

Aktenzeichen: 7 AZR 456/82
Bundesarbeitsgericht 7. Senat Urteil vom 6. Juni 1984
- 7 AZR 456/82 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 2. November 1981
Freiburg - 1 Ca 301/81 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 10. Mai 1982
Baden-Württemberg - 8 Sa 2/82 -
(Freiburg)

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja



Entscheidungsstichwort:

Ordentliche Kündigung wegen politischer Betätigung

Gesetz: KSchG 1969 § 1 Abs. 2 Verhaltens- und Personenbedingte Kündigung; Arbeitssicherstellungsgesetz § 1; Manteltarifvertrag für die Angestellten der Bundesanstalt für Arbeit (MTA-BA) vom 21. April 1961 § 8 Abs. 1; Tarifvertrag zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Fachanwärter für Arbeitsvermittlung und Berufsberatung in der Bundesanstalt für Arbeit (TV-Fachanwärter) vom 6. Februar 1969 § 16

Leitsätze:

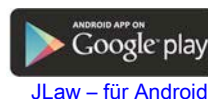
1. Die politische Betätigung eines Angestellten im öffentlichen Dienst (hier: Kandidatur für die DKP bei einer Kommunalwahl) stellt grundsätzlich nur dann einen personenbedingten Grund für eine ordentliche Kündigung dar, wenn der Angestellte unter Berücksichtigung der Aufgabenstellung der Behörde für die von ihm wahrzunehmenden arbeitsmäßigen Funktionen nicht als geeignet angesehen werden kann.
2. Eine ordentliche Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen setzt voraus, daß das Arbeitsverhältnis durch die im außerdienstlichen Bereich entfaltete politische Betätigung konkret beeinträchtigt wird, sei es im Leistungsbereich, im Bereich der Verbundenheit aller bei der Dienststelle beschäftigten Mitarbeiter, im personalen Vertrauensbereich oder im behördlichen Aufgabenbereich.

Hinweise des Senats:

Ordentliche Kündigung eines im Angestelltenverhältnis beschäftigten Hauptvermittlers wegen politischer Betätigungen für die DKP



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 456/82

8 Sa 2/82 Baden-Württemberg (Freiburg)

Verkündet am
6. Juni 1984

Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 6. Juni 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Seidensticker, die Richter Dr. Becker und Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Gossen und



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Jubelgas für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg
(Freiburg) vom 19. Mai 1982 - 8 Sa 2/82 -
wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten über die Rechtswirksamkeit einer ordentlichen Kündigung der Beklagten vom 31. August 1981 zum 30. September 1981.

Der Kläger ist von Beruf Diplom-Pädagoge und bei der Gewerkschaft ÖTV organisiert. Er ist Mitglied der DKP. Mit Schreiben vom 24. August 1979 sagte ihm die beklagte Bundesanstalt für Arbeit seine Annahme als Fachanwärter für die Arbeitsvermittlung mit Wirkung vom 1. Oktober 1979 zu. In diesem Schreiben heißt es u.a.:

"Nach erfolgreichem Abschluß der Fachausbildung werden Sie als Fachkraft bei einem Arbeitsamt in Baden-Württemberg eingestellt und in VergGr. V b des Manteltarifvertrages für die Angestellten der BA (MTA) eingereiht."

Unter dem 4. September 1979 schlossen die Parteien einen Ausbildungsvertrag. In § 2 dieses Ausbildungsvertrages heißt es:



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

"Für das Arbeitsverhältnis gelten der Tarifvertrag zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Fachanwärter für Arbeitsvermittlung und Berufsberatung in der BA und die "Grundsätze für die Auswahl, Annahme und Ausbildung von Fachanwärtern für die Arbeitsvermittlung und für die Berufsberatung vom 4. Oktober 1968" in den jeweils gültigen Fassungen."

Der Tarifvertrag zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Fachanwärter für Arbeitsvermittlung und Berufsberatung in der BA (nachfolgend: TV-Fachanwärter) enthält in den §§ 4 und 16 die folgenden Regelungen:

"§ 4

Allgemeine Pflichten

- (1) Der Fachanwärter hat sich so zu verhalten, wie es von Angestellten des öffentlichen Dienstes erwartet wird.
- (2) ...

§ 16

Beendigung des Ausbildungsverhältnisses

- (1) Das Ausbildungsverhältnis endet mit Ablauf der Ausbildungszeit, jedoch nicht vor der Entscheidung der BA über den Ansatz. Ist bei Ablauf der Ausbildungszeit die Entscheidung über den Ansatz noch nicht getroffen, so erhält der Fachanwärter vom Beginn des Kalendermonats nach Ablauf der Ausbildungszeit die Vergütung eines Angestellten der Vergütungsgruppe V b gemäß § 27 Abs. 2 MTA.
- (2) Die BA und der Fachanwärter können das Ausbildungsverhältnis mit einer Frist von einem Monat zum Ende eines Kalendermonats kündigen.
- (3) ...
- (4) ..."

Bei der am 22. Juni 1980 in Baden-Württemberg stattgefundenen Gemeinderatswahl kandidierte der Kläger in Freiburg für die



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

DKP. Nach erfolgreichem Abschluß der einjährigen Fachausbildung wurde ihm mit Schreiben vom 6. Oktober 1980 mitgeteilt, daß noch nicht über seinen endgültigen Ansatz entschieden werden könne und sich deshalb sein Ausbildungsverhältnis gemäß § 16 TV-Fachanwärter verlängere. Seit dem 3. Oktober 1980 wurde der Kläger als Hauptvermittler im Arbeitsamt Freiburg beschäftigt.

Mit Schreiben vom 24. März 1981 teilte die Beklagte dem Kläger mit, daß Zweifel an der zur Übernahme in das Tarifangestelltenverhältnis erforderlichen Verfassungstreue des Klägers bestünden. Anlässlich einer am 30. März 1981 beim Landesarbeitsamt Baden-Württemberg in Stuttgart durchgeführten Anhörung wurden dem Kläger folgende politische Aktivitäten vorgehalten:

- a) 1973 bis 1976: Kandidatur für den "Marxistischen Studentenbund Spartakus", einer Nebenorganisation der "Deutschen Kommunistischen Partei" (DKP) bei den Wahlen zum Studentenrat bzw. zu Gremien der Pädagogischen Hochschule Freiburg,
- b) 1979: Abfassung eines Artikels über die "Sozialistische Deutsche Arbeiterjugend" (SDAJ), einer Nebenorganisation der DKP, für die DKP-Zeitung "Unsere Stadt",
- c) 1979: Mitverantwortliche Leitung von Informationsständen der DKP in Freiburg,
- d) Kandidatur für die DKP gemäß dem "Kommunalpolitischen Programm" der DKP Freiburg 1979.

Mit Schreiben vom 31. August 1981 kündigte die Beklagte das Fachanwärterverhältnis fristgemäß zum 30. September 1981 und stellte den Kläger für die Zeit bis zum Ablauf der Kündigungsfrist von der Arbeit frei. Sie begründete ihre Kündigung damit, der Kläger biete aufgrund der eingestandenen Aktivitäten für die



DKP keine Gewähr dafür, daß er gemäß § 8 Abs. 1 Satz 2 des Manteltarifvertrages für die Angestellten der Bundesanstalt für Arbeit vom 21. April 1961 (nachfolgend: MTA) sich durch sein gesamtes Verhalten zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland bekenne.

Mit Schreiben vom 28. August 1981 hatte der betreffende Bezirkspersonalrat Einwendungen gegen die beabsichtigte Kündigung erhoben. Mit Schreiben vom 15. September 1981 forderte der Kläger unter Berufung auf die Einwendungen des Bezirkspersonalrats seine vorläufige Weiterbeschäftigung zu unveränderten Arbeitsbedingungen. Seit November 1981 wird der Kläger vorläufig weiterbeschäftigt, seit Januar 1982 als Sachbearbeiter im Bereich Fortbildung und Umschulung.

Der Kläger hält die Kündigung für sozial ungerechtfertigt. Seine politische Einstellung habe bisher zu keiner konkreten Beeinträchtigung des Arbeitsverhältnisses geführt. Er habe seine Tätigkeit als Hauptvermittler im Sinne eines "ehrlichen Maklers" stets unparteiisch und neutral ausgeführt. Auch nach seiner vorläufigen Weiterbeschäftigung seien keine Probleme im Zusammenhang mit seiner politischen Einstellung aufgetreten.

Er bekenne sich zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung. Bei der Anhörung am 30. März 1981 sei nicht das vorgeschriebene Verfahren eingehalten worden; es sei ihm nicht ausreichend Gelegenheit gegeben worden, die Zweifel an seiner Ver-



fassungstreue auszuräumen.

Der Kläger hat beantragt

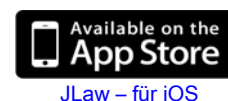
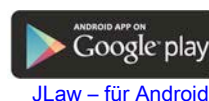
festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die ordentliche Kündigung vom 31. August 1981 zum 30. September 1981 nicht aufgelöst worden ist, sondern über den 1. Oktober 1981 fortbesteht.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Ansicht vertreten, aufgrund der beiderseitigen Interessenlage sei der Kündigungsschutz des Klägers bis zur Entscheidung über den Ansatz geringer als während der Ausbildung und nach der Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Der Kläger habe die Bedenken gegen seine Verfassungstreue nicht ausräumen können. Er übe funktionsmäßig die Tätigkeit eines Beamten aus. Die Treuepflicht des Angestellten aus § 8 MTA erfordere deshalb, daß sich der Kläger - zumindest in der für ihn vorgesehenen Funktion - von der DKP, die diesen Staat, die verfassungsmäßigen Organe und die Verfassungsordnung angreife, bekämpfe und diffamiere, distanzieren. Das aktive Eintreten des Klägers für die Ziele einer als verfassungsfeindlich anerkannten Vereinigung sei deshalb eine vertragliche Pflichtverletzung, die das Beschäftigungsverhältnis konkret berühre. Der Kläger sei deshalb auch nicht vertrauenswürdig, die Aufgaben eines Hauptvermittlers im Spannungs- oder Verteidigungsfall nach dem Arbeitssicherstellungsgesetz zu erfüllen.

Im übrigen werde das Vertrauen in ihre Mittlerfunktion



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



zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer erschüttert, wenn sie Arbeitnehmer beschäftige, die anstrebten, das freie Unternehmertum durch staatliche Planwirtschaft zu ersetzen. Der Repräsentant einer Partei, die unsere Wirtschaftsordnung als "kapitalistische Ausbeuterordnung" bezeichne, könne nicht das Vertrauen derjenigen finden, die sich um Arbeitsvermittlung bemühten. Die Arbeitsvermittlung sei nach § 20 AFG als öffentliche Aufgabe unparteiisch auszuüben. Gelte ein Hauptvermittler wegen seiner politischen Aufgabe als befangen, führe dies zum Rückgang von Vermittlungsanträgen an das Arbeitsamt.

Nach Ausspruch der Kündigung hätten - aufgrund von Prozeßberichten - maßgebliche Vertreter von Firmen, Wirtschafts- und Handwerkerverbänden unabhängig voneinander ihre Besorgnis über die Beschäftigung des Klägers gegenüber dem Direktor des Arbeitsamtes Freiburg mitgeteilt und insbesondere Bedenken für den Fall geäußert, daß die Beschäftigung des Klägers als Arbeitsvermittler fort dauere. Darunter seien auch Bedenken von Firmen gewesen, die wegen ihres Produktionsgutes besonderen Sicherheitsvorschriften unterlägen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die von der Beklagten eingelegte Berufung hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen und die Revision gegen seine Entscheidung nicht zugelassen. Auf die Beschwerde der Beklagten hat der erkennende Senat mit Beschluß vom 10. September 1982 - 7 AZN 330/82 - die Revision gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts zugelassen.



Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihr Klagabweisungsbegehren weiter, während der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist unbegründet.

Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 31. August 1981 nicht aufgelöst worden ist. Das außerdienstliche Verhalten des Klägers (politische Betätigung für die DKP) stellt unter Beachtung der staatlichen Aufgabensstellung der Beklagten sowie bei Berücksichtigung der vom Kläger wahrzunehmenden arbeitsmäßigen Funktionen keine konkrete Berührung des Arbeitsverhältnisses dar. Die ordentliche Kündigung der Beklagten ist daher gemäß § 1 Abs. 2 KSchG sozial ungerechtfertigt.

I. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß es im Streitfall nicht um die Einstellung eines Bewerbers im Rahmen eines Angestelltenverhältnisses, sondern um die soziale Rechtfertigung einer ordentlichen Kündigung nach Maßgabe des § 1 Abs. 2 KSchG geht. Entgegen der Ansicht der Revision befand sich der Kläger zum Zeitpunkt der Kündigung in einem Arbeitsverhältnis, und zwar jedenfalls nach erfolgreicher Beendigung der Ausbildungszeit und der am 3. Oktober 1980 erfolgten Aufnahme seiner Tätigkeit als Hauptvermittler.



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



1. Der Auffassung der Revision, das Ausbildungsverhältnis sei zum Zeitpunkt der Kündigung noch nicht beendet gewesen, weil die Beklagte über den endgültigen Ansatz des Klägers im Sinne des § 16 Abs. 1 TV-Fachanwärter noch keine Entscheidung getroffen habe, kann nicht gefolgt werden.

a) Es kann dahinstehen, ob hier das Ausbildungsverhältnis bis zu seinem erfolgreichen Abschluß als eine besondere Art des Vorbereitungsdienstes für eine spätere Tätigkeit bei der Beklagten angesehen werden muß und daher die enge Verflechtung zwischen Ausbildungsverhältnis und beabsichtigtem Arbeitsverhältnis die Anwendung der Regeln des Arbeitsrechts gebietet (BAG Urteil vom 20. Januar 1977 - 3 AZR 523/75 - AP Nr. 1 zu § 1 TVG Ausbildungsverhältnis, zu II 1 der Gründe, betreffend das Ausbildungsverhältnis der Beratungsanwärter der Bundesanstalt). Der Dritte Senat ist in dem Urteil vom 20. Januar 1977, aaO, jedenfalls davon ausgegangen, daß mit erfolgreichem Abschluß das vorgeschaltete Ausbildungsverhältnis automatisch in ein Angestelltenverhältnis übergeht. Der Tarifvertrag, der dabei dem vom Dritten Senat zu beurteilenden Ausbildungsverhältnis zugrunde lag, trifft hinsichtlich der Beendigung des Ausbildungsverhältnisses in § 17 TV-Beratungsanwärter eine Regelung, die dem hier maßgeblichen § 16 TV-Fachanwärter entspricht.

b) Der Kläger hat die Ausbildung mit Ablauf seiner einjährigen Ausbildungszeit erfolgreich beendet und steht spätestens seit seiner Beschäftigung als Hauptvermittler (3. Oktober 1980) in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis mit der Beklagten.



Die Entscheidung des Präsidenten des Landesarbeitsamtes über den Ansatz des Klägers kann das Ausbildungsverhältnis nur in Ausnahmefällen wirksam verlängern. Mit dem Ansatz prüft die Beklagte die Eignung des Fachanwärters und legt den weiteren beruflichen Tätigkeitsbereich (z.B. als Berufsberater, Hauptvermittler, Sachbearbeiter der Arbeitsverwaltung) für ihn fest (vgl. Anm. 1 zu § 16 TV-Fachanwärter). Nach der tariflichen Regelung in § 16 Abs. 1 TV-Fachanwärter deckt sich das Ende des Ausbildungsverhältnisses regelmäßig mit dem Ablauf der Ausbildungszeit. Die Entscheidung über den Ansatz ist deshalb grundsätzlich vor oder bei Ende der Ausbildung zu treffen (vgl. Anm. 2 zu § 16 TV-Fachanwärter und Nr. 17 Abs. 1 der "Grundsätze für die Auswahl, Annahme und Ausbildung von Fachanwärtern für die Arbeitsvermittlung und für die Berufsberatung" vom 4. Oktober 1968). Eine spätere Entscheidung über den Ansatz rechtfertigt sich nur, wenn das Ausbildungsziel bei regulärem Ablauf der Ausbildungszeit noch nicht erreicht werden konnte. Solche Fälle sind denkbar, wenn ein Fachanwärter wegen Krankheit nicht am Abschlußlehrgang teilnehmen konnte oder wenn der Abschlußlehrgang und das Fachgespräch aus dringenden dienstlichen Gründen verspätet durchgeführt wurde (vgl. Natzel, Berufsbildungsrecht, 3. Aufl. 1982, S. 164; Anm. 3 zu § 16 TV-Fachanwärter). Der Kläger hatte aber Anfang Oktober 1980 das Ausbildungsziel unstreitig erreicht. Die ausstehende Entscheidung über den Ansatz konnte daher das Ausbildungsverhältnis nicht verlängern.

2. Das Landesarbeitsgericht hat auch zu Recht auf die fast ein Jahr dauernde Beschäftigung des Klägers als Hauptvermittler nach



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



Abschluß seiner Ausbildung hingewiesen. In dieser Zeit ist der Kläger wie ein Arbeitnehmer beschäftigt und vergütet worden (§ 16 Abs. 1 Satz 2 TV-Fachanwärter). Diese Beschäftigung erfolgte unter voller Eingliederung in die betriebliche Organisation. Dies entsprach auch dem beiderseitigen Willen der Parteien, da nach den tariflichen Regelungen die spezielle Ausbildung für ein allein von der Bundesanstalt angebotenes Berufsbild bei erfolgreichem Abschluß regelmäßig in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis einmünden sollte. Das Ausbildungsverhältnis hat sich daher spätestens mit Ablauf der vereinbarten Ausbildungszeit und der Aufnahme der Beschäftigung des Klägers als Hauptvermittler der Beklagten in ein Arbeitsverhältnis umgewandelt (vgl. Natzel, aaO, S. 164).

II. Das Landesarbeitsgericht hat auch zu Recht angenommen, daß die ordentliche Kündigung der Beklagten wegen der vom Kläger im außerdienstlichen Bereich entfalteten politischen Betätigungen weder aus personen- noch aus verhaltensbedingten Gründen sozial gerechtfertigt ist (§ 1 Abs. 2 KSchG).

1. Zur Begründung seines Standpunktes hat das Landesarbeitsgericht im wesentlichen folgendes ausgeführt: Die politische Meinungsäußerung und Betätigung eines Angestellten im öffentlichen Dienst rechtfertigt die ordentliche Kündigung eines Arbeitsverhältnisses nur dann, wenn sie sich im Betrieb auswirke und das Arbeitsverhältnis konkret berühre. Auch unter Berücksichtigung der Aufgabenstellung der Beklagten könne dem Kläger nur parteipolitische Zurückhaltung und Loyalität im Dienst abverlangt wer-

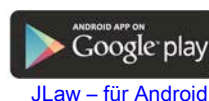


den. Die Beklagte habe jedoch nicht dargetan, daß der Kläger seine Pflicht zur unparteiischen Vermittlungstätigkeit in der Vergangenheit verletzt habe. Die Mitgliedschaft des Klägers in der DKP und seine für diese Partei entfalteten Aktivitäten reichten allein nicht aus, das Arbeitsverhältnis kündigungsrelevant zu berühren. Von Angestellten des öffentlichen Dienstes könne nicht das gleiche Maß an politischer Treuepflicht wie von Beamten gefordert werden, sondern es bestimme sich nach den jeweils vom Angestellten wahrzunehmenden Aufgaben. Als Fachkraft im Vermittlungsdienst übe der Kläger nicht die Funktion eines Beamten aus. Das ergebe sich bereits aus dem auf Angestellte zugeschnittenen Ausbildungsgang des Fachanwärters. Eine gesteigerte, mit der des Beamten vergleichbare politische Treuepflicht des Klägers könne daher auch aus § 8 Abs. 1 Satz 2 MTA-BA nicht hergeleitet werden. Die Besorgnis der Beklagten aufgrund der von Verbänden und Firmen geltend gemachten Bedenken gegen die Beschäftigung des Klägers als Hauptvermittler dürften als nach der Kündigung aufgetretene Ereignisse nicht zu ihrer Rechtfertigung herangezogen werden. Das ungewisse künftige Verhalten des Klägers bei der möglichen Aufgabenerfüllung nach dem Arbeitssicherstellungsgesetz rechtfertige die Kündigung ebenfalls nicht, da das bisherige dienstliche Verhalten des Klägers zu begründetem Mißtrauen keinen Anlaß gegeben habe. Im übrigen sei es der Beklagten zuzumuten, bevor sie kündige, für derartige Situationen organisatorische Vorkehrungen zu treffen.

2. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts ist jedenfalls im Ergebnis nicht zu beanstanden.



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



a) Mit dem Landesarbeitsgericht ist davon auszugehen, daß seine politischen Betätigungen den Kläger nicht von vornherein und ohne weiteres ungeeignet für eine Tätigkeit als Hauptvermittler machen und daher die ordentliche Kündigung aus personenbedingten Gründen nicht sozial gerechtfertigt ist.

aa) Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht auf den Unterschied zwischen der Einstellung eines Bewerbers und der Kündigung eines Arbeitsverhältnisses im öffentlichen Dienst hingewiesen. Die Einstellung des Bewerbers setzt einen Einstellungsanspruch nach Art. 33 Abs. 2 GG voraus. Ein solcher Anspruch ist nur gegeben, wenn sich nach den Verhältnissen im Einzelfall jede andere Entscheidung als die Einstellung dieses Bewerbers als rechtswidrig oder ermessensfehlerhaft darstellt (BAG Urteil vom 31. März 1976 - 5 AZR 104/74 - BAG 28, 62 = AP Nr. 2 zu Art. 33 Abs. 2 GG; BVerwGE 15, 3, 7). Der öffentliche Arbeitgeber braucht deshalb den Bewerber nur einzustellen, wenn er von seiner Eignung überzeugt ist, und darf ihn bereits ablehnen, wenn vernünftige Zweifel an seiner Eignung nicht ausgeräumt werden können. Dem öffentlichen Arbeitgeber steht also bei der Eignungsprüfung ein gewisser Beurteilungsspielraum zu, der nur einer eingeschränkten gerichtlichen Überprüfung unterliegt (BAG Urteil vom 6. Februar 1980 - 5 AZR 848/77 - AP Nr. 5 zu Art. 33 Abs. 2 GG, zu II 2 der Gründe). Dieser Beurteilungsspielraum ist dem öffentlichen Arbeitgeber einzuräumen, weil er bei seiner letztlich von ihm allein zu verantwortenden Einstellungsentscheidung eine notwendigerweise mit gewissen Unsicherheiten behaftete Zukunftsprognose über die Eignung des Bewerbers zu treffen hat.



Ist dagegen ein Arbeitsverhältnis begründet worden und genießt der Arbeitnehmer - wie hier - den Bestandsschutz des Kündigungsschutzgesetzes, steht dem Arbeitgeber ein solcher Beurteilungsspielraum nicht zu. Deshalb reicht eine negative Prognose des Arbeitgebers für das zukünftige Verhalten des Arbeitnehmers zur Beurteilung der Eignung regelmäßig nicht aus, um eine ordentliche Kündigung aus personenbedingten Gründen sozial zu rechtfertigen. Es müssen vielmehr konkrete Umstände vorliegen, aus denen sich ergibt, daß der Arbeitnehmer nicht die zur Wahrnehmung der ihm übertragenen Aufgaben erforderliche Eignung besitzt. Der Bestand eines Arbeitsverhältnisses und der daran anknüpfende Kündigungsschutz können daher dazu führen, daß Umstände, die im Rahmen des Art. 33 Abs. 2 GG die Zurückweisung eines Bewerbers rechtfertigen, für die Auflösung eines Arbeitsverhältnisses durch eine arbeitgeberseitige Kündigung nicht ausreichen.

bb) Die fehlende Eignung für die Ausübung der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung stellt grundsätzlich einen personenbedingten Kündigungsgrund dar. Im öffentlichen Dienst kann sich diese fehlende Eignung auch aus begründeten Zweifeln an der Verfassungstreue des Arbeitnehmers ergeben. Mitgliedschaft und aktives Eintreten des Arbeitnehmers für eine verfassungsfeindliche Organisation können derartige Zweifel setzen, führen aber nicht ohne weiteres zur sozialen Rechtfertigung der Kündigung des Arbeitsverhältnisses (KR-Becker, § 1 KSchG Rz 208 m.w.N.; zur Einstellung vgl. BAG Urteile vom 19. März 1980 - 5 AZR 794/78 - und vom 15. Juli 1982 - 2 AZR 887/79 - AP Nr. 8, 20 zu Art. 33 Abs. 2 GG). Schranken für die aktive politische Betätigung des



Arbeitnehmers in der Dienststelle und auch außerhalb der Dienststelle können sich aus seiner arbeitsvertraglichen Bindung und den mit seinem Arbeitsverhältnis verbundenen allgemeinen oder besonders vereinbarten Verhaltenspflichten ergeben (Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 1 Anm. 97). Außerdienstliche politische Betätigungen können aber eine ordentliche Kündigung erst sozial rechtfertigen, wenn sie in die Dienststelle hineinwirken und entweder die allgemeine Aufgabenstellung des öffentlichen Arbeitgebers oder das konkrete Aufgabengebiet des Arbeitnehmers berühren (BAG Urteil vom 15. Juli 1971 - 2 AZR 232/70 - BAG 23, 371 = AP Nr. 83 zu § 1 KSchG, aaO; BAG Urteil vom 31. März 1976 - 5 AZR 104/74 - aaO, zu III 1 c der Gründe; KR-Becker, § 1 KSchG Rz 262 m.w.N.; KR-Hillebrecht, § 626 BGB Rz 93 f., 327). Unter dem Gesichtspunkt der Personenbedingtheit hängt die soziale Rechtfertigung einer Kündigung wegen politischer Aktivitäten davon ab, welche vertraglich vereinbarten Verhaltenspflichten dem Arbeitnehmer obliegen, welche staatliche Aufgabenstellung der öffentliche Arbeitgeber wahrzunehmen hat und welches Aufgabengebiet von dem Arbeitnehmer zu bearbeiten ist.

cc) Verhaltenspflichten des Klägers sind in § 8 Abs. 1 Satz 2 MTA-BA festgelegt. Danach sind die Angestellten der Beklagten verpflichtet, sich durch ihr gesamtes Verhalten zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes zu bekennen. Die Revision beanstandet, daß der Kläger aufgrund seiner Mitgliedschaft und seiner Aktivitäten in der DKP nicht in der Lage sei, seine Pflichten als Hauptvermittler im Sinne der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zu erfüllen. Aufgrund der



hoheitlichen Befugnisse als Hauptvermittler sei er funktionell einem Beamten gleichzustellen und müsse deshalb den gesteigerten Treuepflichten von Beamten genügen. Der Kläger habe bei seiner Anhörung zu erkennen gegeben, daß er künftige Aktivitäten für die DKP nicht ausschließe, und damit bekannt, daß er nicht in der Lage sei, seine Pflichten im Sinne der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zu erfüllen. Diese Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

§ 8 Abs. 1 Satz 2 MTA-BA kann mit seiner allgemein gehaltenen Formulierung nicht dahin verstanden werden, daß allen Angestellten der Beklagten ohne Bezug zu der jeweils auszuübenden Tätigkeit eine dem Beamten vergleichbare gesteigerte politische Treuepflicht obliegt. Die den Beamten obliegende gesteigerte politische Treuepflicht fordert die Bereitschaft, sich mit der Idee des Staates, d.h. seiner freiheitlichen, demokratischen, rechts- und sozialstaatlichen Ordnung, zu identifizieren und dafür aktiv einzutreten. Der Beamte hat sich deshalb von Gruppen und Bestrebungen zu distanzieren, die diesen Staat, seine verfassungsmäßigen Organe und die geltende Verfassungsordnung angreifen, bekämpfen und diffamieren (BVerfGE 39, 334, 347 f. = AP Nr. 2 zu Art. 33 Abs. 5 GG, zu C I 2 der Gründe). Der Umfang der dem Beamten aufgegebenen politischen Treuepflicht läßt sich aber - worauf der Fünfte Senat in seiner Entscheidung vom 31. März 1976 (- 5 AZR 104/74 - aaO, zu III 1 d der Gründe) zutreffend hingewiesen hat - nicht schematisch auf Angestellte übertragen. Davon ist auch das Bundesverfassungsgericht ausgegangen. Es hat die Auffassung vertreten, daß bei Angestellten im

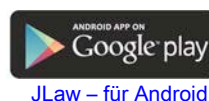


öffentlichen Dienst im Vergleich zu den Beamten weniger hohe Anforderungen an die politische Treuepflicht gestellt werden können (BVerfG, aaO, zu C I 7 b der Gründe und Leitsatz 7). Der Fünfte Senat hat diese geringeren Anforderungen an die politische Treuepflicht des Angestellten im Urteil vom 31. März 1976, damit begründet, daß die erhöhten Anforderungen an die Beamten aus Art. 33 Abs. 5, die Anforderungen an die Angestellten aber nur aus Art. 33 Abs. 2 GG abgeleitet werden könnten. Den Angestellten würden in der Regel keine hoheitlichen Befugnisse übertragen (Art. 33 Abs. 4 GG). Bei der Fülle staatlicher Aufgabenstellungen gebe es Tätigkeitsfelder, bei denen es für die konkret geschuldete Arbeitsleistung nicht auf eine gesteigerte politische Treuepflicht ankomme. In diesen Bereichen könnten Angestellte und Arbeiter mit Aufgaben betraut werden, ohne daß sie das von einem Beamten zu fordernde politische Treuemaß erfüllten. Würde man dagegen aus der tariflich auferlegten Verfassungstreue des Angestellten eine für alle Angehörigen des öffentlichen Dienstes gleichmäßige, von ihrer Funktion gelöste besondere politische Treuepflicht ableiten, schränke man politische Grundrechte der Arbeitnehmer – die Freiheit der Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1 GG) und die Freiheit, sich in einer Partei politisch betätigen zu können (Art. 21 Abs. 1 GG) – unnötig und unverhältnismäßig ein (BAG vom 31. März 1976, aaO, zu III 1 b, d).

Diesen Grundsätzen schließt sich der erkennende Senat an.
§ 8 MTA-BA ist deshalb ebenso wie übrigen auch die vergleichbare Vorschrift des § 8 Abs. 1 Satz 2 BAT entsprechend differenziert



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



auszulegen, so daß sich das vom Kläger zu erwartende Maß an politischer Treuepflicht auch nach § 8 MTA-BA aus der Amtsstellung und dem Aufgabenkreis ergibt, den er als Hauptvermittler in der Bundesanstalt für Arbeit wahrzunehmen hat (vgl. BAG Urteile vom 31. März 1976, aaO, zu III 1 d der Gründe, und vom 6. Februar 1980 - 5 AZR 848/77 - AP Nr. 5 zu Art. 33 Abs. 2 GG, zu II 1 b der Gründe; Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, 6. Aufl., Art. 33 Anm. 24 c).

dd) Entgegen der Ansicht der Revision kann dem Kläger bei seiner Tätigkeit als Hauptvermittler nicht die gesteigerte politische Treuepflicht eines Beamten abverlangt werden.

Die beklagte Bundesanstalt ist eine bundesunmittelbare Körperschaft des öffentlichen Rechts (Art. 87 Abs. 2 GG, § 189 Abs. 1 AFG). Sie übt zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben in der Regel hoheitliche Befugnisse aus (Hennig/Kühl/Heuer, AFG-Kommentar, Stand: Februar 1984, § 210 Erläuterung). Dies gilt auch für den Bereich der Arbeitsvermittlung. Durch die Zuerkennung eines Arbeitsvermittlungsmonopols hat die Arbeitsvermittlung den Charakter einer Staatsaufgabe erhalten. Sie vollzieht sich in Formen des öffentlichen Rechts (BVerfGE 21, 245, 254). Die von der Beklagten zu besorgende Arbeitsvermittlung hat nicht nur den Zweck, Mißbräuche privater Vermittler zu verhindern. Sie soll darüber hinaus im Staatsinteresse Arbeitslosigkeit und unterwertige Beschäftigung vermeiden und der Wirtschaft die benötigten Arbeitskräfte zuführen (Gagel, AFG-Kommentar, Stand: 1984, § 13 Anm. 20, 20 a). Arbeitsvermittlung vollzieht sich



daher in Ausübung eines öffentlichen Amtes, allerdings regelmäßig in der Form schlicht hoheitlichen Handelns, wobei die Maßnahmen der Arbeitsvermittlung auch nur ausnahmsweise Verwaltungsaktqualität erlangen (z.B. Verhängung von Sperrfristen, Ablehnung der Vermittlung; vgl. Hennig/Kühl/Heuer, aaO, § 13 Anm. 2).

Die Klassifizierung der Arbeitsvermittlung als regelmäßig schlicht hoheitliche Verwaltung im Rahmen der Daseinsvorsorge legt jedoch für die Tätigkeit des Klägers als Hauptvermittler nicht den Grad der Verfassungstreue eines Beamten fest. Zwar ist nach Art. 33 Abs. 4 GG die dauernde Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse in der Regel Beamten vorzubehalten. Für den Bereich der Arbeitsvermittlung hält die Beklagte aber offensichtlich selbst eine Ausnahme von dieser Regel für gerechtfertigt. Die tarifvertraglichen Regelungen zur Ausbildung von Fachanwärtern, die die Parteien ihren Rechtsbeziehungen zugrunde gelegt haben, zeigen, daß die Beklagte für den Bereich der Arbeitsvermittlung nur eine Übernahme der erfolgreich ausgebildeten Anwärter ins Angestelltenverhältnis vorsieht. Das angestrebte Angestelltenverhältnis ist auch nicht als unmittelbare Vorstufe zur Begründung eines Beamtenverhältnisses gedacht (vgl. BVerwG Urteil vom 26. Juni 1981 - 6 B 71.78 - BVerwGE 62, 364, 374). Mit der regelmäßigen Übernahme der Anwärter in ein Arbeitsverhältnis gibt die Beklagte zu erkennen, daß sie - entgegen ihrem Vortrag in der Revision - für die Arbeitsvermittlung keine Notwendigkeit sieht, diese Aufgabe von der gesteigerten Treuepflicht unterliegenden Beamten wahrnehmen zu lassen. Die hoheitlichen Befugnisse in der Arbeitsvermittlung setzen daher keinen regelmäßigen Einsatz von



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



[JLaw – für Android](#)



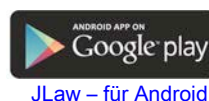
[JLaw – für iOS](#)

Beamten voraus.

ee) Eine andere Würdigung ergibt sich auch nicht aus der Beurteilung der vom Kläger zu erfüllenden Aufgabenstellung eines Hauptvermittlers. Die Aufgabenstellung des Hauptvermittlers ist in den §§ 14, 20, 22 AFG näher geregelt. Danach hat der Hauptvermittler bei der Arbeitsvermittlung unparteiisch dem Arbeitgeber die geeignetsten Arbeitskräfte zuzuweisen und die Arbeitnehmer in die für die sie am besten geeigneten Arbeitsplätze zu vermitteln, ohne sich als Interessenvertreter der Arbeitnehmer, der Arbeitgeber oder deren Verbände zu verstehen (Gagel, aaO, § 20 Anm. 1; Hennig/Kühl/Heuer, aaO, § 20 Anm. 2). Die Verpflichtung zur Unparteilichkeit beschränkt sich aber auf die eigentliche Vermittlungstätigkeit (BSG Urteil vom 30. November 1973 - 7 RAR 2/68 - BSGE 37, 1, 6). Deshalb kann von einem Hauptvermittler nur politische Zurückhaltung bei der Ausübung seiner Tätigkeit gegenüber Arbeitnehmern wie Arbeitgebern erwartet werden. Seine Tätigkeit ähnelt nicht der von Lehrern, Sozialpädagogen oder Sozialarbeitern, die erzieherische Aufgaben wahrnehmen und deshalb auch ein positives Verhältnis zu den Grundwerten der Verfassung haben müssen (BAG 28, 62, 71; 36, 344; BAG Urteil vom 15. Juli 1982 - 2 AZR 887/79 - aaO, zu B II der Gründe; BAG Urteil vom 15. Juli 1982 - 2 AZR 774/79 - zu B I 2 c der Gründe, unveröffentlicht). Ziel der Arbeitsvermittlung ist die Begründung von Arbeitsverhältnissen (§ 13 Abs. 1 AFG) und nicht die Vermittlung politischer Grundwerte unserer Verfassung. An dieser Zielsetzung müssen sich auch die Anforderungen an die Verfassungstreue des Hauptvermittlers der Bundesanstalt orientieren.



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



Die politische Treuepflicht des Hauptvermittlers ist deshalb niedriger anzusetzen als bei einem Lehrer oder bei vergleichbaren pädagogischen Berufen, die ohne Rücksicht auf ihren Rechtsstatus sich aktiv zur Verfassung bekennen müssen. Im Vordergrund steht bei der Arbeitsvermittlung die Unparteilichkeit und nicht das aktive Eintreten für die Grundwerte der Verfassung.

Die Mitgliedschaft des Klägers in der DKP und seine Kandidatur für die Gemeindewahl 1980 gefährden diese Unparteilichkeit nicht, denn der Kläger hat seine Parteimitgliedschaft und seine Funktionärsstellung im dienstlichen Bereich weder hervorgehoben noch hat er sie mit der Wahrnehmung seiner Dienstaufgaben als Hauptvermittler verbunden. Politische Aktivitäten des Klägers aus der Zeit vor der Begründung des Ausbildungs- und Arbeitsverhältnisses (1973 - Oktober 1979) fallen für die soziale Rechtfertigung der Kündigung nicht mehr ins Gewicht, da es im vorliegenden Verfahren nicht um die Einstellung des Klägers, sondern um die Kündigung eines bestehenden Arbeitsverhältnisses geht. Die Beklagte konnte aufgrund des bisherigen Verhaltens des Klägers in der Ausbildungszeit und während seiner Beschäftigung als Hauptvermittler unmittelbar Eindrücke über seine Eignung gewinnen, die vorrangig Grundlage für die Beurteilung arbeitsvertraglicher Pflichtverstöße oder zu erwartender Vertragsverletzungen sein müssen (für die Bewerbung: vgl. BVerfGE 39, 334, aaO, zu C I 7 c der Gründe; BAG Urteil vom 30. September 1982 - 2 AZR 339/80 - unveröffentlicht, zu III 2 der Gründe). Die Kandidatur des Klägers für die DKP bei den Gemeindewahlen in Freiburg fiel in die Zeit seiner Fachanwärterausbildung. Der Kläger beschränkte



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

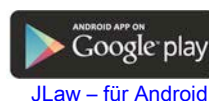
sein Engagement für die verfassungsfeindliche DKP (zur Verfassungsfeindlichkeit der DKP vgl. zuletzt BAG Urteil vom 9. Dezember 1981 - 5 AZR 512/79 - AP Nr. 16 zu Art. 33 Abs. 2 GG, zu B IV 2 der Gründe) auf den Rahmen kommunalpolitischer Arbeit. Es kann deshalb nicht von vornherein angenommen werden, daß der Kläger sich mit den verfassungsfeindlichen Zielen der DKP identifiziert und diese stets und unter allen Umständen fördern will (BAG Urteil vom 30. September 1982 - 2 AZR 339/80 - unveröffentlicht, zu IV 3 der Gründe).

Die Beklagte hat nichts dafür vorgetragen, daß der Kläger in der sich anschließenden fast einjährigen Tätigkeit als Hauptvermittler Anlaß zu irgendwelchen Beanstandungen gegeben hätte, die aus seiner DKP-Mitgliedschaft herrühren. Ihre Besorgnis künftiger Störungen des Arbeitsverhältnisses durch politische Aktivitäten des Klägers für die DKP kann die Beklagte nicht mit konkreten Fakten aus der Zeit nach dem Ende des Ausbildungsverhältnisses und vor Kündigung des Arbeitsverhältnisses belegen. Die Tatsache, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien bis zur Kündigung keinerlei Störungen aus der DKP-Mitgliedschaft des Klägers erfahren hat, läßt die Besorgnis der Beklagten als nicht gerechtfertigt erscheinen. Jedenfalls lagen zum Zeitpunkt der Kündigung, der für die Beurteilung der Sozialwidrigkeit maßgebend ist (BAG 9, 131, 133 f.; 20, 345, 350; BAG Urteil vom 15. Juli 1971 - 2 AZR 232/70 - aaO, zu III 1; KR-Becker, § 1 KSchG Rz 156), keine entsprechenden Umstände vor.

b) Die ordentliche Kündigung der Beklagten ist auch nicht aus



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



verhaltensbedingten Gründen sozial gerechtfertigt, denn es fehlt an der erforderlichen konkreten Beeinträchtigung des Arbeitsverhältnisses.

Wegen eines außerdienstlichen Verhaltens, wozu auch eine außerhalb des dienstlichen Aufgabenbereichs ausgeübte politische Betätigung für eine verfassungsfeindliche Partei oder Organisation gehört, ist eine ordentliche Kündigung nur dann sozial gerechtfertigt, wenn das Arbeitsverhältnis konkret berührt wird, sei es im Leistungsbereich, im Bereich der betrieblichen bzw. dienststellenbezogenen Verbundenheit aller Mitarbeiter, im personalen Vertrauensbereich oder im Unternehmensbereich bzw. im behördlichen Aufgabenbereich (vgl. BAG Urteil vom 26. Mai 1977 - 2 AZR 632/76 - BAG 29, 195, 200 = AP Nr. 5 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht, zu II 5 der Gründe, m.w.N.).

Derartige konkrete Beeinträchtigungen hat die insoweit darlegungsbelastete Beklagte nicht vorgebracht. Soweit die Beklagte meint, der Kläger werde im Spannungsfall mögliche Aufgaben nach dem Arbeitssicherstellungsgesetz nicht ordnungsgemäß erfüllen, handelt es sich nur um eine abstrakte Möglichkeit, die nicht dazu geeignet ist, die Kündigung sozial zu rechtfertigen. Es bleibt der Beklagten unbenommen, beim Eintritt von Spannungszeiten oder im Verteidigungsfall die geeigneten arbeitsrechtlichen Maßnahmen (z.B. Umsetzung, Suspendierung oder notfalls auch Kündigung) gegenüber dem Kläger zu ergreifen, um eine ordnungsgemäße Ausführung des Arbeitssicherstellungsgesetzes zu gewährleisten.



Die Behauptung der Beklagten, nach Ausspruch der Kündigung hätten aufgrund von Prozeßberichten maßgebliche Vertreter von Firmen, Wirtschafts- und Handwerksverbänden unabhängig voneinander ihre Besorgnis über die Beschäftigung des Klägers mitgeteilt und insbesondere Bedenken für den Fall geäußert, daß die Beschäftigung des Klägers als Arbeitsvermittler fort dauere, ist schon deshalb kündigungsrechtlich unbeachtlich, weil sie viel zu allgemein gehalten und damit nicht schlüssig ist. Im übrigen handelt es sich insoweit um Umstände, die nach Ausspruch der Kündigung eingetreten sind. Das Landesarbeitsgericht hat daher auch mit Recht davon abgesehen, den hierfür von der Beklagten benannten Zeugen zu vernehmen.

Die Revision der Beklagten war daher kostenpflichtig zurückzuweisen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Dr. Seidensticker

Dr. Steckhan

Dr. Becker

Gossen

Jubelgas



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)