiheitlichen demokratischen Grundordnung nicht zu vereinbarenden Zielen einer extremistischen politischen Partei linker oder rechter Prägung geeignet sein, Zweifel an seiner Eignung auszulösen, zumal dann, wenn dieser Parteibeitritt auch zu politischen Aktivitäten für Ziele der Partei verpflichtet (zu der entsprechenden

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



Rechtslage beim Bewerber um Übernahme in ein Beamtenverhältnis BVerfGE 39, 334 [353] = AP Nr. 2 zu Art. 33 Abs. 5 GG [zu C I 5 der Gründe]; BVerwGE 47,330 [338 f.]).

Diese Zweifel kann ein Bewerber andererseits nicht schon durch die Erklärung ausräumen, eine verfassungsfeindliche Einstellung könne ihm deshalb nicht vorgehalten werden, weil er - ebenso wie seine Partei - seine politischen Ziele nur auf verfassungsrechtlich zulässigem Wege erreichen wolle. Als Beamter - und bei entsprechenden Anforderungen als Angestellter - ist schon derjenige nicht geeignet, der verfassungsfeindliche Ziele verfolgt. Solche Ziele können auch nicht auf verfassungsrechtlich zulässigem Wege erreicht werden. Die obersten Grundsätze der Verfassung werden in Art. 79 Abs. 3 GG für unabänderlich und unantastbar erklärt; sie sind damit auch gegen alle Bestrebungen auf Änderung der Verfassung geschützt. Auf verfassungsmäßigem Wege kann die Bundesrepublik Deutschland deshalb nicht in einen totalitären Staat verwandelt werden, in dem das Mehrparteienprinzip und die Chancengleichheit für alle politischen Auffassungen durch eine Einparteienherrschaft ersetzt wird (Urteil des Senats vom 31. März 1976 - AP Nr. 2 zu Art. 33 Abs. 2 GG [zu IV 1 der Gründe]).

bb) Daraus folgt, daß die Einstellungsbehörde den Bewerber auch nach Mitgliedschaften und Aktivitäten in solchen Organisationen fragen darf, deren Ziele sie als verfassungsfeindlich beurteilt. Die Frage nach der Mitgliedschaft und der Aktivität in einer Organisation mit verfassungsfeindlichen Zielen kann ein Hinweis auf Einstellung und Ziele des Bewerbers sein, wenn und soweit er sich mit den als verfassungsfeindlich **erkannten** Zielen einer Partei identifiziert. Solche Fragen eröffnen zudem die Möglichkeit, sich über das Verfassungsverständnis eines Be-



- 12 -

werbers ein Bild zu machen und darüber ein Urteil zu gewinnen. Art. 21 Abs. 2 GG steht dem nicht entgegen. Das hat der Senat bereits in dem mehrfach erwähnten Urteil vom 31. März 1976 (AP Nr. 2 zu Art. 33 Abs. 2 GG [zu III 2 der Gründe]) näher begründet; hierauf wird Bezug genommen.

Die Mitgliedschaft und die Aktivitäten der Klägerin in der SEW können Zweifel an ihrer Eignung als Erzieherin begründen. Es gibt genügend Anhaltspunkte dafür, daß die SEW verfassungsfeindliche Ziele verfolgt. Schon diese Anhaltspunkte reichen aus, um die Frage nach Mitgliedschaft und Funktionen in solchen Organisationen zu rechtfertigen. Es kommt nicht darauf an, ob die Partei, der der Bewerber angehört, und in der er sich betätigt, auch für verfassungswidrig erklärt werden könnte (Art. 21 Abs. 2 GG). Die Beurteilung einer Partei als verfassungswidrig im Sinne dieser Grundgesetzbestimmung setzt eine weitergehende Prüfung voraus. Im Einstellungsverfahren kann es immer nur darum gehen, ob und inwieweit sich ein einzelner Bewerber mit seinen politischen Zielen und Vorstellungen von den Grundwerten und Grundnormen der Verfassung entfernt hat. Weil die Mitgliedschaft in einer Partei nur den Charakter eines Indizes hat, ist dies eine andere Fragestellung. Entsprechendes gilt für die Mitgliedschaft und Aktivitäten in anderen Organisationen (Art. 9 Abs. 2 GG).

Demgegenüber könnte sich die Klägerin nicht darauf berufen, mit ihrer Mitgliedschaft in der SEW bekenne sie sich nur zu einem "wissenschaftlichen Sozialismus". Die SEW ist keine wissenschaftliche Vereinigung; sie verfolgt politische Ziele. Ob diese Ziele für die Klägerin wissenschaftlich begründbar sind, kann dahinstehen. Zweifel an ihrer Eignung könnte sie damit nicht



ausräumen, solange feststeht, daß sie nach wie vor verfassungsfeindliche Ziele verfolgt.

c) Das Berufungsgericht wird schließlich noch zu prüfen haben, ob die Einstellungsbehörde bei ihrer Beurteilung alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat. Dazu könnte gehören, daß die Klägerin - offensichtlich unbeanstandet - bereits als Tutorin tätig war. Auch die Gründe, die die Klägerin - als Niederländerin - veranlaßt haben, sich der SEW anzuschließen, müßten von dem beklagten Land gewürdigt werden. Sollte das bisher nicht in dem erforderlichen Ausmaß geschehen sein, wird das Berufungsgericht dem beklagten Land hierzu noch Gelegenheit geben müssen.

III. Damit ist in jedem Fall sachlich über den Klageantrag zu 1) zu entscheiden. Sollte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommen, daß die Klägerin Einstellung in den öffentlichen Dienst verlangen könnte, muß der Klage zu 1) stattgegeben werden. Das beklagte Land muß das Einstellungsverfahren in der Weise fortsetzen, daß es beim Personalrat die Zustimmung zur Einstellung der Klägerin als Erzieherin beantragt.

Es könnte zweckmäßig sein, bei positiver Entscheidung über den Antrag zu 1) das Verfahren zunächst auszusetzen, um die Zustimmung des Personalrats abzuwarten. Es bestehen aber auch keine Bedenken, unter diesen Voraussetzungen gleichzeitig auch dem Klageantrag zu 2) stattzugeben. Richtig ist, daß diese Verurteilung unter einer Bedingung stünde. Das ist aber bei einer Klage auf künftige Leistung (§ 259 ZPO) nicht schlechthin unzulässig. Sachlich kann auch über diesen Antrag auf Abgabe einer Willenserklärung sofort entschieden werden: Wenn der Personalrat der Einstellung zugestimmt hat,



- 14 -

steht der Begründung eines Arbeitsverhältnisses
nichts mehr im Wege.

gez.: Dr. Hilger Dr. Heither Matthes

Schumacher Dr. Hirt



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)