

und daß es sich hierbei um eine verfassungsfeindliche Sinneshaltung gehandelt habe. Schließlich vermag die Vermutung, das Haus in Auerkiel sei wiederholt Treffpunkt junger Leute gewesen, die sich zuweilen als Mitglieder einer »Roten Front« oder der »Roten Zellen« bezeichnet haben sollen, mangels konkreten Bezugs zum Kläger nicht den Nachweis eines Dienstvergehens zu erbringen. An dieser Beurteilung ändert sich auch dann nichts, wenn man das vordienstliche Verhalten des Klägers mitberücksichtigt. Die vor seiner Ernennung zum Beamten liegenden Vorgänge können auch für sich allein genommen kein Dienstvergehen darstellen.

Nach alledem war der Klage stattzugeben. [. . .]

(Az.: R/N 6 I 74)

## Beschluß des Verwaltungsgerichts Augsburg vom 8. 3. 1977

In der Verwaltungsstreitsache

K.[. . .] P.[. . .], Antragsteller, [. . .]

gegen

den Freistaat Bayern, Antragsgegner,

vertreten durch die Landesanwaltschaft Augsburg, [. . .]

erläßt das Verwaltungsgericht Augsburg, II. Kammer, am 3. März 1977 ohne mündliche Verhandlung folgenden

*Beschluß:*

Der Antragsgegner wird verpflichtet, den Antragsteller vorläufig – bis zur rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens in der Hauptsache – unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Widerruf im Vorbereitungsdienst für das Lehramt an Volksschulen zu verwenden. [. . .]

*Entscheidungsgründe:*

I. Der Antragsteller [. . .] bestand im Sommersemester 1976 die erste Prüfung für das Lehramt an Volksschulen mit der Gesamtnote 2,04 (gut). Mit Antrag vom 3. 5. 1976 bewarb er sich beim Bayer. Staatsministerium für Unterricht und Kultus, München, um die Zulassung zum Vorbereitungsdienst für das Lehramt an Volksschulen. [. . .] Mit Schreiben vom 22. 7. 1976 teilte die Regierung von Schwaben, Augsburg, dem Antragsteller mit, daß das Bayer. Staatsministerium für Unterricht und Kultus ihn vorbehaltlich der Erfüllung der Einstellungs Voraussetzungen zur Ableistung des Vorbereitungsdienstes dem Regierungsbezirk Schwaben zugewiesen habe. Das Bayer. Staatsministerium des Innern gab der Regierung mit Schreiben vom 9. 8. 1976 in Beantwortung einer entsprechenden Anfrage zur Verfassungstreue des Antragstellers bekannt, daß dieser am 27. 11. 1970 in einer aus 13 Personen bestehenden Gruppe zur Teilnahme an einer Friedrich-Engels-Gedenkfeier nach Gera gefahren sei; anlässlich der Gremienwahlen an der Universität Erlangen-Nürnberg vom 21. bis 23. 1. 1975 habe der Antragsteller für den Wahlvorschlag 5 – »Gewerkschaftliche Orientierung« – kandidiert. Am 18. 8. 1976 eröffnete daraufhin die Regierung von Schwaben dem Antragsteller, daß hinsichtlich dessen Verfassungs-

treue einige Fragen entstanden seien, die einer näheren mündlichen Erörterung bedürften. Am 8. 9. 1976 fand im Dienstgebäude der Regierung von Schwaben ein mehrstündiges Einstellungsgespräch statt, an dem der Antragsteller zusammen mit dem Vorsitzenden des Kreisverbandes Amberg-Sulzberg der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaften teilnahm. [. . .] Am 19. 10. 1976 berichtete die Regierung von Schwaben dem Bayer. Staatsministerium für Unterricht und Kultus. Sie führte an, die Ermittlungen hätten ergeben, daß der Bewerber im Januar 1975 auf der Liste Gewerkschaftliche Orientierung kandidiert habe. Auf der gleichen Liste seien auch Angehörige des MSB-Spartakus, einer »unzweifelhaft verfassungsfeindlichen« Organisation aufgestellt gewesen. Ein Vergleich der Ziele des MSB mit dem Programm der Liste Gewerkschaftliche Orientierung zeige weitgehende inhaltliche, zum Teil sogar wörtliche Übereinstimmung der Wahlaussagen beider Organisationen. Dem Antragsteller müsse daher zum Vorwurf gemacht werden, sich nicht eindeutig von Gruppen und Bestrebungen distanziert zu haben, die die geltende verfassungsmäßige Ordnung bekämpften und diffamierten. Der MSB habe den Wählern ausdrücklich empfohlen, die Kandidaten der Liste Gewerkschaftliche Orientierung zu wählen. Der Antragsteller habe im Verlaufe des Einstellungsgesprächs zwar hervorgehoben, daß er weder Mitglied des MSB noch des SHB gewesen sei. Er habe angegeben, für die Liste Gewerkschaftliche Orientierung kandidiert zu haben, weil diese die 23 Thesen des DGB zur Hochschulgesetzgebung in ihr Programm aufgenommen habe. Ein derartiges Zweckbündnis erscheine mit der Verpflichtung des Beamten, sich von verfassungsfeindlichen Organisationen eindeutig zu distanzieren schon grundsätzlich nicht vereinbar. Zumindest aber müsse erwartet werden, daß der Antragsteller sich wenigstens jetzt von einer Organisation, wie sie der MSB darstelle, distanzieren. Das habe er im Einstellungsgespräch jedoch nicht getan. Er habe Fragen, ob der MSB, der Bundes-SHB und die DKP verfassungsfeindliche Ziele verfolgten, nicht beantwortet. Dies könne nur so aufgefaßt werden, daß ihm die Bereitschaft fehle, die verfassungsfeindliche Zielsetzung dieser politischen Gruppierungen anzuerkennen, um auf diese Weise der Konsequenz einer etwaigen Distanzierung ausweichen zu können, wie er das bezüglich rechtsextremer politischer Parteien getan habe. In diesen Zusammenhang füge sich auch der 1970 erfolgte Besuch der Friedrich-Engels-Gedenkfeier in Gera ein, der für sich allein gesehen die Ablehnung des Antragstellers nicht rechtfertigen würde. Die Zweifel an der Verfassungstreue des Antragstellers hätten somit durch das Einstellungsgespräch nicht bereinigt werden können. Das Bayer. Staatsministerium für Unterricht und Kultus teilte diese Auffassung, ersuchte die Regierung jedoch, dem Antragsteller abermals Gelegenheit zu einer Anhörung einzuräumen.

Mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 25. 10. 1976 hat der Antragsteller beim Verwaltungsgericht Augsburg darum nachgesucht, im Wege einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO wie folgt zu erkennen:

»I. Der Antragsgegner wird verpflichtet, den Antragsteller vorläufig bis zur Beendigung der Hauptsache unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Widerruf in den Vorbereitungsdienst für das Lehramt an Volksschulen einzustellen.

II. Der Antragsgegner hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.« [. . .]

Am 13. 12. 1976 führte die Regierung von Schwaben mit dem Antragsteller ein weiteres Einstellungsgespräch. Daran nahmen 3 Vertreter der Schulbehörde sowie in Begleitung des Antragstellers ein Vertreter einer Bürgerinitiative aus Sulzbach-Rosenberg teil. Die Regierung hielt den Inhalt des Gespräches in einer Vormerkung fest. Darauf wird verwiesen. Bezug genommen wird ferner auf ein vom Antragsteller selbst verfaßtes Gedächtnisprotokoll. [. . .]

Unter dem 21. 2. 1977 beantragte die Landesadvokatschaft Augsburg für den An-

tragsgegner den Antrag nach § 123 VwGO zurückzuweisen. Es beständen erhebliche Zweifel, ob der Antragsteller in der Lage sei, die ihm im Vorbereitungsdienst zur Unterrichtung anvertrauten Schüler im Geiste der Demokratie gemäß Art. 131 Abs. 2 BV zu erziehen. Jedenfalls fehle es an einem Anordnungsgrund. Den Belangen des Antragstellers stehe ein überragendes öffentliches Interesse daran gegenüber, daß nur solche Bewerber als Lehrer in den Vorbereitungsdienst aufgenommen würden, die die Gewähr für ihre beamtenrechtliche Verfassungstreue bieten könnten. [. . .] Die Regierung von Schwaben hebt in einem von der Landes-anwaltschaft vorgelegten Schreiben hervor, daß die Reise des Antragstellers in die »DDR« für die Ablehnung nicht entscheidend gewesen sei. Sie werde jedoch zur Abrundung des vom Bewerber gewonnenen Bildes herangezogen. Berücksichtigt worden sei auch, daß der Antragsteller Mitglied der SPD sei. Die aufgezeigten Zweifel an seiner Verfassungstreue könnten dadurch nicht beseitigt werden. [. . .] Mit dem Bundesverfassungsgericht sei zu fordern, daß ein Beamter sich von (. . .) politischen Gruppierungen eindeutig distanzieren, deren verfassungsfeindliche Zielsetzung die Bundesregierung festgestellt habe. Da der Antragsteller sich schon seit vielen Jahren politisch betätigt und im Rahmen seiner ersten Lehramtsprüfung auch im Fach Politische Wissenschaften geprüft worden sei, müsse davon ausgegangen werden, daß er sich über die grundsätzlichen programmatischen Positionen von DKP und MSB im klaren sei. Die gegenteiligen Beteuerungen des Antragstellers könnten nicht überzeugen. [. . .]

## *II. Der Antrag ist zulässig und führt zum Erfolg.*

[. . .] Unbeschadet dessen, daß dem Staatsbürger grundsätzlich ein Rechtsanspruch auf Berufung in ein Beamtenverhältnis nicht zusteht, wird die grundsätzliche Zulässigkeit einer vorläufigen Verpflichtung des Antragsgegners zur Verbeamtung nunmehr überwiegend anerkannt (vgl. BayVGH . . ., NJW 76, 1858 u. . . ZBR 76, 116; VG Augsburg u. a. B. v. 25. 11. 1976 Nr. Au 244 II 76). An dieser Rechtsauffassung ist festzuhalten. Durchdringen kann das Gesuch auf Verpflichtung des Antragsgegners zur Aufnahme eines Bewerbers in den Vorbereitungsdienst nur, wenn ein Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht und ein Anordnungsgrund gegeben sind. Beide Voraussetzungen liegen hier vor. [. . .]

Die Regierung von Schwaben hat den gesetzlichen Rahmen des ihr durch Art. 9 Abs. 1 Nr. 2 BayBG zugestandenen Ermessensspielraums nicht eingehalten. [. . .]

Die Beurteilung der Persönlichkeit des Antragstellers ist im Ansatz rechtswidrig. Ein Bewerber ist zum einen nicht verpflichtet, der Einstellungsbehörde seine politische Überzeugung darzulegen. Er braucht Fragen über seine Einstellung zu einer bestimmten politischen Partei nicht zu beantworten, wenn er dieser Partei nicht angehört oder sie nicht auf andere Weise unterstützt hat. Wie unten noch auszuführen sein wird, kann eine Unterstützung von DKP und MSB auch nicht aus der Tatsache der Kandidatur des Antragstellers auf der Liste »Gewerkschaftliche Orientierung« geschlossen werden. Äußert sich ein Antragsteller zu allgemeinen politischen Fragen dennoch, so dürfen ihm daraus allein andererseits keine Nachteile erwachsen, weil die Einstellungsbehörde durch das Anschneiden derartiger Fragen in aller Regel den ihr zur Verfügung stehenden Freiraum ihres Beurteilungsermessens in gesetzwidriger Weise ausdehnt. Das folgt unmittelbar aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG und Art. 9 BayBG. Andererseits steht fest, daß der Beamte sich mit Rücksicht auf Art. 33 Abs. 5 GG für die freiheitliche demokratische Grundordnung

einzusetzen hat, wenn und soweit er seine politische Meinung durch Wort, Schrift oder andere Handlungsweisen äußert oder auf andere Weise in die Tat umsetzt (BVerfG, Beschluß vom 22. 5. 1975, NJW 1975, 1641; ZBR 75, 251). Nach herrschender Rechtsprechung steht ferner außer Frage, daß der Beamte gehalten ist, sich von verfassungsfeindlichen Bestrebungen jeder Art eindeutig zu distanzieren. Dagegen ist der Beamte nicht verpflichtet, eine politische oder juristische Tagesmeinung zu einer bestimmten Frage zu vertreten, gleich wer dieser Meinung anhängt. Dies hat das Gericht bereits mit Beschluß vom 31. 10. 1972 Nr. Au 282 II 72 betont; das wird, soweit ersichtlich, heute von keiner Seite ernstlich angezweifelt (vgl. dazu u. a. Wilhelm in ZBR 1968, 1 ff.; Hartleb in ZBR 1970, S. 179 ff.; Semler in ZBR 71, S. 107 ff.; Maurer in NJW 1972, S. 601 ff.). Auch negativ kann vom Beamten nicht ohne weiteres verlangt werden, daß er eine bestimmte politische und rechtliche Anschauung ablehnt, sich davon distanzieren. Einen deutlichen Trennungsstrich muß er (lediglich) gegenüber jedweden Auffassungen ziehen, die für ihn erkennbar einen Angriff gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung enthalten. Daraus folgt, daß der beamtete Staatsdiener, der, wie der Antragsteller, nicht Mitglied einer als verfassungsfeindlich anzusehenden Partei oder Studentenorganisation ist, nicht verpflichtet ist, sich von einer solchen Gruppierung pauschal zu distanzieren. Dies gilt insbesondere dann, wenn wie hier der Nachweis, daß er das (verfassungsfeindliche) Programm der betreffenden Organisation – DKP und MSB – kennt, nicht erbracht werden kann. Die Regierung von Schwaben wäre allerdings berechtigt (und verpflichtet) gewesen, dem Antragsteller bestimmte verfassungswidrige politische Forderungen von DKP und MSB vorzulegen und ihn nach seiner Meinung dazu zu fragen. So wäre es zulässig, den Bewerber zum Begriff der »Diktatur des Proletariats« Stellung beziehen zu lassen und aus einer etwa mangelnden Bereitschaft, sich davon zu distanzieren, (negative) Folgerungen zu ziehen. Das indessen hat die Behörde unterlassen; die Anhörung des Antragstellers war m. a. W. insgesamt gesehen zu wenig an dessen Einstellung zu konkreten Fragen der Verfassungstreue ausgerichtet. Die von den Beteiligten angefertigten Niederschriften enthalten dementsprechend keine Anhaltspunkte, die geeignet sind, berechnete Zweifel an der vom Antragsteller wiederholt abgegebenen Beteuerung zu nähren, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung eintreten zu wollen.

Solche Bedenken sind auch auf Grund der übrig bleibenden Tatsache der Kandidatur des Antragstellers auf der Liste »Gewerkschaftliche Orientierung« nicht angezeigt. Selbst wenn die sehr allgemein vorgebrachte – aber wohl unstrittige – Behauptung des Antragsgegners der Wahrheit entsprechen sollte, auf der gleichen Liste hätten sich auch Mitglieder des MSB um einen Sitz in den studentischen Vertretungskörperschaften beworben, kann aus einem derartigen Zweckbündnis allein noch nicht der Schluß gezogen werden, der Antragsteller habe durch sein Verhalten etwaige verfassungswidrige Bestrebungen des MSB Spartakus fördern oder unterstützen wollen (vgl. VGH Beschluß vom 31. 3. 1976 a. a. O.). Anhaltspunkte dafür, daß dem Antragsteller das Wahlprogramm des MSB im einzelnen bekannt war und daß er es gebilligt hat, konnten vom Antragsgegner nicht ermittelt werden. Deshalb erübrigt sich hier eine Auseinandersetzung mit den Wahlaussagen des MSB. Entsprechendes gilt für den an den Antragsteller gerichteten Vorwurf, auf der genannten Einheitsliste seien auch Kandidaten des SHB aufgestellt gewesen.

Die sieben Jahre zurückliegende Reise des Antragstellers nach Gera kann schließlich für sich allein genommen selbst nach Auffassung der Schulbehörde nicht zu Zweifeln an der Verfassungstreue des Antragstellers führen. Abgesehen davon hat der Antragsteller als heranwachsender junger Mensch zwischenzeitlich eine lange Entwicklungsperiode (vom Chemielaboranten über den zweiten Bildungsweg und

ein Hochschulstudium zum angehenden Volksschullehrer) zurückgelegt, so daß ihm eine etwaige Fehllaltung, die ausschließlich darin gesehen werden könnte, daß er sich die Fahrt von der DKP finanzieren ließ, gegenwärtig nicht mehr zum Vorwurf gemacht werden darf. Die Kammer meint – nicht zum ersten Mal (vgl. Urteil vom 1. 12. 1975 a. a. O.) –, daß die Behörde jedem Bewerber zugute halten muß, daß Jugendliche oftmals erst nach vielen vorausgegangenen Fehlentscheidungen den rechten Weg zur Entwicklung und Reifung ihrer Persönlichkeit finden. Grundsätzlich sind dabei die Ursachen für derartige Schwankungen kaum aufzuklären und meist auch ohne wesentliche Bedeutung. Im vorliegenden Fall hätte es indessen wohl nahegelegen, eine Erklärung für die damalige Reise des Antragstellers und seine seinerzeitige Verbindung zur DKP mit in dem Milieu zu suchen, in das der Antragsteller im Hüttenbetrieb Sulzbach-Rosenberg hineinintegriert war. Unter diesem Aspekt wirkt die Teilnahme des Antragstellers an der damaligen Reise verständlich. Dagegen gibt sie für die Annahme einer bewußten Kooperation mit der DKP oder eine verfassungsfeindliche Einstellung des Antragstellers nichts her.

Im gegenwärtigen Stand des Verfahrens erscheint nach allem der Anspruch des Antragstellers auf Zulassung zum Vorbereitungsdienst für das Lehramt an Volksschulen glaubhaft. Das und der Umstand, daß es dem Antragsteller bei dieser vorerst günstigen Sach- und Rechtslage nicht zugemutet werden kann, den meist mehrere Jahre in Anspruch nehmenden Ausgang des Hauptsacheverfahrens abzuwarten, reicht aus, antragsgemäß zu entscheiden wie geschehen. [. . .]

(Az.: Au 457 II 76)

## Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 24. 5. 1977

Urteil

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

V. [. . .] V. [. . .], Nürnberg, [. . .]

– Kläger –,

gegen

den Freistaat Bayern,

– Beklagten –,

vertreten durch die Landesadvokatur Bayern, [. . .] erläßt der Bayer. Verwaltungsgerichtshof, III. Senat, durch den Vorsitzenden Richter am Bayer. Verwaltungsgerichtshof *Hacker* und die Richter am Bayer. Verwaltungsgerichtshof Dr. *Hueber* und Dr. *Bosch* auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 20. Mai 1977 am 24. Mai 1977 folgendes

*Urteil:*

Das Urteil des Verwaltungsgerichts Augsburg vom 11. November 1976 wird geändert. Der Bescheid der Regierung von Schwaben vom 25. August 1976 und deren Widerspruchsbescheid vom 8. 11. 1976 werden aufgehoben. Der Beklagte wird verpflichtet, den Antrag des Klägers auf Zulassung zum Vorbereitungsdienst für das