

- Hollstein, Walter, Hilfe und Kapital. Zur Funktionsbestimmung der Sozialarbeit. In: Walter Hollstein und Marianne Meinhold (Hg.), Sozialarbeit unter kapitalistischen Produktionsbedingungen, Frankfurt 1973.
- Matthes, Joachim, Gesellschaftspolitische Konzeptionen im Sozialhilferecht. Zur soziologischen Kritik der neuen deutschen Sozialhilfegesetzgebung 1961, Stuttgart 1964.
- Neidhardt, Friedhelm. Die junge Generation. Jugend und Gesellschaft in der Bundesrepublik, Opladen 1967.
- Peters, Dorothee, Richter im Dienst der Macht. Zur gesellschaftlichen Verteilung der Kriminalität, Stuttgart 1973.
- Peters, Helge, Moderne Fürsorge und ihre Legitimation. Eine soziologische Analyse der Sozialarbeit. Köln und Opladen 1968.
- Scheuch, Erwin K., unter Mitarbeit von Daheim, Hansjürgen: Sozialprestige und soziale Schichtung. In: Glass, David V. und René König (Hg.), Soziale Schichtung und soziale Mobilität, Köln und Opladen 1961, Sonderheft 5 der Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie.
- Specht, Friedrich, Sozialpsychiatrische Gegenwartprobleme der Jugendverwahrung, Stuttgart 1967.
- Statistisches Jahrbuch der Bundesrepublik Deutschland 1970, hg. vom Statistischen Bundesamt Wiesbaden, Stuttgart und Mainz 1970.

## Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 27. 5. 1974

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit des Lehrbeauftragten Manfred Kappeler, Klägers, . . .  
gegen

das Land Berlin, vertr. d. d. Senator für Familie, Jugend und Sport, Beklagte,  
. . .

hat das Arbeitsgericht Berlin, 20. Kammer,  
auf die mündliche Verhandlung vom 27. Mai 1974 durch den Richter am  
Arbeitsgericht Haase als Vorsitzenden und die ehrenamtlichen Richter Frat-  
scher und Schober für Recht erkannt:

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.
- III. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 3000,- DM festgesetzt.

### *Tatbestand*

Die Beklagte beschäftigte den Kläger in der Zeit vom 1. 8. 1968 bis 30. 6. 1969 als Sozialarbeiter in der sozialpädagogischen Fortbildungsstätte »Haus Koserstraße«. In der Folgezeit war der Kläger auf Honorarbasis in Aus- und Fortbildungseinrichtungen der Beklagten tätig. Außerdem war er aufgrund eines Vertrages als freier Mitarbeiter u. a. Praxisberater in dem der Beklagten unterstellten Heim für weibliche Jugendliche in Berlin 33, Koenigsallee 7. Anfang 1973 bewarb sich der Kläger um eine in diesem Heim freiwerdende Stelle eines Sozialarbeiters.

Mit Schreiben vom 10. 5. 1973 teilte die Beklagte dem Kläger mit, sie könne seiner Bewerbung nicht entsprechen. Zur Begründung führte sie u. a. aus: Die

in der Heimerziehung notwendige partnerschaftliche Zusammenarbeit aller Berufs- und Funktionsgruppen, die in diesem Bereich unmittelbar oder mittelbar tätig seien, sei in der Person des Klägers nicht gewährleistet. Der Kläger habe grundsätzlich andere Vorstellungen als sie, die Beklagte, über Kooperationsmöglichkeit und -notwendigkeit zwischen der Verwaltung als Trägerin der Heime und den Einrichtungen der Heimerziehung. Durch den sog. Heimerbericht (Bericht über die pädagogische und personelle Situation in den geschlossenen Einrichtungen der Jugendhilfe) von 1970 sei ein fachpolitischer Rahmen abgesteckt worden, in dem Reformarbeit im Heimbereich ihren Spielraum und ihre Grenzen finde. Der Kläger habe in Schriften wie »Gefesselte Jugend« und durch Veröffentlichungen in der Zeitschrift »Erziehung und Klassenkampf« ein Selbstverständnis zum Ausdruck gebracht, das den im Heimerbericht intendierten pädagogisch-reformerischen, sozial-integrativen Ansätzen entgegenstehe.

Die Beklagte bezog sich bei ihrer Ablehnung u. a. auf folgende schriftliche Äußerungen des Klägers, die im einzelnen nicht streitig sind:

»Die Sozialbürokratie, zumal wenn sie von linken Sozialdemokraten geleitet wird, hat die Aufgabe, vor allem fortschrittliche Teile der Bevölkerung durch sogenannte Reformmaßnahmen auf dem Gebiet der Erziehungs- und Jugendarbeit an sich zu binden und unter Kontrolle zu bringen. . . . Gelingt das nicht, wird sie gezwungen, den Repressionsapparat offen einzusetzen. . . .« (Manfred Kappeler und Manfred Liebel u. a.: Ein Ansatz proletarischer Jugendarbeit im Stadtteil – Das Georg-von-Rauch-Haus in Berlin-Kreuzberg, in: Erziehung und Klassenkampf Nr. 7/1972, Seite 44).«

»Ilse Reichel hat damit zusätzliche Einblicke vermittelt in die Rolle, die linke Sozialdemokraten im Staatsapparat, zumal in der Sozialbürokratie kapitalistischer Gesellschaften zu spielen haben. Wenn Ilse Reichel die »leidenschaftliche Anteilnahme« an der Entwicklung des Rauch-Hauses als »ausgesprochen positiv« empfindet, erweckt sie den Anschein von Verständnis für die Lebensbedingungen und Erfahrungen der Rauch-Haus-Jugendlichen mit der Sozialbürokratie. In Wirklichkeit dient ihre Stellungnahme der Rechtfertigung der Unterdrückungsmaßnahmen der Sozialadministration. Sie kann nicht verhindern, daß diese Maßnahmen gegen das Kollektiv als Teil einer Machtpolitik des Senats erkennbar werden. Ilse Reichel macht sich letztlich zum flexiblen Vollstrecker einer Politik, die zu verhindern sucht, daß sich die Interessen der Arbeiterjugend politischen Ausdruck verschaffen.« (Manfred Kappeler, Manfred Liebel u. a.: Einige Bemerkungen zu Ilse Reichels »Stellungnahme« zum Georg-von-Rauch-Haus im Neuen Rundbrief. In: Berliner Heimerzieher-Zeitschrift – hez – Nr. 5, März 1973, Seite 1 der Bemerkungen.)«

Im vorliegenden Rechtsstreit begehrt der Kläger die Feststellung, daß die Ablehnung seiner Bewerbung rechtswidrig gewesen sei.

Der Kläger ist der Meinung: Die Ablehnung seiner Bewerbung stelle einen Verstoß gegen Art. 13 der Berliner Verfassung und Art. 33 des Grundgesetzes dar. Die Bewerbung um ein öffentliches Amt stelle ein Rechtsverhältnis her, in dem die Beklagte nicht völlig ungebunden ohne Berücksichtigung des verfassungsrechtlich verbürgten Anspruchs eines jeden Bürgers auf Zugang zu öffentlichen Ämtern im Rahmen seiner Eignung entscheiden könne. Der Spielraum der Beklagten bei der Beurteilung seiner Bewerbung sei dadurch eingeengt, daß die Beklagte gegenüber Sozialarbeitern praktisch eine Monopolstellung einnehme, so daß sich die Ablehnung der Bewerbung vom 10. 5. 1973 wie ein Berufsverbot auswirke.

Der Kläger ist weiter der Ansicht: Es sei der Beklagten verwehrt, in Schriften zum Ausdruck gekommene Meinungsäußerungen zur Begründung der Ablehnung heranzuziehen. Seine Schriften seien das Ergebnis von Überlegungen wissenschaftlicher Art im Rahmen seiner Lehrtätigkeit.

Schließlich trägt der Kläger vor: Bei seiner bisherigen Tätigkeit habe er der Beklagten keine Veranlassung gegeben, seine Bereitschaft zur Zusammenarbeit

in Zweifel zu ziehen. Er wisse, daß er in einem öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis die Pflichten und Beschränkungen eines Arbeitnehmers erfüllen müsse.

Der Kläger beantragt, festzustellen, daß die Ablehnung seiner Bewerbung mit Schreiben der Beklagten vom 10. Mai 1973 rechtswidrig gewesen sei.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hält die Klage wegen Fehlens des Feststellungsinteresses für unzulässig.

Die Beklagte bezieht sich für die Ablehnung der Bewerbung des Klägers auf ihr Schreiben vom 10. 5. 1973. Darüber hinaus trägt sie vor: Die Ablehnung des Klägers sei aus fachpolitischen Gründen erfolgt. Die Grundeinstellung des Klägers sei die der anhaltenden Konfrontation gegenüber der Senatsverwaltung für Familie, Jugend und Sport und müsse deswegen zu Nachteilen für die Jugendlichen führen. Die Festigung der Jugendlichen, wie sie im Heimbericht von 1970 dargestellt sei, könne in einer Arbeitsatmosphäre ständiger Konflikte nicht erreicht werden.

Die Beklagte behauptet noch: Es seien sowohl in Berlin als auch in der Bundesrepublik genügend Arbeitsplätze für den Kläger vorhanden. Es treffe nicht zu, daß sie eine Monopolstellung inne habe. – Der Kläger sei nicht der einzige Bewerber um die freie Stelle gewesen. Ein anderer Bewerber namens Auringer habe nach einem Einstellungsgespräch von einer offiziellen Bewerbung abgesehen und das mit Solidarität gegenüber dem Kläger begründet.

Für weitere Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den in der mündlichen Verhandlung vorgetragenen Inhalt der von ihnen überreichten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

### *Entscheidungsgründe*

Die Klage ist zulässig.

Die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts folgt aus § 2 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG. Es handelt sich um eine Rechtsstreitigkeit im Zusammenhang mit der Eingehung eines Arbeitsverhältnisses, denn die Bewerbung des Klägers bezog sich auf eine Stellung als Angestellter.

Der Kläger hat das für die Feststellungsklage erforderliche besondere Rechtsschutzinteresse im Sinne der §§ 256 ZPO in Verbindung mit 46 Abs. 2 ArbGG, 495 Abs. 1 ZPO. Für eine Feststellungsklage wird grundsätzlich das Rechtsschutzinteresse verneint, wenn wie im vorliegenden Falle auf Leistung – hier: auf Einstellung als Sozialarbeiter – geklagt werden kann. Das Rechtsschutzinteresse ist jedoch gegeben, wenn die Klage nur den Anspruchsgrund betrifft und zu erwarten ist, daß die Beklagte im Falle einer Verurteilung zur Leistung fähig und bereit sein wird. Es ist insbesondere dann anzunehmen, wenn wie hier die öffentliche Hand verklagt wird, weil dann zu erwarten ist, daß der Kläger schon aufgrund eines Feststellungsurteils befriedigt wird. Die Beklagte ist, sofern die Rechtswidrigkeit der Ablehnung der Bewerbung festgestellt wird, verpflichtet, nunmehr rechtmäßig zu handeln und eine erneute Überprüfung der Bewerbung des Klägers vorzunehmen (vgl. Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Anm. 17 zu Art. 33).

Die Klage ist aber nicht begründet. Grundlage der Entscheidung ist der zwischen den Parteien unstreitige Sachverhalt.

Die Beklagte hat bei ihrer Entscheidung, den Kläger nicht einzustellen, nicht ermessensfehlerhaft und rechtswidrig gehandelt. Der Kläger erfüllt nicht die in Art. 13 der Berliner Verfassung und in Art. 33 des Grundgesetzes genannte Voraussetzung der Eignung für die Tätigkeit eines Sozialarbeiters bei der Beklagten. Die Beklagte hat bei ihrer Entscheidung keine sachfremden Erwägungen angestellt.

Auch im Arbeitsrecht gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit, der es dem Arbeitgeber freistellt, mit welchem Bewerber er einen Arbeitsvertrag abschließen will. Die Entscheidung, ob und mit wem er abschließt, ist – abgesehen von einigen Ausnahmen wie im Schwerbehindertenrecht – in sein Belieben gestellt. Eine gewisse Einschränkung erfährt dieser Grundsatz in Fällen, in denen sich jemand um die Aufnahme in den öffentlichen Dienst bewirbt. Der Zugang zu den öffentlichen Ämtern steht gemäß Art. 13 der Berliner Verfassung jedem ohne Unterschied der Herkunft, des Geschlechts, der Partei und des religiösen Bekenntnisses offen, wenn er die nötige Eignung besitzt. Gemäß Art. 33 Abs. 2 des Grundgesetzes hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt, wobei nach Abs. 3 eine Unterscheidung nach weltanschaulichen Gesichtspunkten oder einer bestimmten Religionszugehörigkeit nicht vorgenommen werden darf.

Dem öffentlichen Arbeitgeber steht es kraft seiner Personalhoheit frei, sich seine Bediensteten nach seinem Ermessen auszuwählen. Er unterliegt bei seiner Entscheidung nur insoweit einer Bindung, als er eine Bewerbung nur nach Maßgabe der in Art. 33 Abs. 2 des Grundgesetzes aufgestellten Maßstäbe für den Zugang zu dem angestrebten öffentlichen Amt beurteilen darf. Für den Bewerber um ein öffentliches Amt besteht zwar kein Anspruch auf Verleihung eines solchen Amtes. Es besteht jedoch das Recht, bei einer Bewerbung nur nach Maßgabe der drei in dieser Vorschrift genannten Kriterien beurteilt zu werden. Für den Bewerber besteht jedoch nur eine sog. Destination, die schwächste Form einer Berechtigung. Der Bewerber hat keinen Anspruch auf die Vergünstigung selbst, sondern nur einen Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Bescheidung.

Der Beklagte hat sich bei seiner Entscheidung an die ihm vom Gesetz auferlegte Bindung gehalten und die Bewerbung des Klägers nach den in Art. 33 des Grundgesetzes genannten Merkmale beurteilt. Seine Feststellung, daß der Kläger die für die Tätigkeit als Sozialarbeiter notwendige Eignung nicht besitze, unterliegt keinen rechtlichen Bedenken. Bei der Beurteilung der Eignung eines Angestellten ist dem öffentlichen Arbeitgeber ein Beurteilungsspielraum gegeben. Der Beurteilungsspielraum ist hinsichtlich eines Bewerbers besonders groß, da der künftige Dienstherr in diesem Falle frei von einer vertraglichen Bindung ist und keine Fürsorgepflicht hat, wie gegenüber einem Bediensteten, den er wegen fehlender Eignung entlassen will.

Das Gericht kann die Ablehnung einer Bewerbung nur eingeschränkt nachprüfen. Die Nachprüfung muß sich darauf beschränken, festzustellen, ob der Entscheidung des künftigen Arbeitgebers unrichtige Tatsachen zugrunde liegen, allgemeine Wertmaßstäbe nicht beachtet worden sind oder sachfremde Erwägungen vorgelegen haben.

Die Beklagte hat sich bei der Beurteilung des Klägers innerhalb des ihr eingeräumten Beurteilungsspielraumes gehalten und die Eignung rechtsfehlerfrei verneint. Die fehlende Eignung des Klägers für die von ihm angestrebte Tätigkeit als Sozialarbeiter im Dienste der Beklagten ergibt sich aus seinen schriftlichen Äußerungen. Ihnen ist zu entnehmen, daß seine Grundeinstellung den

Vorstellungen der Beklagten in bezug auf eine Tätigkeit im Heimbereich entgegensteht, und zwar in einem solchen Maße, daß die große Wahrscheinlichkeit besteht, die notwendige Zusammenarbeit zwischen Kläger und Beklagter werde nicht möglich sein.

Wenn z. B. der Kläger die Auffassung vertritt, er habe als Sozialarbeiter die Aufgabe, die Organisation der unterdrückten Klassen – dazu zählt er die Jugendlichen in den Heimen – gegen die unterdrückende Klasse zu unterstützen, so entfernt er sich weit von den Vorstellungen, die die Beklagte unter Zugrundelegung des sog. Heimberichts von der Heimerziehung hat. Er steht damit den Vorstellungen der Beklagten sogar entgegen. Wenn er aber derart gegensätzliche Ansichten vertritt, so ist es der Beklagten zuzubilligen, daraus die Folgerung zu ziehen, der Kläger sei für die zu vergebende Stelle nicht geeignet. Die den Vorstellungen der Beklagten entgegengesetzte Ansicht des Klägers wird auch in dessen Ausführungen deutlich, daß die Stellungnahme der Senatorin Frau Reichel der Rechtfertigung der Unterdrückungsmaßnahmen der Sozialadministration diene.

Die Beklagte handelte nicht rechtswidrig, wenn sie den Kläger bei der Besetzung der Stelle eines Sozialarbeiters unberücksichtigt ließ. Ein Bewerber, der wie der Kläger die Maßnahmen der Beklagten zur Lenkung von Jugendlichen, die ohne Rechtsgrund ein leerstehendes Haus besetzen, als den Einsatz des »Repressionsapparates« bezeichnet, der wie der Kläger solche Maßnahmen »Unterdrückungsmaßnahmen der Sozialadministration« nennt und der wie der Kläger seine Aufgabe als Sozialarbeiter in der Unterstützung der »Organisation der unterdrückten Klassen gegen die unterdrückende Klasse« sieht, ist für die Tätigkeit als Sozialarbeiter im Dienst der Beklagten nicht geeignet. Aus diesen Zitaten spricht die sehr große Wahrscheinlichkeit, daß eine förderliche Zusammenarbeit zwischen den Parteien nicht zu erwarten ist.

Die Beklagte muß darauf bedacht sein, daß ihre Bediensteten mit ihr zusammenarbeiten. Diese Kooperationsbereitschaft muß trotz möglicher sonstiger Differenzen stets vorhanden sein, um eine sachdienliche Entwicklung der Heimerziehung zu gewährleisten. Von einem Sozialarbeiter ist zu erwarten, daß er nicht um jeden Preis nur die Interessen der von ihm zu betreuenden Jugendlichen in den Heimen vertritt, auch wenn sie sich gegen den Träger der Einrichtung und damit gegen seinen Arbeitgeber richten. Es kann von ihm verlangt werden, daß er im Widerstreit zwischen Jugendlichen und seinem Dienstherrn eine vermittelnde Rolle übernimmt und dabei auch die von seinem Arbeitgeber vertretenen Vorstellungen, wie sie im sog. Heimbericht zum Ausdruck kommen, gegenüber den Jugendlichen vertritt.

Liegt diese Bereitschaft bei einem Bewerber nicht vor oder besteht die nicht unerhebliche Gefahr, daß der Bewerber keine Gewähr für die zu fordernde vertrauensvolle Zusammenarbeit bietet, so ist eine darauf gestützte Ablehnung nicht ermessensfehlerhaft.

Der Begriff der Eignung, wie er in Art. 33 des Grundgesetzes und in Art. 13 der Berliner Verfassung als Qualifikationsmerkmal gebraucht wird und wie er zur Beurteilung des Klägers anzuwenden war, ist sehr weit zu fassen. Er ist nicht durch abstrakte Prüfung zu beurteilen. Bei der Beurteilung der Eignung eines Bewerbers spielen die subjektive Seite und die Eindrücke der mit der Entscheidung befaßten Person die wichtigste Rolle. Diese Seite macht das Ermessen bei der Entscheidung aus. Hier ist der Beurteilungsspielraum der Behörde am größten. Inhalt und Umfang der in Art. 33 GG genannten Voraussetzungen sind bei der Beurteilung an dem Aufgabengebiet des konkreten Amtes zu messen.

Gemessen an dem konkreten Amt des Sozialarbeiters ist ein Bewerber, der wie der Kläger z. B. seine Aufgabe als Sozialarbeiter darin sieht, die Jugendlichen in den Heimen gegen den Träger der Einrichtung zumindest zu unterstützen, und der offenbar mehr eine Konfrontation mit seinem Arbeitgeber anstrebt als mit ihm zusammenzuarbeiten, für die Tätigkeit als Sozialarbeiter nicht geeignet. Die Äußerungen des Klägers in diesem Zusammenhang, seine Meinungsäußerungen seien nur theoretischer Art und er würde im Dienste der Beklagten nicht im Sinne seiner schriftlich geäußerten Vorstellungen tätig sein, sind unglaubwürdig, zumal er seine Ansichten in den Veröffentlichungen mit der aus den Zitaten zu ersehenden Schärfe vertritt.

Wenn der mit der Entscheidung über die Eignung des Klägers befaßte Sachbearbeiter aufgrund des Gesamtbildes, das er sich vom Kläger auch unter Berücksichtigung von dessen schriftlichen Äußerungen gemacht hat, zu der Überzeugung gelangt ist, der Kläger sei für die Tätigkeit als Sozialarbeiter nicht geeignet, so ist diese Entscheidung rechtlich nicht zu beanstanden und unterliegt keiner weitergehenden gerichtlichen Nachprüfung.

Die Entscheidung der Beklagten ist auch deswegen nicht als rechtswidrig anzusehen, weil sie dem Interesse der der Beklagten anvertrauten Jugendlichen dient. Durch eine Einstellung des Klägers würde die herrschende Verunsicherung bei den Jugendlichen in den Heimen nicht verringert, sondern eher vergrößert werden. Diese Tatsache wäre zum einen den einzelnen Jugendlichen und zum anderen der gesamten Heimerziehung in ihrem von der Beklagten angestrebten Sinn und Zweck schädlich.

Es ist entgegen dem Vortrag des Klägers nicht zu erkennen, daß seine allgemeine politische Einstellung die Beklagte zur Ablehnung seiner Bewerbung veranlaßt hätte. Maßgeblich war vielmehr die aus den schriftlichen Äußerungen hervorgehende Einstellung des Klägers zu den Problemen, die sich einem bei der Beklagten tätigen Sozialarbeiter stellen. Das sich ergebende Gesamtbild konnte die Beklagte zu der Überzeugung gelangen lassen, der Kläger sei für die Tätigkeit eines Sozialarbeiters als Arbeitnehmer nicht geeignet. Daß sich die fehlende Eignung des Klägers nur auf die Tätigkeit als Sozialarbeiter bezieht, ist auch daraus zu ersehen, daß er für die Beklagte bis zum 31. 3. 1974 als Praxisberater tätig war, in einer Zeit also, in der die Ablehnung der Bewerbung des Klägers bereits erfolgt war.

Es war der Beklagten entgegen der Auffassung des Klägers nicht verwehrt, für ihre Beurteilung der Eignung des Klägers dessen schriftlich geäußerte Ansichten heranzuziehen. Es ist gleichgültig, woher die Beklagte die zur Ablehnung führenden Erkenntnisse erhalten hat, wenn sie nur der Wahrheit entsprechen. Es handelt sich um allgemein zugängliche, veröffentlichte Schriften. Die Richtigkeit der Zitate ist zwischen den Parteien nicht im Streit. Der Kläger kann sich bei seiner Auffassung nicht auf Art. 5 des Grundgesetzes stützen. Diese Vorschrift enthält nicht nur die Garantie der Meinungsfreiheit, sondern auch die der Informationsfreiheit. Der Kläger kann sich nicht darauf berufen, daß er zwar seine Meinung frei äußern dürfe, daß aber andererseits die Beklagte die von ihm frei geäußerte Meinung nicht in irgendeiner Form verwerten dürfte. Ein derart weitreichender Schutz ist in Art. 5 des Grundgesetzes nicht enthalten.

Der Kläger kann sich zur Begründung seiner Klage auch nicht darauf stützen, die Beklagte nehme eine Monopolstellung ein mit der Folge, daß eine Ablehnung der Bewerbung für ihn ein Berufsverbot darstelle, da er infolge der Verknüpfung der öffentlichen Hand mit den als Arbeitgeber in Betracht

kommenden karitativen Verbänden auch bei diesen keine Anstellung finde. Eine Monopolstellung der Beklagten auf dem Gebiet der Sozialarbeiter ist zu verneinen. Sowohl in Berlin als auch im übrigen Bundesgebiet sind Arbeitsplätze für den Kläger in seinem Fachgebiet vorhanden. Es mag sein, daß in Berlin die meisten Sozialarbeiterstellen von der Beklagten zu vergeben sind. Eine Monopolstellung hat die Beklagte jedoch nicht. Sie hat nicht die Pflicht, dem Kläger in irgendeiner Form zu einer Tätigkeit zu verhelfen, wenn er auf dem Arbeitsmarkt keine Anstellung finden kann, etwa weil keine Sozialarbeiterstellen frei sind, für die er geeignet wäre. Art. 33 des Grundgesetzes gewährt jedem im Rahmen der Voraussetzung lediglich das Recht auf gleichen Zugang, nicht jedoch auf freien Zugang in dem Sinne, daß jeder einen Anspruch auf Einstellung hätte. – Im übrigen ergibt sich aus dem Vortrag des Klägers, daß er, wenn auch nicht als Sozialarbeiter, so doch im sozialen Bereich zumindest bis zum 31. 3. 1974 als Praxisberater für die Beklagte tätig sein konnte.

Die Klage wäre auch dann nicht begründet, wenn die Beklagte eine Monopolstellung besäße. Auch in einem solchen Falle ist der öffentliche Arbeitgeber nicht gezwungen, den einzigen Bewerber einzustellen, wenn er sich davon überzeugt hat, daß er die Eignung nicht besitze bzw. die Befähigung und fachliche Leistung nicht erbringen werde. Sein Ermessen ist in einem solchen Falle nicht derart eingeengt, daß ihm nur eine Entscheidung, nämlich die Einstellung des einzigen Bewerbers, möglich wäre. Dem Arbeitgeber ist es auch bei Vorliegen eines solchen Sachverhalts im Rahmen des ihm eingeräumten Beurteilungsspielraumes möglich, den einzigen Bewerber beim Fehlen der in Art. 33 des Grundgesetzes genannten Voraussetzungen abzulehnen. Es kann danach dahingestellt bleiben, ob neben dem Kläger noch ein weiterer Bewerber vorhanden war.

Der Vortrag des Klägers, er wisse, daß er in einem öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis die Pflichten eines Arbeitnehmers habe und Beschränkungen unterworfen sei, ist für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Entscheidung der Beklagten unerheblich. Es war und ist für die Beklagte nicht zumutbar, sich guten Glaubens auf die Beteuerung des Klägers zu verlassen, obwohl ihr die erheblich von ihren Vorstellungen abweichende bzw. entgegengesetzte Meinung des Klägers bekannt war. – Außerdem kann die Beteuerung des Klägers für die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Entscheidung schon deswegen nicht herangezogen werden, weil sie erst nach erfolgter Ablehnung abgegeben worden ist. – Selbst dann aber, wenn diese Erklärung schon früher erfolgt wäre oder als in der Bewerbung enthalten angesehen werden müßte, wäre die Beklagte bei ihrer Entscheidung infolge des ihr eingeräumten Beurteilungsspielraumes nicht daran gebunden gewesen.

Der Hinweis des Klägers, sein Verhalten der Beklagten gegenüber habe sich seit der Erteilung des Zeugnisses im Jahre 1969 nicht verändert, ist unbeachtlich, da die schriftlichen Äußerungen, auf die sich die Beklagte bei ihrer Ablehnung gestützt hat, sämtlich erst nach dieser Zeit erschienen sind.

Der Vortrag des Klägers, die Ablehnung seiner Bewerbung sei in der Fachwelt auf Unverständnis gestoßen, rechtfertigt keine andere Entscheidung. Die Beklagte hat dadurch, daß sie ihre ablehnende Entscheidung auf die fehlende Eignung des Klägers gestützt hat, nicht über dessen fachliche Qualifikation entschieden. Wie schon ausgeführt, war die Eignung im weitesten Sinne zu prüfen. Dazu gehörte neben dem Fachwissen auch die Prüfung der allgemeinen Eignung des Klägers in bezug auf die zu erwartende und für seine Tätigkeit vorauszusetzende Möglichkeit der Zusammenarbeit.

Die Ablehnung der Einstellung des Klägers aus dem Grunde der fehlenden

Eignung für das konkrete Amt als Sozialarbeiter erfolgte nicht ermessensfehlerhaft. Die Beklagte handelte rechtmäßig. Nach alledem mußte die Klage als unbegründet abgewiesen werden.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits beruht auf §§ 91 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit 46 Abs. 2 ArbGG.

Die Entscheidung über den Streitwert beruht auf §§ 61 Abs. 2 ArbGG in Verbindung mit 14 Abs. 1 GKG.

[Az.: 20 Ca 122/73]\*

gez. Haase

### *Stellungnahme der Fachhochschule für Sozialarbeit und Sozialpädagogik Berlin vom 29. 1. 1975*

Die Ausführungen des Arbeitsgerichtes in dem Rechtsstreit des Lehrbeauftragten Manfred Kappeler gegen das Land Berlin vertreten durch den Senator für Familie, Jugend und Sport, veranlassen die Fachhochschule für Sozialarbeit und Sozialpädagogik zu folgender Stellungnahme:

1. Das Urteil ist ein Beispiel für die Ausweitung des Berufsverbots in die Bereiche hinein, in denen den betroffenen Bewerbern für den öffentlichen Dienst der Kampf gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung nicht offen vorgeworfen oder nicht in gerichtsverwertbarer Form nachgewiesen werden kann. Mit der ausführlichen Begründung der Ablehnung des Sozialarbeiters Kappeler durch den Senat von Berlin soll der Eindruck erweckt werden, daß es sich hier nicht um eine politische, sondern um eine sachlich notwendige fachliche Entscheidung handelt. Da der Senat aber die politische Dimension dieser Entscheidung nicht ganz wegleugnen kann, wird als neuer Terminus die Vokabel »fach-politische Entscheidung« in das politische Wörterbuch des öffentlichen Dienstes eingeführt.

Anlaß zu dieser Stellungnahme ist jedoch nicht das mit der Ablehnung ausgesprochene und durch das Gerichtsurteil bestätigte faktische Berufsverbot im öffentlichen Dienst für Manfred Kappeler. Dazu haben verschiedene Personen und Gruppen aus dem Sozialbereich in der Vergangenheit bereits klar Stellung bezogen.

Für die Fachhochschule für Sozialarbeit und Sozialpädagogik geht es hauptsächlich um die Auswirkungen dieser Personalpolitik des Senats und ihrer gerichtlichen Sanktionierung auf den rechtlich umschriebenen Ausbildungsauftrag der Fachhochschule, sowie um die verfassungsrechtlichen Gewährleistungen für den Zugang zum öffentlichen Dienst. Es ist daher notwendig, den politischen Gehalt dieser Entscheidung aufzudecken und dem Ausbildungsauftrag gegenüberzustellen.

Senatsverwaltung und Arbeitsgericht umgehen mit ihrer scheinbar unpolitischen Argumentation die gebotene Auseinandersetzung mit zentralen verfassungsrechtlichen Garantien im Bereich des öffentlichen Dienstes.

Sie definieren den Arbeitsauftrag eines Sozialarbeiters/Sozialpädagogen außerdem in einer Weise, die jedem Praktiker das engagierte Eintreten für gesellschaftlich benachteiligte Gruppen und Einzelne verbietet, es sei denn, das Engagement befindet sich in voller Übereinstimmung mit den »fachpolitischen« Auffassungen seines öffentlichen Arbeitgebers.

\* Das Urteil ist, nachdem inzwischen die vom Kläger eingelegte Berufung vom Landesarbeitsgericht Berlin zurückgewiesen worden ist, rechtskräftig geworden (Red. KJ).

Daß die Entscheidung des Senats gegen Herrn Kappeler von grundsätzlicher und allgemeiner Bedeutung ist – sich also nicht auf den Streit der Jugend senatorin mit einem einzelnen unbequemen Sozialarbeiter reduzieren läßt – geht aus einem von Herrn Senatsdirektor Kreft im »neuen Rundbrief« Nr. 2 aus 74 (Publikation des Senators für Familie, Jugend und Sport) veröffentlichten Artikel hervor. Unter der Überschrift »Autonomieanspruch und Differenzierungsauftrag im Heimbereich – zur fachpolitischen Standortbestimmung der Heimerziehung« referiert der Senatsdirektor im Wortlaut alle zentralen personalpolitisch bedeutsamen Positionen aus einem Schriftsatz gegen Kappeler an das Arbeitsgericht (freilich ohne Quellenangabe). Es ist sicher kein Zufall, daß dieser Grundsatzartikel erst nach dem Urteil des Arbeitsgerichtes veröffentlicht wurde. Der Senat wurde durch den Tenor der Urteilsbegründung klar in seiner grundsätzlichen Personalpolitik legitimiert und ermutigt. Er brauchte diese Legitimation um so mehr, weil die Ablehnung Kappelers in einer breiten Fachöffentlichkeit auf Kritik und Empörung gestoßen ist. (Vgl. die Berichterstattung in der Berliner Heimerzieher-Zeitschrift in mehreren Ausgaben des Jahres 1973, die Stellungnahme der GEW, der Viktor-Gollancz-Stiftung im Reader 5/6 und mehrere hundert Unterschriften, mit denen die Einstellung Kappelers gefordert wurde).

2. Das Arbeitsgericht hat diesen Zusammenhang anscheinend nicht gesehen – es sei denn, es wollte absichtlich mit der scheinbar auf eine Person zugeschnittenen Begründung ein Urteil von grundsätzlicher Bedeutung für den ganzen sozialarbeiterischen Bereich fällen. Eine solche Absicht würde allerdings weit über die neutrale rechtliche Überprüfung eines arbeitsrechtlichen Falles hinausgehen und bedeuten, daß sich das Gericht selbst eine Fachkompetenz in sozialarbeiterischen und sozialpädagogischen Fragestellungen zuerkennt.

Wie dem auch sei; feststeht, daß das Gericht sich inhaltlich in einer Weise äußert, die man nur als Definition der gesellschaftlichen Funktionen von Sozialarbeitern/Sozialpädagogen verstehen kann.

Damit greift das Urteil direkt inhaltlich bestimmt in den Ausbildungsauftrag der FHSS ein.

Dies wird besonders an den Stellen der Urteilsbegründung deutlich, in denen ausgeführt wird, warum Kappeler nicht für eine Anstellung als Sozialarbeiter im öffentlichen Dienst geeignet sei. So heißt es z. B. auf Seite 9 der Urteilsbegründung:

»Die fehlende Eignung des Klägers für die von ihm angestrebte Tätigkeit als Sozialarbeiter im Dienste der Beklagten ergibt sich aus seinen schriftlichen Äußerungen. Ihnen ist zu entnehmen, daß seine Grundeinstellung den Vorstellungen der Beklagten in bezug auf eine Tätigkeit im Heimbereich entgegensteht, und zwar in einem solchen Maße, daß die große Wahrscheinlichkeit besteht, die notwendige Zusammenarbeit zwischen Kläger und Beklagter werde nicht möglich sein.

Wenn z. B. der Kläger die Auffassung vertritt, er habe als Sozialarbeiter die Aufgabe, die Organisierung der unterdrückten Klassen – dazu zählt er die Jugendlichen in den Heimen – gegen die unterdrückende Klasse zu unterstützen, so entfernt er sich weit von den Vorstellungen, die die Beklagte unter Zugrundelegung des sog. Heimberichts von der Heimerziehung hat. Er steht damit den Vorstellungen der Beklagten sogar entgegen. Wenn er aber derart gegensätzliche Ansichten vertritt, so ist es der Beklagten zuzubilligen, daraus die Folgerung zu ziehen, der Kläger sei für die zu vergebende Stelle nicht geeignet.«

Hier bezieht sich das Gericht, wie auch der Senat, ausschließlich auf Publikationen Kappelers, in denen dieser mit der gebotenen Offenheit zu Problemen der Sozialarbeit wissenschaftlich und politisch Stellung bezieht, die vom Senat selbst als »brennende Probleme« bezeichnet werden.

Das ist für die FHSS und andere Ausbildungsstätten im Bereich von Sozialarbeit/Sozialpädagogik von besonderer Bedeutung, weil die einschlägigen Veröffentlichungen Kappeler vielverwendete Unterrichtsmaterialien sind, mit denen seit Jahren inhaltlich gearbeitet wird; Herr Kappeler selbst vertritt seine Auffassungen seit Jahren als Dozent in zentralen Lehrveranstaltungen der FHSS und der Pädagogischen Hochschule Berlin. Von beiden Hochschulen wurde er durch die Akademischen Senate auf Berufungslisten gewählt und damit dem Senator für Wissenschaft und Kunst zur Berufung als Hochschul-lehrer im Fach Sozialpädagogik vorgeschlagen; bei der Pädagogischen Hochschule sogar ausdrücklich für den Bereich Heimerziehung. Die Heranziehung der theoretischen Arbeiten Kappeler als Hauptgrund für die Aberkennung seiner Eignung als Sozialarbeiter im Heimbereich müßte die FHSS, wenn sie der Argumentation von Senat und Gericht folgen würde, vernlassen, Herrn Kappeler umgehend aus seinen Lehrfunktionen und aus seinen Ämtern in den Gremien der Akademischen Selbstverwaltung (Konzil, Ausbildungskommission und Akademischer Senat) zu entfernen und eine Überprüfung aller von ihm durchgeführten Lehrveranstaltungen und aller unter seiner Mitwirkung als Prüfer durchgeführten staatlichen Abschlußexamen zur Folge haben.

Die FHSS ist aber im Gegenteil der Auffassung, daß die Mitwirkung Kappeler an der Ausbildung von Sozialarbeitern/Sozialpädagogen zur beruflichen Qualifikation der Studenten einen notwendigen Beitrag liefert. Es muß auch erwähnt werden, daß Herr Kappeler mit seinen fachlichen, wissenschaftlichen und politischen Positionen im Lehrkörper der FHSS und in der Fachöffentlichkeit nicht alleine steht. In dieser Situation bedeutet die Entscheidung von Senat und Gericht im Grunde eine Mißtrauenserklärung gegen die Ausbildung der FHSS insgesamt mit der Drohung, daß Fachhochschulabsolventen, die in der Praxis eine ähnliche Position wie Kappeler vertreten, als »nichtgeeignet« bei der Bewerbung um eine Berufstätigkeit im öffentlichen Dienst abgelehnt werden.

Da die FHSS die Positionen von Kappeler als in der Sozialarbeit/Sozialpädagogik notwendig und prinzipiell zulässig begreift, die zudem nicht nur seine individuellen Auffassungen darstellen, sondern von vielen Theoretikern und Praktikern geteilt werden, muß sie schon aus Gründen der Fürsorgepflicht gegenüber Studenten und Dozenten, aber vor allem in Wahrung ihres Auftrages aus § 2 FHSOG, gegen die Entscheidung von Senat und Gericht eindeutig Stellung nehmen.

3. § 2 FHSOG verpflichtet die FHSS unabhängig von den jeweiligen »fachpolitischen« Vorstellungen der Sozialverwaltung, Sozialarbeiter auszubilden, die »zur Anwendung wissenschaftlicher Methoden im Beruf« befähigt und bereit sind, auch in ihrem Tätigkeitsbereich »ihre Verantwortung in einer freiheitlichen demokratischen Gesellschaftsordnung« zu übernehmen. Dies verpflichtet die Fachhochschule nicht nur selbst, sich mit der gesellschaftlichen Entwicklung in der Bundesrepublik im allgemeinen und mit der Entwicklung der Praxis der Sozialarbeit im besonderen auseinanderzusetzen; das FHSOG verpflichtet die Fachhochschule ebenso, im Rahmen ihrer Ausbildung darauf hinzuwirken, daß die Studenten in gleicher Weise befähigt werden.

Dieser Ausbildungsauftrag ist allerdings nur verständlich und vertretbar, wenn diese geforderte kritische Auseinandersetzung mit der jeweiligen Praxis der Sozialarbeit gleichzeitig Inhalt sozialarbeiterischer Praxis und damit auch Bestandteil der Eignung eines Sozialarbeiters ist. Konsequenterweise ist gem. § 2 der gemeinsamen vorläufigen Ordnung der Ausbildung, der Prüfungen und

der staatlichen Anerkennung von Sozialarbeitern vom 18. April 1968 (Abl. 1969, Seite 42) Ziel der Sozialarbeiterausbildung die Befähigung der Studenten »zur Weiterentwicklung der Praxis beizutragen«. Dies soll unter anderem dadurch geschehen, daß »neue für die Praxis wichtige Erkenntnisse und neue methodische Arbeitsformen ... bei der ständigen Überprüfung der Unterrichtsgegenstände einzubeziehen« sind. Ausdrücklich wird die Fachhochschule beauftragt, die Studenten anzuregen, »sich mit der Rolle des Sozialarbeiters in einer demokratischen Gesellschaft kritisch auseinanderzusetzen.«

Sind diese Ziele rechtlich verbindlicher Bestandteil einer berufsqualifizierenden Ausbildung für Sozialarbeiter, so wäre es mehr als inkonsequent, daß die Senatsverwaltungen als Einstellungsbehörden das Ergebnis einer derartigen berufsqualifizierenden Ausbildung im Einzelfall zum Anlaß nehmen könnte, gerade deshalb die Einstellung zu verweigern, weil es nicht der jeweiligen Vorstellung von Berufspraxis der Senatsverwaltung entspricht.

Diese Rechtsvorschriften über Ausbildungsziele machen die kritische Überprüfung und Veränderung der Berufspraxis zum Gegenstand der Ausbildung. Dieses Ziel ist also nicht bloß ein unverbindlicher Auftrag an die Berufspraxis und die sie bestimmenden und beaufsichtigenden Staatsbehörden, sondern rechtlich verbindlicher Bestandteil der staatlichen Sozialarbeit. Kritische Einstellung zu jeglicher Praxis der Sozialarbeit und Mitwirkung an ihrer Veränderung ist daher Bestandteil der Berufsqualifikation jedes Sozialarbeiters und kann von den Senatsbehörden nicht zur Ablehnung eines Bewerbers herangezogen werden.

4. Das Gericht ist der Meinung, daß von einem Sozialarbeiter erwartet werden muß, »daß er nicht um jeden Preis nur die Interessen der von ihm zu betreuenden Jugendlichen in den Heimen vertritt, auch wenn sie sich gegen den Träger der Einrichtung und damit gegen seinen Arbeitgeber richten. Es kann von ihm verlangt werden, daß er im Widerstreit zwischen Jugendlichen und seinem Dienstherrn eine vermittelnde Rolle übernimmt und dabei auch die von seinem Arbeitgeber vertretenen Vorstellungen, wie sie im sogenannten Heimbericht zum Ausdruck kommen, gegenüber den Jugendlichen vertritt«. (Seite 11 der Urteilsbegründung.) Und weiter: »Gemessen an dem konkreten Amt des Sozialarbeiters ist ein Bewerber, der wie der Kläger zum Beispiel seine Aufgabe als Sozialarbeiter darin sieht, die Jugendlichen in den Heimen gegen den Träger der Einrichtung zumindest zu unterstützen, und der offenbar mehr eine Konfrontation mit seinem Arbeitgeber anstrebt als mit ihm zusammenzuarbeiten, für die Tätigkeit als Sozialarbeiter nicht geeignet.« (Seite 11 der Urteilsbegründung.) Das Gericht geht also so weit zu behaupten, daß ein Sozialarbeiter, »der seine Aufgabe ... darin sieht, die Jugendlichen in den Heimen gegen den Träger zumindest zu unterstützen«, für den öffentlichen Dienst nicht geeignet ist. Diese Auffassung des Gerichts wird auch dadurch deutlich, daß Herr Kappeler auf Seite 10 der Urteilsbegründung die Unterstützung von Jugendlichen, die ein leerstehendes Haus besetzt haben (Kollektiv im Georg-von-Rauch-Haus) vorgeworfen wird: »Ein Bewerber, der wie der Kläger die Maßnahmen der Beklagten zur Lenkung von Jugendlichen, die ohne Rechtsgrund ein leerstehendes Haus besetzen, als den Einsatz des »Repressionsapparates« bezeichnet, der wie der Kläger solche Maßnahmen »Unterdrückungsmaßnahmen der Sozialadministration« nennt und der wie der Kläger seine Aufgabe als Sozialarbeiter in der Unterstützung der »Organisierung der unterdrückten Klassen gegen die unterdrückende Klasse« sieht, ist für die Tätigkeit als Sozialarbeiter im Dienst der Beklagten nicht geeignet«. Das Gericht

behauptet sogar, ohne die inhaltliche Arbeit Kappeler einer gründlichen Überprüfung unterzogen zu haben, durch eine Einstellung Kappeler würde »die herrschende Verunsicherung bei den Jugendlichen in den Heimen nicht verringert, sondern eher vergrößert werden. Diese Tatsache wäre zum einen den einzelnen Jugendlichen und zum anderen der gesamten Heimerziehung in ihrem von der Beklagten angestrebten Sinn und Zweck schädlich«.

Hier wird vom Gericht die kritische Auseinandersetzung von Sozialarbeitern mit der herrschenden Praxis der Sozialarbeit diskriminiert zugunsten eines Entscheidungsmonopols der Sozialbürokratie, ihr wird zugebilligt, in jedem Falle die Interessen der Klienten, in diesem Falle der Jugendlichen in den Fürsorgeerziehungsheimen, zu vertreten.

Eine solche Auslegung des Handlungsspielraums von Sozialarbeitern hat mit der in § 2 FHSG und in § 2 der Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Sozialarbeiter geforderten kritischen Auseinandersetzung und Weiterentwicklung der Praxis nichts mehr zu tun. Vielmehr sollen durch solche Funktionsbestimmungen als Teil der Personalpolitik die Sozialarbeiter/Sozialpädagogen zur kritiklosen Erfüllung der ihnen vom Arbeitgeber zudiktierten Aufgaben gezwungen werden. Im übrigen widerspricht eine solche Auffassung klar den Forderungen im Jugendwohlfahrtsgesetz und im Bundessozialhilfegesetz, die auf eine »Hilfe zur Selbsthilfe« der Betroffenen und auf eine eindeutige Interessenvertretung der Klienten durch die Sozialarbeiter abzielen.

Das Urteil des Arbeitsgerichts sanktioniert entgegen der gesetzlichen Zuständigkeitsverteilung den Anspruch einer an sich unzuständigen Verwaltungsbehörde, vermittels selbst definierter Einstellungskriterien den durch Gesetz und Rechtsverordnungen bestimmten Ausbildungsauftrag der FHSS einzuengen und damit unlegitimiert in diesen einzugreifen. Die »fachpolitischen« Vorstellungen des Senators für Familie, Jugend und Sport sind weder geeignet noch zulässig, Bestandteile einer berufsqualifizierenden Ausbildung, wie sie die FHSS vermittelt, nachträglich zurückzunehmen. Derartigen Anmaßungen muß die Fachhochschule im Interesse des ihr übertragenen Ausbildungsauftrages entgegenreten.

5. Im Mittelpunkt der gerichtlichen Überlegungen steht der Begriff der Eignung, auf den die Berliner- und die bundesdeutsche Verfassung zur Gewährleistung des gleichen Zugangs zu öffentlichen Ämtern und zur Verhinderung von Diskriminierung von Bewerbern aus politischen Gründen abstellt (Artikel 6 und 13 der Berliner Verfassung, Artikel 3 Absatz 3, 33 Absatz 2, und 3 Grundgesetz). Bei der erforderlichen Präzisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Eignung macht sich das Arbeitsgericht zum Erfüllungsgehilfen der Senatsverwaltung für Familie, Jugend und Sport. Die verfassungsrechtlich untersagte Berücksichtigung politischer Gesichtspunkte erfolgte im Gewande der von der Senatsverwaltung vorgetragenen und vom Arbeitsgericht übernommenen »fachpolitischen« Erwägungen zur Heimerziehung im Lande Berlin. Daß diese vielleicht zweckmäßig, vielleicht sogar entgegen der Ansicht von Manfred Kappeler den Interessen der Heimbewohner entsprechen könnten, spielt rechtlich keine Rolle und kann vom Arbeitsgericht nicht berücksichtigt werden. Sicher ist jedoch, daß die fachpolitischen Vorstellungen der Senatsverwaltung nicht die ausschließlich nach dem Jugendwohlfahrtsgesetz möglichen sind. Andernfalls wären die fachpolitischen Vorstellungen anderer Länder, sofern sie nicht den im Berliner Heimericht festgelegten Grundsätzen entsprächen, rechtswidrig. Ist aber eine andere Praxis als die der Senatsverwaltung denkbar und rechtlich möglich, so kann die fachpolitische Vorstellung der Berliner

Senatsverwaltung nicht mehr Maßstab der Eignung von Bewerbern um Ämter im öffentlichen Dienst (hier im Heimbereich) sein.

Wenn das Arbeitsgericht dennoch den im Heimericht vertretenen sozialintegrativen Ansatz zum Kriterium für die Eignung von Bewerbern macht, schreibt es diesen personell fest. Das Gericht macht mit dieser Argumentation genau das, was die verfassungsrechtlichen Gewährleistungen des Artikels 13 Berliner Verfassung und des Artikels 33 Absatz 2 Grundgesetz verhindern wollen: Die personelle Festschreibung politischer, rechtlich aber nicht verbindlich vorgeschriebener Vorstellungen. Das Arbeitsgericht überantwortet die Präzisierung der Eignung in jedem Einzelfall und für jeden Bereich der öffentlichen Verwaltung dieser selbst. Die gerichtliche Überprüfung erstreckt sich dementsprechend lediglich darauf, ob die von der Verwaltung selbst präzierten Kriterien der Eignung folgerichtig und nicht mißbräuchlich angewandt wurden. Die verfassungsrechtlichen Gewährleistungen, die Bewerber um öffentliche Ämter gerade vor derartigen Bestrebungen der Verwaltung schützen sollen, verkehrt das Arbeitsgericht in ihr Gegenteil, weil es zur Absicherung der »fachpolitischen« Vorstellungen die Verwaltung gegen zulässige Kritik und Veränderung von innerhalb der Verwaltung dadurch schützt und die Nichteinstellung von Bewerbern mit abweichenden Vorstellungen gerichtlich sanktioniert.

6. Vehikel dieser Argumentation ist die Behauptung, daß ein Bewerber, der wie Manfred Kappeler radikale Kritik an den Vorstellungen der offiziellen Heimerziehung geübt hat, unwillig und unfähig ist, die im Rahmen eines Heimes und des dort tätigen Teams erforderliche Kooperationsbereitschaft mit Mitarbeitern mit anderen Vorstellungen zu zeigen sowie trotz auch grundsätzlich anderer Vorstellungen über Heimerziehung mit der Senatsverwaltung als Trägerin der Heime in dem gebotenen Maße zusammenzuarbeiten.

Mit unausgesprochenen, aber der Argumentation deutlich zugrundeliegenden Vorstellungen einer nicht weiter problematisierten Betriebsgemeinschaft und eines an den Vorstellungen der Senatsverwaltung orientierten Betriebsfriedens, wird die Möglichkeit radikaler Kritik an der Praxis in Berliner Heimen und den Vorstellungen der dafür zuständigen Senatsverwaltung radikal abgeschnitten.

Das in Artikel 5 des Grundgesetzes verbriefte Recht gerade auch radikaler Meinungsäußerungen wird weitgehend funktionslos in Bereichen öffentlicher Verwaltung, wenn die dort Tätigen oder Bewerber um Ämter in diesen Bereichen Sanktionen wie im vorliegenden Fall unterworfen werden. Unterstellt wird dabei entgegen den Ergebnissen bürgerlicher Rollentheorie, daß zwischen auch radikaler Kritik an bestehenden Institutionen und der Arbeit in denselben kein Unterschied bestehen kann. Daher genügt es keinesfalls, radikale Kritik gleichzusetzen mit der Unfähigkeit, nach Eingliederung in eine Institution (wie ein Heim), die gebotene Kooperation nach innen und außen zu zeigen und gleichzeitig auch weiterhin auf rechtlich zulässigem Wege für die Veränderung der inhaltlichen Arbeit einzutreten. Übersehen und unterschätzt wird hier wie auch in anderen Fällen, daß der Senatsverwaltung das Mittel der Kündigung zur Verfügung steht, falls sich im Einzelfall erweist, daß der Bewerber zwischen radikaler Kritik im Rahmen des rechtlich Zulässigen und seiner praktischen Arbeit nicht zu unterscheiden weiß. So aber dienen sozialwissenschaftlich unausgewiesene oder nicht haltbare Erfahrungssätze dazu, den Rahmen verfassungsrechtlich gewährter und garantierter Freiheiten über das Maß des verfassungsrechtlich Zulässigen hinaus einzuschränken.

7. Die verfassungsrechtlichen Vorschriften über den Zugang zum öffentlichen

Dienst schützen nicht nur den Bewerber gegenüber den Einstellungsbehörden, obwohl die individualrechtliche Komponente dieser Vorschriften in der Regel im Vordergrund einer am Rechtsschutzsystem der Bundesrepublik orientierten juristischen Interpretation steht.

Die Garantie gleichen Zugangs zu öffentlichen Ämtern, unabhängig von politischer Anschauung, hat innerhalb einer sich demokratisch verstehenden Staatsordnung einen weiteren Aspekt, der im engen Zusammenhang mit der Chancengleichheit politischer Anschauungen und Parteien steht. Herkömmlich wird diese Garantie als Voraussetzung politisch neutralen Staatshandelns betrachtet und dementsprechend auch gehandhabt; in mißverständlicher Anwendung dieses Gedankens verfälscht die Praxis die Garantie gleichen Zugangs unabhängig von der politischen Anschauung und vom Eintreten dafür zu einer Bevorzugung politisch indifferenter Bewerber. Nicht der politisch engagierte, demokratisch denkende und handelnde Bewerber wird eingestellt, sondern der parteipolitisch neutrale, unengagierte Bewerber, der nicht in Erscheinung tritt und keine Angriffsflächen bietet. Diese Praxis, die in der Tradition eines konservativ denkenden und handelnden Beamtentums steht und von ihr gepflegt wird, wollte nach den Erfahrungen des Nationalsozialismus das Grundgesetz gerade nicht fortführen. Ebenso wie in den einzelnen Freiheitsrechten das Leitbild des mündigen demokratisch engagierten Staatsbürgers als Voraussetzung einer lebendigen demokratischen Staatsordnung bezeichnet wird, so soll das mehrfach betonte Verbot politischer Diskriminierung durch den Staatsapparat nicht das politische Engagement des öffentlichen Dienstes bremsen, sondern durch Zulassung und Gewährleistung unterschiedlicher politischer Anschauungen die Auseinandersetzung um und die Veränderung staatlichen Handelns entsprechend den Grundsätzen des demokratischen und sozialen Rechtsstaates fördern und dadurch demokratische Strukturen innerhalb des Staatsapparates garantieren und fortentwickeln. Die in dem Demokratieprinzip liegende Möglichkeit der Veränderung entsprechend dem Mehrheitswillen der Bevölkerung stünde auf dem Papier, wenn nicht dieser Mehrheitswille seine Entsprechung im Verwaltungsapparat finden könnte.

So ist diese Chancengleichheit der Parteien in Verbindung mit der Möglichkeit eines Regierungswechsels nur unvollkommen garantiert, wenn eine Partei nach einem Wahlsieg für ihre Regierungsarbeit nicht auf loyale und engagierte Mitarbeiter im Staatsapparat zurückgreifen könnte. Zutreffend hat daher das Bundesverfassungsgericht das Parteienprivileg des Artikels 21 Grundgesetz dahin ausgelegt, daß bis zum Verbot einer Partei als organisatorischer Zusammenfassung übereinstimmender politischer Anschauungen das Handeln ihrer Anhänger nicht Anknüpfungspunkt für staatliche Sanktionen sein kann. Gleiches gilt auch für politisch nicht organisierte Personen. Solange ihnen nicht nachgewiesen ist, daß sie die freiheitlich-demokratische Grundordnung des Grundgesetzes bekämpfen oder die Strafgesetze verletzen, kann ihr politisches Engagement nicht Anlaß dafür sein, ihnen die Eignung für den öffentlichen Dienst generell abzusprechen.

8. Daher ist die Argumentation der Senatsverwaltung wie auch des Arbeitsgerichtes verfassungsrechtlich äußerst problematisch. Sie macht die Entscheidung über den Zugang zum öffentlichen Dienst davon abhängig, daß der Bewerber mit den »fachpolitischen« Vorstellungen der jeweiligen Senatsverwaltung und ihrer Durchführung im einzelnen übereinstimmt. Den Maßstab der Eignung bestimmt die Senatsbürokratie; sie verhindert und unterdrückt von vornherein interne Kritik an ihren Vorstellungen und ihrem Handeln über das verfassungs-

rechtlich zulässige Maß hinaus. Unausgesprochen orientiert sie ihr Verhalten an Leitbildern der Betriebsgemeinschaft und des Betriebsfriedens und legt sie ihren Argumentationen zugrunde. Diese Leitbilder erhalten ihre Konturen durch einseitige Bestimmung von oben und werden gegen Bewerber gewandt, die diese Bestimmung formal und inhaltlich in Frage stellen und gefährden. So gewinnt der Heimerbericht eine weitere Qualität: Er bestimmt die Ziele der Betriebsgemeinschaft »Heimerziehung« und stempelt jeden Kritiker zum Störer des Betriebsfriedens. Es liegt in einer kapitalistischen Gesellschaftsordnung nahe, diese in der Wirtschaft entwickelten Leitbilder auf den Staatsapparat zu übertragen. Wenn diese Vorstellungen vom Staatsapparat jedoch angewendet werden, fehlt diesen im Gegensatz zum privaten Bereich eine der Eigentumsgarantie entsprechende Vorschrift, die als Gewährleistung einer nicht demokratisch legitimierten und kontrollierten Verfügungsgewalt gegenüber Personen interpretiert werden kann. Für den Staatsapparat gelten andere Grundsätze, die dieser nicht einfach durch seine »fachpolitische Vorstellung« beiseite schieben kann. Diese demokratischen Errungenschaften gilt es in jedem Einzelfall zu verteidigen.

Die FHSS lehnt aus den dargelegten prinzipiellen Gründen die Entscheidung des Senats und des Arbeitsgerichts ab und fordert die verantwortlichen Stellen zur Revision dieser Entscheidung auf.

(Prof. Dr. D. Claessens)

- Rektor -

(Prof. Dr. D. H.-J. Brauns)

- Prorektor -