

Bundesarbeitsgericht

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§ 8 Abs 1 BAT, Art 33 Abs 2 GG, Art 33 Abs 5 GG, § 242 BGB, Art 1 Abs 2 IAOÜbk
111

- 1. Ein Arbeitnehmer kann die Berechtigung einer mißbilligenden Äußerung des Arbeitgebers gerichtlich überprüfen lassen, wenn sie nach Form und Inhalt geeignet ist, ihn in seiner Rechtsstellung zu beeinträchtigen, wozu auch schriftliche Rügen und Verwarnungen, die zu den Personalakten genommen werden, gehören.**
- 2. Das Recht eines Arbeitnehmers, nach § 13 Abs. 2 Satz 2 BAT eine Gegendarstellung zu den Personalakten zu geben, schließt die Möglichkeit einer gesonderten gerichtlichen Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Abmahnung nicht aus.**
- 3. Ein Lehrer muß den ihm anvertrauten Kindern und Jugendlichen glaubwürdig die Grundwerte unserer Verfassung vermitteln, was er schlechterdings nicht kann, wenn er selbst kein positives Verhältnis zu diesen Grundwerten und Grundprinzipien hat.**
- 4. Die DKP ist eine Partei mit Zielen, die mit dem Grundgesetz unvereinbar sind.**
- 5. Ein Arbeitnehmer kann die Entfernung von auf richtiger Sachverhaltsdarstellung beruhenden Aktenvorgängen dann verlangen, wenn unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls die umfassende Interessenabwägung ergibt, daß die Aufbewahrung des Vorgangs (Abmahnung) in den Personalakten unmittelbare berufliche Nachteile zur Folge hat und der festgehaltene Vorgang für das Arbeitsverhältnis aber bedeutungslos geworden ist.**
- 6. Ein Anspruch oder ein Gestaltungsrecht ist dann verwirkt, wenn der Gläubiger oder der Rechtsinhaber seit der Zeit, in der die Ausübung seines Rechts möglich gewesen wäre, längere Zeit hat verstreichen lassen (Zeitmoment) und besondere Umstände vorliegen, aufgrund derer die verspätete Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstößt (Umstandsmoment).**
- 7. Das Übereinkommen Nr. 111 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf vom 25. Juni 1958 (BGBl II 1961, 98 ff.), das aufgrund des Zustimmungsgesetzes vom 8. März 1961 (BGBl II 1961, 97) innerstaatliches Recht geworden ist, hat den Rang eines innerstaatlichen Gesetzes und kann deshalb allenfalls dem innerdeutschen Gesetzesrecht vorgehen, aber nicht dem Grundgesetz.**

8. Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 GG liegt nicht vor, wenn sich eine Abmahnung nicht gegen das "Haben" einer politischen Überzeugung richtet, sondern gegen die daraus resultierenden Aktivitäten.

BAG, Urteil vom 13.10.1988 Az.: 6 AZR 144/85

Tatbestand:

1

Die Parteien streiten über die Entfernung einer schriftlichen Abmahnung aus den Personalakten.

2

Der 1953 geborene Kläger war bei dem beklagten Land seit dem 12. September 1980 zunächst im Rahmen eines bis zum 31. Juli 1982 befristeten Arbeitsverhältnisses als angestellter Lehrer beschäftigt. Er verlangte Anfang 1982 zusammen mit anderen gleichfalls befristet angestellten Lehrern seine unbefristete Weiterbeschäftigung, weil für die Befristung seines Arbeitsverhältnisses kein sachlicher Grund bestehe. Diesem Verlangen entsprach das beklagte Land durch Abschluß des nunmehr geltenden Arbeitsvertrages vom 3. August 1982, wonach der Kläger seit dem 1. August 1982 unbefristet beschäftigt wird. Nach § 2 des Vertrages findet auf das Arbeitsverhältnis der Parteien der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) nebst den diesen ergänzenden oder ändernden Tarifverträgen in der jeweils gültigen Fassung Anwendung.

3

Der Kläger ist Mitglied der Deutschen Kommunistischen Partei (DKP), für die er im September 1981 zum Rat der Stadt E kandidierte. Ein Mandat errang er dabei zunächst nicht. Bei Abschluß des Arbeitsvertrages vom 3. August 1982 war dem beklagten Land die Kandidatur bekannt.

4

Mit Schreiben vom 2. Dezember 1982 lud das beklagte Land den Kläger zu einer Anhörung, um festzustellen, ob dieser durch seine Kandidatur seine Pflichten als Angestellter des öffentlichen Dienstes verletzt habe. Der Kläger lehnte die Teilnahme an der Anhörung zunächst ab. Einer erneuten Ladung zu einer Anhörung am 6. Januar 1983 folgte der Kläger jedoch. In deren Verlauf stellte er zu einer Reihe von Fragen lediglich eine schriftliche Beantwortung in Aussicht, die er später mit Schreiben ohne Datum vorlegte.

5

Mit Schreiben vom 24. Juni 1983 erteilte das beklagte Land dem Kläger eine Abmahnung folgenden Inhalts:

6

"Politische Betätigung von Angehörigen des öffentlichen Dienstes gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung;
Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten
Sehr geehrter Herr L !
Sie haben am 27.09.1981 bei den Kommunalwahlen in Niedersachsen im Wahlbezirk Nord der Stadt E für die Deutsche Kommunistische Partei (DKP) kandidiert.
Gem. § 8 Abs. 1 Satz 2 des Bundesangestelltentarifvertrages (BAT) i.V.m. § 6 BAT obliegt Ihnen die Pflicht, sich durch Ihr gesamtes

Verhalten zur freiheitlich-demokratischen Grundordnung i.S. des Grundgesetzes zu bekennen. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) begründet die von Ihnen ausgeübte Erziehungsaufgabe gesteigerte Anforderungen an die politische Treuepflicht (BAG NJW 1981, S. 71 ff.). Ein Lehrer und Erzieher muß den ihm anvertrauten Kindern und Jugendlichen die Grundwerte unserer Verfassung vermitteln. Sie haben für eine Partei kandidiert, die nach Auffassung der obersten Bundesgerichte verfassungsfeindliche Ziele verfolgt (vgl. OVG Münster, ZBR 1976, 278; BVerwG, NJW 1977, 1837; BAG ZBR 1976, 306 ff.). Da Sie demnach kein positives Verhältnis zu den Grundwerten und Grundprinzipien unserer Verfassung haben, besteht die Gefahr, daß Sie die Schüler in Ihrem Sinne beeinflussen. Durch Ihre politischen Aktivitäten haben Sie - wie eingangs dargelegt - gegen Ihre arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen. Ich fordere Sie ausdrücklich auf, zukünftig derartige Aktivitäten zu unterlassen. Sollten weitere Tatsachen bekannt werden, die einen erneuten Verstoß gegen die arbeitsvertraglichen Pflichten darstellen, müssen Sie mit einer außerordentlichen (fristlosen) Kündigung nach § 54 BAT rechnen."

7

8

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die ihm erteilte Abmahnung sei rechtswidrig. Sie verstoße insbesondere gegen § 39 Abs. 2 NGO in Verb. mit § 2 Abs. 1 Nds. Abgeordnetengesetz. Sein außerdienstliches Verhalten stehe im Einklang mit seinen arbeitsvertraglichen Pflichten, die bloße Mitgliedschaft in einer Partei stelle keine konkrete Beeinträchtigung des Arbeitsverhältnisses dar. Im übrigen bestehe auch keine Gefahr, daß er Schüler in seinem Sinne beeinflussen werde. Seine politische Einstellung sei dem beklagten Land bei seiner unbefristeten Anstellung bekannt gewesen. Das Land könne sich daher jetzt nicht mehr darauf berufen.

9

Nachdem gegen den Kläger zunächst ein klageabweisendes Versäumnisurteil ergangen war, hat der Kläger beantragt,

10

auf den Einspruch vom 26./27. Oktober 1983 das am 18. Oktober 1983 verkündete Versäumnisurteil des Arbeitsgerichts Oldenburg aufzuheben und festzustellen, daß die mit Schreiben des beklagten Landes vom 24. Juni 1983 ausgesprochene Abmahnung des Klägers unwirksam ist und das beklagte Land zu verurteilen, die Abmahnung vom 24. Juni 1983 aus den Personalakten des Klägers zu entfernen.

11

12

Das beklagte Land hat beantragt, das am 18. Oktober 1983 verkündete Versäumnisurteil des Arbeitsgerichts Oldenburg aufrechtzuerhalten.

13

Es hat die Auffassung vertreten, der Kläger habe kein rechtliches Interesse an der von ihm begehrten Feststellung; die Klage sei daher unzulässig. Denn die Frage, ob der Kläger durch seine Kandidatur für die DKP seine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt habe, sei in dem Kündigungsschutzprozeß zu prüfen. Der Kläger habe durch seine Kandidatur für die DKP bei den Kommunalwahlen seine arbeitsvertragliche Pflicht verletzt, sich durch sein gesamtes Verhalten glaubhaft für die freiheitlich demokratische Grundordnung einzusetzen. Weder in seiner Anhörung noch in seiner schriftlichen Äußerung habe er zu erkennen gegeben, daß er die Ziele seiner Partei nicht mittrage, die nach der einhelligen Auffassung der obersten Bundesgerichte verfassungsfeindlich seien. Damit bestehe die Gefahr, daß er Wertungen, die sich aus seiner Bindung an die DKP ergäben, auch in den Unterricht einfließen lassen werde. Die Abmahnung verletze auch nicht das passive Wahlrecht des Klägers. Durch § 39 Abs. 2 NGO seien lediglich Regelungen verboten, die die Übernahme oder Ausübung eines Abgeordnetenmandats gezielt erschweren oder verhindern. Faktische Beeinträchtigungen ohne diese Zielsetzungen berührten das Wahlrecht des Klägers nicht.

14

Im Oktober 1983 rückte der Kläger in den Rat der Stadt E nach. Gegen die daraufhin ausgesprochene außerordentliche Kündigung des beklagten Landes wehrte sich der Kläger erfolgreich mit einer Kündigungsschutzklage. Über eine weitere ordentliche Kündigung des beklagten Landes ist noch nicht rechtskräftig entschieden.

15

Das Arbeitsgericht hat im vorliegenden Rechtsstreit der Klage entsprochen. Auf die Berufung des beklagten Landes hat das Landesarbeitsgericht das Versäumnisurteil wiederhergestellt. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des Urteils des Arbeitsgerichts. Das beklagte Land beantragt, die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

16

Die Revision ist unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Entfernung der ihm vom beklagten Land erteilten Abmahnung aus seiner Personalakte.

17

I. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die Klage sei zulässig. Der Kläger habe ein rechtliches Interesse im Sinne von § 256 ZPO für die begehrte Feststellung, daß die Abmahnung unwirksam sei und das Land sie deshalb aus der Personalakte entfernen müsse. Durch die Abmahnung werde die Rechtsstellung des Klägers unmittelbar und anders als durch die mit Schreiben vom 23. November 1983 ausgesprochene Kündigung berührt. Der Kläger sei nicht auf eine Gegendarstellung nach § 13 Abs. 2 Satz 2 BAT beschränkt. In entsprechender Anwendung des § 1004 BGB habe der Arbeitnehmer das Recht, die Entfernung unbegründeter Abmahnungen aus der Personalakte zu verlangen, wenn daraus für seine berufliche Entwicklung Nachteile erwachsen können. Dies sei aber gerade bei Lehrern im öffentlichen Dienst zu bejahen, weil diese in der Privatwirtschaft wenig

Erwerbschancen hätten und ein Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes ohne Vorlage der früheren Personalakten aus anderen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen kaum einen Arbeitnehmer einstellen werde.

18

II. Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts sind im Ergebnis nicht zu beanstanden.

19

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. BAG Urteil vom 6. August 1981 - 6 AZR 1086/79 - AP Nr. 40 zu § 37 BetrVG 1972; BAGE 38, 159, 163 = AP Nr. 3 zu § 108 BetrVG 1972; BAGE 50, 202 ff. = AP Nr. 93 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht = EzA § 611 BGB Fürsorgepflicht Nr. 38, mit zahlreichen weiteren Nachweisen) kann der Arbeitnehmer die Berechtigung einer mißbilligenden Äußerung des Arbeitgebers gerichtlich überprüfen lassen, wenn sie nach Form und Inhalt geeignet ist, ihn in seiner Rechtsstellung zu beeinträchtigen. Hierzu gehören auch schriftliche Rügen und Verwarnungen, die zu den Personalakten genommen werden. Denn solche formellen Rügen können, wenn sie unberechtigt sind, Grundlage für eine falsche Beurteilung des Arbeitnehmers sein und dadurch sein berufliches Fortkommen behindern oder andere arbeitsrechtliche Nachteile mit sich bringen. Auch eine nachfolgende Kündigungsschutzklage gegen eine zwischenzeitlich ausgesprochene Kündigung vermag diese möglichen Nachteile nicht zu beseitigen. Denn auch bei einer für den Arbeitnehmer günstigen Entscheidung im Kündigungsschutzverfahren bleibt die unberechtigte Abmahnung in den Personalakten und kann sich weiterhin nachteilig für ihn auswirken. Dem Arbeitnehmer kann daher nicht verwehrt werden, die Rechtmäßigkeit der Abmahnung weiterhin selbständig überprüfen zu lassen.

20

2. Auch das Recht des Arbeitnehmers, nach § 13 Abs. 2 Satz 2 BAT eine Gegendarstellung zu den Personalakten zu geben, schließt die Möglichkeit einer gesonderten gerichtlichen Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Abmahnung nicht aus. Unrichtige, unzulässige oder abmahnende Angaben über den Arbeitnehmer werden durch dessen Gegenerklärung nicht beseitigt. Die Gegenerklärung besagt lediglich, die in der Abmahnung enthaltenen Angaben des Arbeitgebers seien unrichtig. Eine abschließende, weitergehende Ansprüche des Arbeitnehmers ausschließende Regelung ergibt sich aus dieser Vorschrift ebensowenig wie aus § 83 Abs. 2 BetrVG (vgl. hierzu BAGE 50, 202 ff. = AP Nr. 93 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht).

21

III. Zur Sache hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt, das beklagte Land habe das Recht zur Abmahnung des Klägers nicht verwirkt. Es sei schon zweifelhaft, ob das Recht des Arbeitgebers, dem Arbeitnehmer die nach seiner Ansicht mangelhafte Leistung vorzuhalten und ihn deswegen abzumahnern, überhaupt verwirkt werden könne. Denn die Abmahnung sei kein Rechtsgeschäft, sondern nur eine geschäftsähnliche Handlung. Gegen die Möglichkeit einer Verwirkung spreche auch, daß es sich bei der hier strittigen Abmahnung um eine Meinungsäußerung des Arbeitgebers handle, die durch Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG grundrechtlich geschützt sei. Die Verwirkung von Grundrechten könne aber nur vom Bundesverfassungsgericht ausgesprochen werden. Jedenfalls seien hier die Voraussetzungen für eine Verwirkung nicht gegeben. Der Kläger habe insbesondere nicht darauf vertrauen können, das beklagte Land halte sein Verhalten für vertragsgemäß. Der Kläger könne sich insoweit nicht darauf berufen, er sei in Kenntnis seiner Kandidatur unbefristet weiterbeschäftigt worden. Die Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis sei vielmehr allein deshalb erfolgt, weil nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ein sachlicher Grund für die Befristung nicht gegeben

gewesen sei. Die Abmahnung sei auch rechtswirksam. Der Kläger habe nach § 8 BAT als angestellter Lehrer die Grundwerte und Grundentscheidungen der Verfassung glaubhaft zu vermitteln. Die Mitgliedschaft in einer Partei mit verfassungsfeindlichen Zielen schließe zwar nicht zwingend ein verfassungstreu Verhalten aus, doch verlange die Tätigkeit des Klägers als Lehrer mehr als nur ein neutrales Verhältnis zum Grundgesetz. Diese politische Treuepflicht des Klägers, die wegen der Bedeutung seines Amtes der eines Beamten entspreche, umfasse die Pflicht, durch sein gesamtes Verhalten für die freiheitlich demokratische Grundordnung aktiv einzutreten. Damit sei die aktive Mitgliedschaft in einer sich verfassungsfeindliche Ziele setzenden Partei unvereinbar. Die DKP sei aber auch nach der Verabschiedung ihres neuen Mannheimer Programms von 1978 eine Partei mit verfassungsfeindlichen Zielen. Dies könne ein Gericht auch feststellen, obwohl die DKP nicht gemäß Art. 21 Abs. 2 GG von dem Bundesverfassungsgericht verboten worden sei. Dieses Verfahren und die Beurteilung der Verfassungstreue des Arbeitnehmers seien nach Verfahrensgegenstand und Voraussetzungen verschieden. Der Kläger sei schließlich nicht nur einfaches Mitglied, sondern darüber hinaus für die DKP aktiv tätig geworden; er habe damit gegen § 8 Abs. 1 BAT verstoßen. Dies habe ihm das beklagte Land vorhalten können und ihm - nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit - auch zunächst eine Abmahnung erteilen dürfen. Die Abmahnung verstoße auch nicht gegen § 39 Abs. 2 NGO. Maßnahmen, die nicht darauf abzielten die Übernahme oder Ausübung eines Mandats zu erschweren, sondern lediglich zu einer faktischen Beeinträchtigung führten, verletzen keine Grundrechte. Die Verpflichtung zum Eintreten für die Verfassung ziele aber gerade nicht darauf ab, eine irgendwie geartete Abgeordnetentätigkeit zu erschweren, so daß schon deshalb kein Eingriff in das passive Wahlrecht des Klägers vorliege.

22

IV. Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten der revisionsrechtlichen Überprüfung stand.

23

1. Der Kläger hat gegen das beklagte Land weder wegen Verletzung seines Persönlichkeitsrechts noch wegen Verletzung der arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht einen Anspruch auf Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der Abmahnung und auf Entfernung der Abmahnung aus den Personalakten in entsprechender Anwendung der §§ 1004, 242 BGB (BAGE 50, 202, 207 = AP Nr. 93 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht; BAGE 50, 362, 367 = AP Nr. 96 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht). Die im Abmahnungsschreiben des beklagten Landes dargelegten Tatsachen sind zutreffend. Die daran anknüpfenden subjektiven Schlußfolgerungen des beklagten Landes sind nicht unrichtig oder abwertend; sie verletzen daher weder Persönlichkeitsrechte des Klägers noch Fürsorgegebote des Landes.

24

a) Der § 8 Abs. 1 Satz 2 BAT, mit dem die Tarifvertragsparteien die Verfassungstreue der Angestellten geregelt haben, verpflichtet den Kläger, sich durch sein gesamtes Verhalten zur freiheitlich demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes zu bekennen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts wird damit aber nicht allen Angestellten des öffentlichen Dienstes ohne Rücksicht auf die von ihnen ausgeübte Tätigkeit eine den politischen Treuepflichten der Beamten vergleichbare gesteigerte Treuepflicht abverlangt. Das insoweit zu erbringende Ausmaß der politischen Treuepflicht ist vielmehr je nach der von dem Angestellten ausgeübten Funktion zu differenzieren (BAGE 28, 62 = AP Nr. 2 zu Art. 33 Abs. 2 GG; BAGE 39, 235, 253 = AP Nr. 17 zu Art. 33 Abs. 2 GG; BAG Urteil vom 6. Juni 1984 - 7 AZR 456/82 - AP Nr. 11 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung; BAGE 54, 340, 345 = AP Nr. 27 zu Art. 33 Abs. 2 GG, jeweils m.w.N.; vgl. auch BVerfGE 39, 334, 351 = AP Nr. 2 zu Art. 33 Abs. 5 GG). Für angestellte Lehrer an öffentlichen Schulen hat das Bundesarbeitsgericht allerdings stets das gleiche

Maß an Verfassungstreue gefordert, wie es von beamteten Lehrern erwartet wird (BAGE 28, 62, 71 = AP Nr. 2 zu Art. 33 Abs. 2 GG; BAGE 33, 43, 49 f. = AP Nr. 6 zu Art. 33 Abs. 2 GG; BAGE 54, 340, 345 = AP, aaO; ebenso BVerwGE 47, 330, 340 ff.). Ein Lehrer muß den ihm anvertrauten Kindern und Jugendlichen glaubwürdig die Grundwerte unserer Verfassung vermitteln, was er schlechterdings nicht kann, wenn er selbst kein positives Verhältnis zu diesen Grundwerten und Grundprinzipien hat. Insoweit ist die Lehrertätigkeit eine "Aufgabe von großer staatspolitischer Bedeutung" (BVerwGE 47, 330, 343 = NJW 1975, 1135, 1139). Die sich aus § 8 Abs. 1 Satz 2 BAT ergebende politische Treuepflicht erfordert vom angestellten Lehrer daher die Pflicht zur Bereitschaft, sich mit der Idee des Staates, also mit der freiheitlich demokratischen rechts- und sozialstaatlichen Ordnung dieses Staates zu identifizieren (BVerfGE 39, 334, 347 f. = AP, aaO), was allerdings Kritik am Staat und das Eintreten für Veränderungen der bestehenden Verhältnisse innerhalb des Rahmens der Verfassung und mit den verfassungsrechtlich vorgesehenen Mitteln nicht ausschließt. Der Staat und seine verfassungsmäßige Grundlage darf nicht in Frage gestellt werden (BVerfGE, aaO; BVerwG Urteil vom 20. Januar 1987 - 1 D 114.85 - NJW 1987, 2691, 2692).

25

b) Daraus folgt, daß ein angestellter Lehrer an einer öffentlichen Schule nach der erforderlichen Einzelfallprüfung dann gegen das Gebot der Verfassungstreue verstoßen kann, wenn er sich aktiv durch die Übernahme von Kandidaturen oder Parteiämtern für eine Partei betätigt, die mit der freiheitlichen demokratischen Grundordnung des Grundgesetzes unvereinbare Ziele verfolgt. So verhält es sich bei der DKP. Sie ist eine Partei mit solchen mit dem Grundgesetz unvereinbaren Zielen. Obwohl das Bundesverfassungsgericht bislang nicht über die Verfassungswidrigkeit der DKP nach Art. 21 Abs. 2 GG entschieden hat, ist das Bundesarbeitsgericht nicht daran gehindert, dies festzustellen (BVerfGE 39, 334, 360 = AP Nr. 2 zu Art. 33 Abs. 5 GG; BAGE 36, 344, 355 f. = AP Nr. 16 zu Art. 33 Abs. 2 GG; BVerwGE 47, 330, 359 ff. = NJW 1975, 1135; BVerwG Urteil vom 29. Oktober 1981 - 1 D 50.80 (BDiszG) - NJW 1982, 779 ff.; BVerwG Urteile vom 20. Januar 1987, aaO, und vom 16. September 1987 - 1 D 122.86 - DVBl 1988, 346 = RiA 1988, 220).

26

Bei der DKP handelt es sich nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts um eine Partei, deren Ziele mit der freiheitlich demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes nicht zu vereinbaren sind. Dies gilt auch nach Verabschiedung des sog. Mannheimer-Programms vom 21. Oktober 1978 (BAGE 36, 344, 355 = AP Nr. 16 zu Art. 33 Abs. 2 GG; BAGE 39, 180, 187 = AP Nr. 20 zu Art. 33 Abs. 2 GG; BVerwG Urteil vom 20. Januar 1987 - BVerwG 1 D 114.85 - NJW 1987, 2691 ff. = DVBl 1987, 733 m.w.N.). Nach wie vor basieren die programmatischen Ziele dieser Partei auf den Lehren von Marx, Engels und Lenin, die - wie das Parteiprogramm aussagt - durch die "große sozialistische Oktoberrevolution" bestätigt worden sind. Weiter ist Grundlage der Arbeit der DKP der wissenschaftliche Sozialismus, der auf die grundlegende Umgestaltung der gesellschaftlichen Verhältnisse in der Bundesrepublik mit dem Ziel gerichtet ist, den Sozialismus als die erste Phase auf dem Weg zum Kommunismus herbeizuführen. Zwar werden in dem Mannheimer Programm die Begriffe "sozialistische Revolution" und "Diktatur des Proletariats" nicht mehr verwendet und an deren Stelle "sozialistische Umwälzung" und "Herrschaft der Arbeiterklasse" gesetzt, doch bleibt das nachdrückliche Bekenntnis zum Marxismus-Leninismus erhalten. So erklärt das Programm auch ausdrücklich, die DKP habe das Vermächtnis der (verbotenen) KPD übernommen und sie werde ihren Beitrag zur Festigung, Einheit und Geschlossenheit der kommunistischen Weltbewegung leisten. Mit der Erklärung im Mannheimer Programm, der Sozialismus gebe "dem Volk alle Freiheit", jedoch keinen Raum "für diejenigen, die die Errungenschaften des Volkes und seine verfassungsmäßige Ordnung beseitigen wollen" wird deutlich, daß

demjenigen keine Möglichkeit des Ausdrucks und der Entfaltung seines Willens geboten wird, der den Sozialismus nicht bejaht. Mit diesen Zielen, stellt die DKP aber das Recht auf freie Persönlichkeitsentfaltung, die Gewaltenteilung, das Mehrparteiensystem und die Unabhängigkeit der Gerichte in Frage. Diese Vorstellungen sind nicht mit den grundlegenden Prinzipien der freiheitlich demokratischen Grundordnung des Grundgesetzes vereinbar.

27

c) Die sich an die zutreffende Tatsachenfeststellung des beklagten Landes anschließende subjektive Schlußfolgerung, der Kläger habe kein positives Verhältnis zu den Grundwerten sowie zu den Grundprinzipien der Verfassung und es bestehe somit die Gefahr der Beeinflussung von Schülern in seinem Sinne, ist weder unrichtig noch formal oder inhaltlich abwertend. Ein Lehrer, der sich für eine Partei mit verfassungsfeindlichen Zielen um ein Mandat in der Ratsversammlung seiner Stadt bewirbt, bekennt sich zu diesen Zielen gegenüber der Wählerschaft in aller Öffentlichkeit. Dieses Bekenntnis rechtfertigt die vom beklagten Land gezogenen Schlußfolgerungen. Der Kläger wird - von seinen Schülern auf die Kandidatur angesprochen - die von seiner Partei bekämpften Grundwerte der Verfassung nicht verteidigen können, will er nicht bei seinen ihm vertrauenden Parteimitgliedern, aber auch bei seinen Schülern unglaubwürdig werden. Er wird sich weiter zu den verfassungsfeindlichen Zielen seiner Partei bekennen und damit besteht zumindest die nicht auszuschließende Gefahr einer negativen Beeinflussung.

28

d) Die Richtigkeit der vom beklagten Land vorgenommenen Bewertung der aufgezeigten Tatsachen besagt allerdings nichts über die kündigungsrechtliche Relevanz des Sachverhalts. Die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Abmahnung impliziert noch keineswegs die soziale Rechtfertigung der nachfolgenden Kündigung.

29

2. Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Entfernung der Abmahnung aus den Personalakten, weil es ausnahmsweise die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers (§ 242 BGB) gebietet, auch zutreffende Tatsachendarstellungen und Bewertungen zu entfernen. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG Urteil vom 13. April 1988 - 5 AZR 537/86 - DB 1988, 1702; BAG Urteil vom 7. September 1988 - 5 AZR 625/87 - zur Veröffentlichung bestimmt) kann der Arbeitnehmer die Entfernung von auf richtiger Sachverhaltsdarstellung beruhenden Aktenvorgängen dann verlangen, wenn unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls die umfassende Interessenabwägung ergibt, daß die Aufbewahrung des Vorgangs (Abmahnung) in den Personalakten unmittelbare berufliche Nachteile zur Folge hat und der festgehaltene Vorgang für das Arbeitsverhältnis aber bedeutungslos geworden ist. Das ist vorliegend jedoch nicht der Fall, wie die noch nicht rechtskräftig entschiedene Kündigungsschutzklage zeigt. Dem Kläger ist wegen der Annahme eines Ratsmandates für die DKP gekündigt worden. Die Kündigung steht damit im Zusammenhang mit der wegen der Kandidatur für die DKP erfolgten Abmahnung.

30

3. Der Kläger kann sich nicht darauf berufen, das beklagte Land habe in ihm das Vertrauen erweckt, es werde die ihm bei Abschluß des Vertrages vom 3. August 1982 bekannte Kandidatur und aktive Mitgliedschaft in der DKP nicht als Verletzung seiner Verpflichtung nach § 8 Abs. 1 Satz 2 BAT bewerten (§ 242 BGB). Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts haben die Parteien im Vertrag vom 3. August 1982 lediglich den bestehenden rechtlichen Zustand eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses schriftlich festgehalten, aber keinen neuen Vertrag geschlossen.

31

4. Das beklagte Land ist zur Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte auch nicht deshalb verpflichtet, weil es sein Abmahnungsrecht verwirkt hat (§ 242 BGB). Ein Anspruch oder ein Gestaltungsrecht ist dann verwirkt, wenn der Gläubiger oder der Rechtsinhaber seit der Zeit, in der die Ausübung seines Rechts möglich gewesen wäre, längere Zeit hat verstreichen lassen (Zeitmoment) und besondere Umstände vorliegen, aufgrund derer die verspätete Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstößt (Umstandsmoment). Letzteres ist erfüllt, wenn der Berechtigte durch sein Verhalten den Eindruck erweckt hat, er wolle seinen Anspruch oder sein Recht nicht mehr geltend machen, der Verpflichtete sich darauf eingerichtet hat und ihm die verspätete Inanspruchnahme nicht zugemutet werden kann.

32

Im Streitfall sind weder das Zeitmoment noch das Umstandsmoment gegeben.

33

a) Der Zeitraum zwischen der Kenntnisnahme von der Kandidatur des Klägers für die DKP bei den Kommunalwahlen Ende September 1981 bis zum Ausspruch der Abmahnung kann beim Zeitmoment nicht in seiner Gesamtheit zugrundegelegt werden. Die Zeit von Oktober 1981 bis einschließlich Juli 1982 muß außer Betracht bleiben. Während dieses Zeitraumes bestand für das beklagte Land kein Anlaß für eine personalrechtliche Maßnahme, da es zunächst davon ausgehen durfte, das Arbeitsverhältnis werde aufgrund der Befristung mit Ablauf des Juli 1982 enden. Ebenso wenig konnte der Kläger aus der Zurückhaltung des beklagten Landes schließen, es werde die Kandidatur nicht als Pflichtverletzung ansehen und nicht ahnden.

34

Erst mit der Überleitung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis mußte der Kläger mit einer Reaktion des beklagten Landes auf seine Kandidatur rechnen und erst von diesem Zeitpunkt an konnte die verstreichende Zeit einen vertrauensbildenden Umstand darstellen. Dieser (vertrauensbildende) Umstand endete, als das beklagte Land den Kläger Anfang Dezember 1982 zu einer Anhörung einlud. Von diesem Zeitpunkt an war und mußte dem Kläger bewußt gewesen sein, daß seine Kandidatur personalrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen könnte. Der verstrichene Zeitraum von rund vier Monaten reicht aber unter keinem sachlichen Gesichtspunkt aus, um dem beklagten Land eine rechtsvernichtende, illoyale verspätete Geltendmachung seines Abmahnungsrechts vorwerfen zu können.

35

b) Dasselbe gilt für den Zeitraum von der Anhörung am 6. Januar 1983 bis zur schriftlichen Abmahnung am 24. Juni 1983. Der Kläger durfte in dieser Zeit nicht darauf vertrauen, er werde wegen seiner Kandidatur nicht belangt, weil das Anhörungsverfahren erst mit der Übersendung des von ihm zugesagten Schreibens als beendet angesehen werden konnte. Ein Vertrauen darauf, das beklagte Land werde die Pflichtverletzung des Klägers z.B. wegen Geringfügigkeit einfach hinnehmen, hätte allenfalls dann entstehen können, wenn seit Eingang der abschließenden Stellungnahme des Klägers ohne Datum bis zum Ausspruch der Abmahnung unangemessen lange zugewartet worden wäre. Hierzu hat aber weder das Landesarbeitsgericht Feststellungen getroffen, noch haben die Parteien diesen Zeitraum näher beschrieben und entsprechende Ausführungen gemacht.

36

c) Das Landesarbeitsgericht hat auch keine Feststellungen über die weiteren Umstände getroffen, die ein Einrichten des Klägers auf den Sachverhalt ergeben und die es dem Kläger unzumutbar machen, sich mit einer zeitlich späteren Abmahnung auseinanderzusetzen. Es fehlt jeglicher Sachvortrag zum Umstandsmoment.

37

5. Entgegen der Auffassung der Revision verstößt die Abmahnung auch nicht gegen § 39 Abs. 2 NGO. Nach dieser Vorschrift darf niemand gehindert werden, das Amt eines Ratsherrn zu übernehmen und auszuüben; bei einem in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis stehenden Ratsherrn ist es unzulässig, ihn aus diesem Grunde zu entlassen oder ihm zu kündigen. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht hieraus in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum gleichlautenden Art. 48 Abs. 2 GG (BVerwG Urteil vom 29. Oktober 1981 - 1 D 50.80 (BDiszG) - NJW 1982, 779, 783) den Schluß gezogen, die Vorschrift sei nur auf solche Regelungen anwendbar, die die Übernahme oder Ausübung des Abgeordnetenmandats erschweren oder unmöglich machen sollen, nicht aber auf solche Vorschriften, die in eine gänzlich andere Richtung zielen oder nur unvermeidlich die tatsächliche Folge oder Wirkung einer Beeinträchtigung der Freiheit der Mandatsübernahme und -ausübung haben (BVerfGE 42, 312 = NJW 1976, 2123, 2124 f., zu C I e der Gründe; Thiele, NGO, 2. Aufl., § 39 Anm. 3; BVerwGE 73, 263, 282 zu der entsprechenden Vorschrift des § 32 Abs. 2 Satz 1 und 2 Gemeindeordnung BW; BVerwG Urteil vom 16. September 1987 - 1 D 122.86 - DVBl 1988, 346 = RiA 1988, 220, zu der entsprechenden Vorschrift des § 35 a Abs. 1 der hess. Gemeindeordnung). Die dem Kläger erteilte Abmahnung zielt aber nicht darauf ab, dem Kläger die Übernahme oder Ausübung eines Mandats im Rat der Stadt E zu erschweren oder unmöglich zu machen, sondern allein darauf, ihn auf die Verletzung der ihm obliegenden Treuepflicht hinzuweisen.

38

6. Entgegen der Auffassung der Revision verstößt die Abmahnung auch nicht gegen das Übereinkommen Nr. 111 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf vom 25. Juni 1958 (BGBl II 1961, 98 ff.), das aufgrund des Zustimmungsgesetzes vom 8. März 1961 (BGBl II 1961, 97) innerstaatliches Recht geworden ist.

39

a) Das Übereinkommen hat den Rang eines innerstaatlichen Gesetzes (vgl. BVerfGE 58, 233, 255 zu dem vergleichbaren Abkommen Nr. 87) und kann deshalb allenfalls dem innerdeutschen Gesetzesrecht vorgehen, aber nicht dem Grundgesetz (BVerwG Urteil vom 10. Mai 1984 - 1 D 7.83 (BDiszG) - NJW 1985, 503, 504). Die Regelungen des Übereinkommens Nr. 111 können deshalb weder das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG noch die Verfassungsrang genießende politische Treuepflicht nach Art. 33 Abs. 2 und Abs. 5 GG erweitern oder einschränken. Art. 1 Abs. 2 des Übereinkommens Nr. 111 führt daher nicht zur Rechtsunwirksamkeit der Abmahnung.

40

Selbst wenn angenommen wird, völkerrechtliche Verträge und Vertragsgesetze seien bei der Auslegung von Bestimmungen des Grundgesetzes heranzuziehen (einschränkend BVerfGE 36, 1, 14; Heintzen, DB 1987, 482, 486; bejahend: BVerfGE 58, 233, 253 ff.; BVerfG Beschluß vom 22. Oktober 1986 - 2 BvR 197/83 - NJW 1987, 577, 582), liegt keine Verletzung der Art. 3 Abs. 3, 33 Abs. 2, Abs. 3 und Abs. 5 GG durch die Abmahnung vor. Denn nach Art. 1 Abs. 2 des ILO-Übereinkommens Nr. 111 gilt "eine Unterscheidung, Ausschließung oder Bevorzugung hinsichtlich einer bestimmten Beschäftigung, die in den Erfordernissen dieser Beschäftigung begründet ist" nicht als Diskriminierung. Art. 33 Abs. 2, Abs. 3 und Abs. 5 GG normieren aber gerade die besondere politische Treuepflicht des Beamten als eines der Erfordernisse für die Beschäftigung im öffentlichen Dienst. Wegen der hohen Bedeutung des Lehramtes und der gegebenen Beeinflussungsmöglichkeiten gilt für angestellte Lehrer nichts anderes (BVerfGE 39, 334 ff. = AP Nr. 2 zu Art. 33 Abs. 5 GG). Im übrigen erfolgt die vom ILO-Abkommen geforderte Einzelfallprüfung auch

nach dem geltenden innerdeutschen Recht, nämlich hier im Rahmen der noch nicht rechtskräftig entschiedenen Kündigungsschutzklage.

41

b) Etwas anderes gilt auch nicht nach dem Bericht des Untersuchungsausschusses nach Art. 28 und 29 der ILO-Verfassung. Wie im einzelnen aus dem Art. 24 bis 33 der ILO-Verfassung folgt, haben die Empfehlungen des Ausschusses in dem Bericht vom 26. November 1986/20. Februar 1987 (Ziff. 582 bis 594) keine das innerstaatliche Recht unmittelbar ändernde Wirkung. Nach Art. 19 Abs. 6 der ILO-Verfassung begründen die Ausschluß-Empfehlungen bei ihrer Annahme durch die betreffende Regierung lediglich die Verpflichtung, die zu ihrer Verwirklichung erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Maßnahmen einzuleiten (BVerwG Urteile vom 20. Januar 1987 - 1 D 114.85 - NJW 1987, 2691, und vom 16. September 1987 - 1 D 122.86 -, aaO). Dies folgt auch aus dem völkerrechtlichen Grundsatz, daß Empfehlungen im Gegensatz zu Entscheidungen im eigentlichen Sinne nicht verbindlich sind (Dahm, Die völkerrechtliche Verbindlichkeit von Empfehlungen internationaler Organisationen, DÖV 1959, 361, 362). Nimmt ein Staat eine Empfehlung ausdrücklich oder stillschweigend an oder hat er sich bereits vertraglich verpflichtet, Empfehlungen eines internationalen Organs als verbindlich gelten zu lassen, so ist er allein durch die Annahme oder den Vertragsschluß an die Empfehlung gebunden, nicht aber durch die Empfehlung selbst (Dahm, aaO, S. 363). Das innerstaatliche Gericht ist daher an die in dem Bericht des Untersuchungsausschusses zum Ausdruck gekommene Rechtsansicht zur Bestimmung des Umfangs und Inhalts der vom Kläger zu erwartenden politischen Treuepflicht ebensowenig gebunden, wie an die Auffassungen irgendwelcher anderer Gutachten.

42

c) Eine mittelbare Bindung an die Ergebnisse des Untersuchungsausschusses folgt auch nicht aus der Verpflichtung der innerstaatlichen Gerichte, völkerrechtliche Normen insoweit zu beachten, als ihnen das innerstaatliche Recht einen Auslegungsspielraum läßt. Im Rahmen des gegebenen Auslegungsspielraums ist dann diejenige Lösung zu wählen, die mit den völkerrechtlichen Verträgen in Einklang steht (Däubler, Politische Treuepflicht des Beamten im internationalen Recht, RiA 1985, 121, 123). Abgesehen davon, daß es sich bei den Empfehlungen des Untersuchungsausschusses um keinen mit der Bundesrepublik abgeschlossenen völkerrechtlichen Vertrag handelt - insbesondere nachdem die Bundesregierung ausdrücklich erklärt hat, sie nehme die Empfehlungen des Untersuchungsausschusses nicht an -, besteht kein Auslegungsspielraum hinsichtlich der sich aus Art. 33 Abs. 5 GG herzuleitenden besonderen politischen Treuepflicht des Beamten gegenüber dem Staat und seiner Verfassung (BVerwG Urteil vom 16. September 1987, aaO). Wie das Bundesverfassungsgericht durch Beschluß vom 22. Mai 1975 - 2 BvL 13/73 - (BVerfGE 39, 334, 355 = AP, aaO = NJW 1975, 1641) bereits entschieden hat, gilt die politische Treuepflicht für jedes Beamtenverhältnis; sie ist einer Differenzierung je nach der Art der dienstlichen Obliegenheiten des Beamten nicht zugänglich (vgl. BVerfG Beschluß vom 22. Oktober 1986 - 2 BvR 197/83 - NJW 1987, 577, 580). Hieran ist der Senat gemäß § 31 BVerfGG gebunden. Für angestellte Lehrer an öffentlichen Schulen gilt im Rahmen des § 8 Abs. 1 BAT grundsätzlich nichts Abweichendes (BAGE 28, 62, 71 = AP Nr. 2 zu Art. 33 Abs. 2 GG; BAGE 33, 43, 49 f. = AP Nr. 6 zu Art. 33 Abs. 2 GG).

43

d) Deshalb kann dahingestellt bleiben, ob nach den Empfehlungen des Untersuchungsausschusses der Inhalt der politischen Treuepflicht der Beamten je nach ihrer Funktion verschieden zu beurteilen ist, zumal auch schon nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen sind.

44

7. Die Abmahnung des Klägers verstößt schließlich auch nicht gegen Bestimmungen des Grundgesetzes.

45

a) Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 GG liegt schon deshalb nicht vor, weil sich die Abmahnung nicht gegen das "Haben" einer politischen Überzeugung richtet, sondern gegen die daraus resultierenden Aktivitäten (vgl. BVerfGE 39, 334, 350 f. und 367 ff. = AP Nr. 2 zu Art. 33 Abs. 5 GG, zu C I 4 und C III 3 der Gründe). Ebenso wenig liegt ein Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 GG vor. Das Grundrecht der Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses findet seine Grenzen in den Schranken, die die allgemeine Wertordnung des Grundgesetzes errichtet hat (BVerfGE 12, 1, 4; BVerwGE 47, 330, 355). Mit der Abmahnung hat das beklagte Land schließlich auch nicht Art. 5 Abs. 1 GG verletzt. Denn die im Rahmen des Art. 33 Abs. 2 und Abs. 5 GG zu fordernden Pflichten des Angestellten im öffentlichen Dienst schränken die Wahrnehmung von Grundrechten durch diesen ein (BVerfGE 24, 367, 396; 39, 334, 367 = AP Nr. 2 zu Art. 33 Abs. 5 GG, zu C III 1 b der Gründe).

46

b) Zu Unrecht meint der Kläger ferner, die Abmahnung sei im Hinblick auf die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 7. August 1952 (BGBl II 1952, 685 und 1954, 14) rechtswidrig. Art. 10, 11 und 14 dieser Konvention gewähren Schutz der freien Meinungsäußerung, der Vereinigungsfreiheit und vor Diskriminierung. Dieser Schutz geht jedoch nicht über den durch das Grundgesetz gewährten Grundrechtsschutz hinaus (BVerwGE 47, 365, 378) und kann deshalb keine durch das Grundgesetz gedeckte Maßnahme rechtswidrig machen.