

Az.: 2 A 304/15
3 K 1229/11

beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Kläger -
- Berufungskläger -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch die Polizeidirektion Leipzig
vertreten durch den Präsidenten
Dimitroffstraße 1, 04107 Leipzig

- Beklagter -
- Berufungsbeklagter -

wegen

Rücknahme der Ernennung zum Polizeianwärter
hier: Berufung

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Hahn und die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Dr. Henke aufgrund der mündlichen Verhandlung

vom 24. Mai 2016

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 29. März 2012 - 3 K 1229/11 - geändert. Der Bescheid des Beklagten vom 26. Oktober 2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 5. Dezember 2011 wird aufgehoben.

Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits in allen Instanzen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Der Kläger wendet sich gegen die Rücknahme seiner Ernennung zum Polizeibeamten.
- 2 Der 1960 geborene Kläger wurde mit Wirkung zum 1. Dezember 1992 unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Widerruf zum Polizeianwärter ernannt. Im Laufe des Einstellungsverfahrens füllte er unter dem 8. November 1992 einen Fragebogen aus (Verwaltungsakte S. 76, 77), wonach gegen ihn nicht polizeilich, staatsanwaltlich, strafgerichtlich oder disziplinar ermittelt worden sei, und gab eine Erklärung ab, dass gegen ihn keine Strafen oder Ähnliches verhängt worden seien; auf den Wortlaut der Erklärung vom 30. November 1992 (Verwaltungsakte S. 82) wird Bezug genommen. Mit Wirkung vom 1. Juni 1994 erfolgte unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Probe seine Ernennung zum Kriminalmeister zur Anstellung. Mit Ernennungsurkunde vom 1. Juli 1996 wurde er zum Kriminalmeister ernannt und ihm die Eigenschaft eines Lebenszeitbeamten verliehen. Am 30. August 1999 wurde er zum Kriminalobermeister und am 10. April 2013 zum Kriminalhauptmeister befördert. Zuletzt war er als Sachbearbeiter im Dezernat 5, Staatsschutz, der Kriminalpolizeiinspektion L tätig.

- 3 Im Januar 2011 wurde dem Beklagten aufgrund einer Anzeige der Tochter des Klägers bekannt, dass dieser bei seiner Einstellung in den Polizeidienst im Jahr 1992 verschwiegen habe, dass er im Jahr 1980 und 1981 eine Haftstrafe wegen schweren Diebstahls abgesessen habe. Auch habe er sein Sozialversicherungsbuch und die Zeiten seiner Ausbildung zum Maler von zwei auf drei Jahre geändert, um damit die Zeit seiner Inhaftierung zu vertuschen. Im Rahmen des eingeleiteten Ermittlungsverfahrens wegen Einstellungsbetruges wurde bekannt, dass der Kläger mit Urteil des Kreisgerichts Leipzig vom 21. März 1980 - 1336 S 121/80 - wegen mehrfachen, teilweise gemeinschaftlichen Diebstahls zum Nachteil sozialistischen und persönlichen Eigentums in Tateinheit mit vorsätzlicher Sachbeschädigung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt worden war. Zudem wurde er zur Schadensersatzzahlung an insgesamt zehn Geschädigte in einer Gesamthöhe von 1.247,60 Mark (DDR) verurteilt. Die gegen diesen Strafausspruch gerichtete Berufung verwarf das Bezirksgericht Leipzig mit Beschluss vom 23. April 1980 - 3 DSB 226/80 -. In der Begründung wird ausgeführt, im Hinblick auf die Tatsache, dass er innerhalb eines Zeitraums von weniger als vier Monaten insgesamt sieben einzelne Straftaten gegen fremdes Eigentum verübt habe, die überwiegend unter rigoroser Gewaltanwendung erfolgt seien, sei die Strafhöhe, gemessen an der Tatschwere und seiner Persönlichkeit, gerechtfertigt. Schulderschwerend sei berücksichtigt worden, dass er zum Zeitpunkt der Verurteilung bereits einschlägig vorbelastet gewesen sei, weil er sich schon am 27. November 1979 wegen Diebstahls vor der Konfliktkommission seines damaligen Ausbildungsbetriebes habe verantworten müssen, welcher eine Rüge gegen ihn ausgesprochen habe. Mit Beschluss des Kreisgerichts Leipzig vom 17. September 1980 wurde die Verbüßung der restlichen Freiheitsstrafe auf Bewährung ausgesetzt - 1336 S 121/80 -. Am 17. September 1980 wurde der Kläger aus der Justizvollzugsanstalt Regis-Breitingen entlassen und setzte bis zum 15. Juli 1981 seine Lehre als Maler in seinem früheren Ausbildungsbetrieb fort.
- 4 Am 15. Juli 2011 wurde der Kläger als Beschuldigter von der Staatsanwaltschaft Leipzig vernommen und räumte seine Verurteilung und Haftzeit ein. Als er im Jahr 1992 eine Annonce in der Zeitung gelesen habe, in der Polizeibeamte gesucht worden seien, sei er zusammen mit seiner damaligen Frau zur Staatsanwaltschaft gegangen und habe nachgefragt, ob er noch als vorbestraft gelte. Hier sei ihm mitgeteilt worden,

dass er sich nicht mehr als vorbestraft betrachten müsse. Wenn er gewusst hätte, dass die Verurteilung noch als Vorstrafe gelte, hätte er sich nicht beworben. Er habe keine Täuschungsabsicht gehabt. Der Kläger bejahte, dass er die Erklärung vom 30. November 1992 mit dem Inhalt, dass gegen ihn weder ein Ermittlungsverfahren bei der Polizei oder einer Staatsanwaltschaft noch ein gerichtliches Verfahren anhängig sei oder gewesen sei und gegen ihn keine Strafen, Maßregeln der Sicherung und Besserung, Jugendstrafen, Zuchtmittel nach § 13 Jugendgerichtsgesetz - JGG-verhängt worden seien, unterschrieben habe. Er habe gedacht, dass er sich nicht mehr als Straftäter angeben müsse.

- 5 Mit Bescheid vom 2. August 2011 wurde dem Kläger aus zwingenden dienstlichen Gründen mit sofortiger Wirkung die Führung der Dienstgeschäfte verboten. Im Rahmen der Anhörung zur beabsichtigten Rücknahme der Ernennung gab der Kläger an, er habe sich bereits im Zusammenhang mit den gegen ihn geführten staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren zu den Vorwürfen umfassend geäußert. Er habe keinesfalls in böser Absicht handeln oder einen Einstellungsbetrug begehen wollen. Er sei vielmehr davon ausgegangen, dass er nach der Auskunft der Staatsanwaltschaft nicht als vorbestraft gelte.
- 6 Mit Bescheid vom 26. Oktober 2011 nahm die Polizeidirektion Leipzig die Ernennung des Klägers zum Polizeianwärter unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Widerruf mit Wirkung für die Vergangenheit zum Tag der Ernennung zurück und führte aus, damit seien alle späteren Ernennungen wirkungslos. Die dem Kläger bisher gewährten Leistungen würden nicht zurückgefordert. Die Voraussetzungen des § 12 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BeamStG seien erfüllt. Der Kläger habe arglistig getäuscht, als er seine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe verschwiegen habe, für die eine Offenbarungspflicht bestanden habe. Durch die konkrete schriftliche Befragung über vor der Ernennung liegende Ermittlungsverfahren oder strafgerichtliche Verurteilungen habe die Ernennungsbehörde unmissverständlich klar gemacht, dass es sich um eine entscheidungserhebliche Tatsache handle. Dass der Kläger angesichts dieser Nachfragen sowie der ausführlichen Belehrung über die Folgen falscher Angaben nicht mindestens Zweifel an der Richtigkeit seiner Erklärung gehegt haben wolle, sei unwahrscheinlich. Dies werde auch anhand der Tatsache deutlich, dass er sowohl bei den geforderten Angaben zur Schulbildung, zur Berufsausbildung als auch

im tabellarischen Lebenslauf sein im Strafvollzug verbrachtes Jahr kurzerhand als Lehrausbildung deklariert habe. Ihm sei hinsichtlich dieses Verschweigens der relevanten Tatsachen und der Verurteilung mindestens bedingter Vorsatz zu unterstellen. Selbst wenn man zugunsten des Klägers davon ausgehen wolle, dass aufgrund der im Zeitpunkt seiner Ernennung bereits erfolgten Tilgung der Strafe im Bundeszentralregister eine Offenbarungspflicht seinerseits nicht mehr bestanden habe, so lägen ungeachtet dessen die Voraussetzungen des § 12 Abs. 1 Nr. 2 BeamStG vor. Es werde nicht verkannt, dass ihm gem. § 51 Abs. 1 Bundeszentralregistergesetz - BZRG - die Tat und die Verurteilung aufgrund der Tilgung im Register grundsätzlich nicht mehr im Rechtsverkehr vorgehalten und zu seinem Nachteil verwendet werden dürfe. Nach § 52 Abs. 1 Nr. 4 BZRG dürfe aber die frühere Tat abweichend von § 51 Abs. 1 BZRG berücksichtigt werden, wenn der Betroffene die Einstellung in den öffentlichen Dienst beantrage, falls die Einstellung zu einer erheblichen Gefährdung der Allgemeinheit führen würde. Diese Voraussetzungen seien gegeben, weil der Kläger sich um die Einstellung in den Polizeivollzugsdienst beworben habe und in dieser Funktion gem. § 152 GVG als Ermittlungsperson der Staatsanwaltschaft handele. Den hiergegen eingelegten Widerspruch wies der Beklagte mit Bescheid vom 5. Dezember 2011 im Wesentlichen unter Bezugnahme auf die Gründe des Ausgangsbescheids zurück. Die dienstliche oder außerdienstliche Bewährung des Klägers nach der Berufung in das Beamtenverhältnis müsse außer Acht bleiben. Auch stimme sein Vortrag nicht, er habe sich nach seiner strafrechtlichen Verurteilung nie wieder etwas zu schulden kommen lassen. Es könne auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass seine Tochter im Rahmen der Anzeigenerstattung angegeben habe, dass er seine Exfrau geschlagen und diese das bei ihrer Zeugeneinvernahme bestätigt habe.

- 7 Mit seiner am 23. Dezember 2011 erhobenen Klage macht der Kläger geltend, er habe seine Vorstrafen im Rahmen der Einstellung nach § 53 BZRG nicht angeben müssen, weil diese getilgt gewesen seien. Deshalb habe er auf die Frage nach den gegen ihn in der Vergangenheit geführten Ermittlungsverfahren mit „nein“ antworten dürfen. Er habe auch nicht arglistig getäuscht, weil er die entsprechende Auskunft der Staatsanwaltschaft Leipzig, er sei nicht mehr vorbestraft, in diesem Sinne gewertet habe. Die von ihm als Jugendlicher begangenen Straftaten ließen ihn wegen der langen Zeit zwischen der Verurteilung im Jahr 1980 und der Ernennung im Jahr 1992 nicht mehr unwürdig für die Ernennung erscheinen.

- 8 Das Verwaltungsgericht hat die Klage mit Urteil vom 29. März 2012 - 3 K 1229/11 - abgewiesen. Die Rücknahme der Ernennung finde ihre Rechtsgrundlage in § 12 Abs. 1 Nr. 2 BeamStG. Nach dieser Norm sei eine Ernennung mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, wenn nicht bekannt war, dass die ernannte Person wegen eines Verbrechens oder eines Vergehens rechtskräftig zu einer Strafe verurteilt war, die sie für die Berufung in das Beamtenverhältnis unwürdig erscheinen ließe. Der Einstellungsbehörde sei nicht bekannt gewesen, dass der Kläger wegen mehrfachen, teilweise gemeinschaftlichen Diebstahls zum Nachteil sozialistischem und persönlichem Eigentums in Tateinheit mit vorsätzlicher Sachbeschädigung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt gewesen sei. Die der Verurteilung zugrunde liegenden Straftaten ließen den Kläger auch noch zum hier maßgeblichen Zeitpunkt seiner Ernennung am 1. Dezember 1992, d. h. zwölf Jahre nach der Verurteilung, als unwürdig für die Berufung in das Beamtenverhältnis als Polizeibeamter erscheinen. Denn der Kläger habe Straftaten begangen, zu deren Verhinderung und Ahndung er als Polizeibeamter gerade berufen sei. Auch lägen keine besonderen Umstände des Einzelfalls vor, die ausnahmsweise eine andere Bewertung zuließen. Die Taten des Klägers seien nicht vereinzelte jugendtypische Verfehlungen. Der Rücknahme der Ernennung stehe auch kein Verwertungsverbot nach § 51 BZRG entgegen, weil die Ausnahme des § 52 Abs. 1 Nr. 4 BZRG greife. Diese Ausnahmenvorschrift regule, dass die frühere Tat abweichend von § 51 Abs. 1 BZRG ausnahmsweise berücksichtigt werden darf, wenn der Betroffene die Einstellung in den öffentlichen Dienst beantragt, falls die Einstellung sonst zu einer erheblichen Gefährdung der Allgemeinheit führen würde. Für die Annahme einer solchen Gefährdung reiche zwar einerseits eine bloße Beeinträchtigung des Ansehens des öffentlichen Diensts nicht aus; andererseits sei die Bestimmung aber auch nicht so zu verstehen, dass die Berücksichtigung der getilgten Verurteilung nur dann zulässig sei, wenn im Einzelfall eine konkrete Gefährdung der Allgemeinheit von erheblichem Gewicht nachgewiesen sei. Ausreichend sei, dass eine erhebliche Gefährdung nicht ausgeschlossen werden könne, wobei indessen für die Bejahung der Gefährdung gewisse Anhaltspunkte gegeben sein müssten. Die Begründung des Beklagten, eine erhebliche Gefährdung der Allgemeinheit sei unter Berücksichtigung der verletzten Rechtsgüter und der besonderen Verantwortlichkeit von Beamten als Träger hoheitlicher Gewalt sowie der Tatsache, dass es einen erheblichen Ansehensverlust bedeuten würde, wenn frühere Opfer des Klägers ihm nach seiner Ernennung zum Polizeibeamten in seiner Funktion gegenüberträten, zu

erwarten, trage und führe zu einer Einschätzung der Gefährdung der Allgemeinheit. Diese Gefährdung sei auch insoweit konkret, als der Kläger örtlich für den Bereich zuständig geworden sei, in dem er auch die früheren Straftaten begangen habe. Somit hätte im Jahr 1992 auch die getilgte Verurteilung bei der Entscheidung über die Einstellung verwertet werden dürfen. Da die Voraussetzung des § 12 Abs. 1 Nr. 2 BeamStG vorliege, könne offen bleiben, ob daneben auch eine Rücknahme aufgrund einer arglistigen Täuschung infrage käme.

9 Der Senat hat mit Beschluss vom 12. September 2013 - 2 A 348/12 - das vom Kläger erhobene Rechtsmittel gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig zunächst verworfen. Nach Rückverweisung des Rechtsstreits durch das Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss vom 30. Oktober 2014 - 2 B 109.13 - hat der Senat die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig mit Beschluss vom 12. Juni 2015 - 2 A 541/14 - auf Grundlage von § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zugelassen.

10 Im Berufungsverfahren vertieft der Kläger seine erstinstanzlichen Ausführungen unter Hinweis auf die Entscheidungsgründe des Bundesverwaltungsgerichts (siehe oben).

11 Er beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 29. März 2012 - 3 K 1229/11 - zu ändern und den Bescheid der Polizeidirektion Leipzig vom 26. Oktober 2011 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 5. Dezember 2011 aufzuheben,

hilfsweise für den Fall des Unterliegens die Revision zum Bundesverwaltungsgericht zuzulassen.

12 Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

13 Er verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung. Der Kläger habe seine Ernennung durch arglistige Täuschung herbeigeführt, so dass sie nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 BeamStG zurückzunehmen sei. Entscheidend sei, ob hinsichtlich der verschwiegenen Tatsachen eine Aufklärungspflicht bestanden habe, weil der andere nach Treu und

Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung redlicher Weise Aufklärung habe erwarten dürfen. Gerade weil es dem Kläger um die Anbahnung eines Beamtenverhältnisses gegangen sei, welches auf besonderen gegenseitigen Treue- und Fürsorgepflichten aufbaue, habe ihm schon im unmittelbaren Vorfeld der Ernennung eine weitgehende Aufklärungspflicht oblegen. Der Kläger habe die Fragen auf dem Bewerbungsbogen für die Einstellung in den Polizeivollzugsdienst dahingehend beantwortet, dass gegen ihn nicht ermittelt werde und worden sei. Ein Hinweis auf eine - gegebenenfalls getilgte - Vorstrafe sei nicht erfolgt. Vielmehr habe er angegeben „gegen mich wird und wurde nicht ermittelt“. Wenn hier Unklarheiten verblieben wären, hätte er entweder entsprechende Nachfragen stellen oder dies entsprechend kenntlich machen müssen. Unterschreibe der Beamtenbewerber stattdessen die Erklärung ohne Zusatz, nehme er in Kauf, dass sie in ihrer umfassenden Bedeutung verstanden werde und täusche damit den Erklärungsempfänger. Die Ausführungen des Klägers, er sei davon ausgegangen, nicht mehr als vorbestraft zu gelten, seien als reine Schutzbehauptungen zu werten. Nach der Aussage der geschiedenen Ehefrau des Klägers über die ihr erinnerliche Situation beim Staatsanwalt habe diese angegeben, dass der Staatsanwalt auf die konkrete Frage ihres Mannes, ob er sich nun überall bewerben könne, gesagt habe, dass er nicht mehr in jedem Beruf tätig werden könne. Insoweit hätten sich beim Kläger bei den konkret formulierten Fragen im Bewerberbogen zum Ermittlungsverfahren gegen ihn wohl zumindest Nachfragen aufdrängen müssen. Zur Kaschierung und Vermeidung von Prüfhandlungen sei seitens des Klägers der Zeitraum seiner Lehre unkorrekt angegeben worden. Richtigerweise hätte er bei den Angaben zur Ausbildung klarstellen müssen, dass seine tatsächliche Lehrzeit um fast ein Jahr unterbrochen worden sei. Seiner damaligen Frau gegenüber habe er geäußert, dass er die Lehrzeit bewusst auf drei Jahre angebe, da dieser Zeitraum nunmehr üblich sei und es nicht auffallen werde. Damit habe der Kläger bewusst verschiedene Handlungen unternommen, seine strafrechtlich relevante Vergangenheit u. a. auch für die Einstellungsbehörde unkenntlich zu machen. Dies belegten u. a. die Aussage der Tochter sowie der geschiedenen Ehefrau in Bezug auf die Präparierung des Sozialversicherungsbuches. Weiteres Indiz hierfür sei das Führungszeugnis, welches der Kläger im Rahmen seiner Bewerbung für den Polizeivollzugsdienst im November 1992 ausschließlich auf den unrichtigen Geburtsnamen „Fels“ und nicht auf seinen tatsächlichen Geburtsnamen „Plonus“ angefordert habe. Zwar habe der Kläger eine

eigene Anforderung des Führungszeugnisses bestritten, dieses sei jedoch an seine Privatadresse und nicht an die Adresse des Präsidiums der Bereitschaftspolizei zugesandt worden. Der Dienstherr sei selbst bei einer Einstellung eines Strafverfahrens nicht daran gehindert, den dem strafrechtlichen Vorwurf zugrunde liegenden Sachverhalt einer eigenständigen Würdigung und Bewertung zu unterziehen und dabei unter Umständen zu der Einschätzung zu gelangen, dass das gezeigte Verhalten ungeachtet seiner Strafbarkeit geeignet sei, die charakterliche Eignung in Zweifel zu ziehen. Im vorliegenden Fall sei auch einzubeziehen, dass der Kläger gerade im Polizeivollzugsdienst eingestellt werden sollte. Zudem lägen die Voraussetzungen des § 52 Abs. 1 Nr. 4 BZRG vor. Aufgrund der Nichtoffenbarung der Verurteilung habe die Ernennungsbehörde eine Prüfung, inwieweit der Kläger für den Beruf des Polizisten aufgrund der begangenen Straftaten unwürdig sei, vor Einstellung nicht vornehmen können. Neben den Voraussetzungen des § 12 Abs. 1 Nr. 1 BeamStG sei auch die Rücknahme der Ernennung auf Grundlage von § 12 Abs. 1 Nr. 2 BeamStG rechtmäßig. Aus den Gesetzesmaterialien (BR-Drs. 676/69) ergebe sich, dass § 52 Abs. 1 Nr. 4 BZRG auch dann anwendbar sei, wenn sonstige Interessen der Öffentlichkeit auf dem Spiel stünden - neben der Staatssicherheit im engeren Sinne. Dazu gehöre das Interesse der Allgemeinheit, insbesondere das an der Reinhaltung des öffentlichen Dienstes als Teil der Exekutive. Ob die frühere Tat nach der Tilgung aus dem Strafregister dem Betroffenen zum Nachteil gereiche, hänge davon ab, ob die mögliche Gefährdung ein erhebliches Gewicht habe. Dies könne im Einstellungsverfahren nur dann beurteilt werden, wenn die frühere Bestrafung und das ihr zugrunde liegende Verhalten geprüft werden könnten. Die Zulässigkeit einer solchen Prüfung könne deshalb nicht an §§ 51, 53 BZRG scheitern, weil sonst eine Anwendung des § 52 Abs. 1 Nr. 4 BZRG ins Leere liefe. Vor dem Hintergrund der Schwere der Taten, der daraus resultierenden Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr ohne Bewährung sowie der besonderen Verantwortlichkeit von Polizeivollzugsbeamten gerade auch diesen Rechtsgütern gegenüber hätte die Verurteilung bei der Entscheidung über die Einstellung zum Nachteil des Klägers verwertet werden dürfen. Aus den Darlegungen des Verwaltungsgerichts ergebe sich, dass in der Gesamtschau die der Verurteilung zugrunde liegenden Straftaten den Kläger für die Berufung in das Beamtenverhältnis als unwürdig erscheinen ließen. Die Rücknahme der Ernennung scheiterte schließlich auch nicht an Verhältnismäßigkeitserwägungen. Dem Argument des Klägers, er habe sich in seiner

gesamten fast zwanzigjährigen Dienstzeit als Polizeibeamter nichts zu Schulden kommen lassen, sei entgegenzutreten, da von einer tadellosen Dienstverrichtung nicht gesprochen werden könne.

14

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakten (2 Bände) und die vom Beklagten vorgelegten Verwaltungsvorgänge verwiesen.

Entscheidungsgründe

15 Die zulässige Berufung ist begründet. Das Verwaltungsgericht hat die Klage des Klägers gegen die Bescheide des Beklagten, mit denen dieser die Ernennung des Klägers zum Beamten zurückgenommen hat, zu Unrecht abgewiesen. Denn diese Bescheide sind rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

16 Die Rücknahme der Ernennung eines Beamten richtet sich nach § 12 BeamStG. Nach dieser Vorschrift gilt:

(1) Die Ernennung ist mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, wenn

1. sie durch Zwang, arglistige Täuschung oder Bestechung herbeigeführt wurde,
2. nicht bekannt war, dass die ernannte Person wegen eines Verbrechens oder Vergehens rechtskräftig zu einer Strafe verurteilt war oder wird, das sie für die Berufung in das Beamtenverhältnis nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 als unwürdig erscheinen lässt,
3. die Ernennung nach § 7 Abs. 2 nicht erfolgen durfte und eine Ausnahme nach § 7 Abs. 3 nicht zugelassen war und die Ausnahme nicht nachträglich erteilt wird oder
4. eine durch Landesrecht vorgeschriebene Mitwirkung einer unabhängigen Stelle oder einer Aufsichtsbehörde unterblieben ist und nicht nachgeholt wurde.

(2) Die Ernennung soll zurückgenommen werden, wenn nicht bekannt war, dass gegen die ernannte Person in einem Disziplinarverfahren auf Entfernung aus dem Beamtenverhältnis oder auf Aberkennung des Ruhegehalts erkannt worden war. Dies gilt auch, wenn die Entscheidung gegen eine Beamtin oder einen Beamten der Europäischen Gemeinschaften oder eines Staates nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 ergangen ist.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Norm sind nicht erfüllt. Der Beklagte
 17 kann seinen Rücknahmebescheid weder auf § 12 Abs. 1 Nr. 2 BeamStG, noch auf
 § 12 Abs. 1 Nr. 1 BeamStG stützen.

18

1. Die Voraussetzungen des § 12 Abs. 1 Nr. 2 BeamStG liegen nach der
 Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 26. März 1996, BVerwGE
 101, 24; Beschl. v. 30. Oktober 2014 - 2 A 348.12 -, juris) nicht vor.

19

Zwar war dem Beklagten bei der Ernennung des Klägers nicht bekannt, dass dieser
 rechtskräftig zu einer Strafe verurteilt worden war. Jedoch konnte die später erlangte
 Kenntnis von der rechtskräftigen, bereits im Bundeszentralregister gelöschten
 Verurteilung im Verfahren auf Rücknahme der Ernennung wegen des
 Verwertungsverbotes des § 51 Abs. 1 Satz 1 BZRG nicht (mehr) verwendet werden.
 Die Ausnahmegvorschrift des § 52 Abs. 1 Nr. 4 BZRG sieht die Verwertung einer im
 Bundeszentralregister getilgten oder tilgungsreifen strafrechtlichen Verurteilung
 ausschließlich für Entscheidungen vor, die den Zugang zu einer bestimmten
 Betätigung, im vorliegenden Fall die Einstellung in den öffentlichen Dienst, regeln.
 Der Ausnahmetatbestand des § 52 Abs. 1 Nr. 4 BZRG schränkt das
 Verwertungsverbot des § 51 Abs. 1 BZRG indes nicht für Maßnahmen ein, die die
 betreffenden Betätigungen beenden. Eine derartige Maßnahme stellt die Rücknahme
 der Ernennung, d. h. der Einstellung in den öffentlichen Dienst, dar (vgl. BVerwG,
 Beschl. v. 30. Oktober 2014 - 2 A 348.12 - juris, Rn. 16).

20

2. Auch die Voraussetzungen des § 12 Abs. 1 Nr. 1 BeamStG sind nicht erfüllt. Von
 einer arglistigen Täuschung des Klägers ist nicht auszugehen.

21

Eine arglistige Täuschung im Sinne dieser Vorschrift liegt vor, wenn der Ernannte
 durch Angaben, deren Unrichtigkeit ihm bewusst war oder deren Unrichtigkeit er für
 möglich hielt, jedoch in Kauf nahm, oder durch Verschweigen wahrer Tatsachen bei
 einem an der Ernennung beteiligten Bediensteten der Ernennungsbehörde einen Irrtum
 in dem Bewusstsein hervorrief, diesen durch Täuschung zu einer günstigen
 Entscheidung zu bestimmen. Unrichtige Angaben sind danach stets eine Täuschung,
 unabhängig davon, ob die Ernennungsbehörde hiernach gefragt hat oder nicht. Das
 Verschweigen von Tatsachen ist eine Täuschung, wenn die Ernennungsbehörde nach

Tatsachen gefragt hat oder der Ernante auch ohne Befragung weiß oder in Kauf nimmt, dass die verschwiegenen Tatsachen für die Entscheidung erheblich sind oder sein können (vgl. BVerwG, Urt. vom 24. Oktober 1996, ZBR 1997, 97; SächsOVG, Beschl. vom 29. Juli 1997, ZBR 1999, 233).

22

Mit dem Verschweigen der bereits im Bundeszentralregister gelöschten Straftat hat der Kläger nicht getäuscht. Zwar kann durch ein solches Verschweigen eine Täuschung durch Unterlassen begangen werden, insbesondere wenn - wie hier - ausdrücklich danach gefragt wird. Auf Fragen muss indes nur zutreffend geantwortet werden, wenn die Frage zulässig ist, also eine Offenbarungspflicht besteht; das ist dann der Fall, wenn die Tatsache einen sachlichen Bezug zur Entscheidung hat und ihre Berücksichtigung nicht ausgeschlossen ist (vgl. Huber in: Woydera/Summer/Zängl, BeamStG, Stand Dezember 2009, § 12 Rn. 18 ff.).

23

Dies ist aber gemäß § 53 Abs. 1 BZRG ausgeschlossen (Verwertungsverbot für getilgte Straftaten); solche Fragen müssen auch bei der Einstellung nicht beantwortet werden (Woydera a. a. O. Rn. 19). § 53 Abs. 1 Nr. 2 BZRG bestimmt ausdrücklich, dass getilgte Straftaten nicht angegeben werden müssen (§ 53 Abs. 1 HS 1 BZRG: „Der Verurteilte darf sich als unbestraft bezeichnen...“).

24

Etwas anderes folgt auch nicht aus § 52 Abs. 1 Nr. 4 BZRG. In dieser Vorschrift heißt es:

(1) Die frühere Tat darf abweichend von § 51 Abs. 1 nur berücksichtigt werden, wenn

...

4. der Betroffene die Zulassung zu einem Beruf oder einem Gewerbe, die Einstellung in den öffentlichen Dienst oder die Erteilung einer Waffenbesitzkarte, eines Munitionserwerbscheins, Waffenscheins, Jagdscheins oder einer Erlaubnis nach § 27 des Sprengstoffgesetzes beantragt, falls die Zulassung, Einstellung oder Erteilung der Erlaubnis sonst zu einer erheblichen Gefährdung der Allgemeinheit führen würde; das gleiche gilt, wenn der Betroffene die Aufhebung einer die Ausübung eines Berufes oder Gewerbes untersagenden Entscheidung beantragt.

25

Aus dieser Vorschrift ergibt sich zunächst, dass die Einstellungsbehörde in bestimmten Ausnahmefällen eine bereits getilgte Verurteilung berücksichtigen darf. Daraus folgt, dass eine Frage nach bereits getilgten Vorstrafen dann zulässig wäre,

wenn die Einstellungsbehörde davon ausgehen kann, dass § 52 Abs. 1 Nr. 4 BZRG in ihrem Einstellungsverfahren einschlägig ist. Nach dem oben dargestellten Maßstab darf nämlich nach Tatsachen gefragt werden, wenn sie berücksichtigt werden dürfen. Dann wäre die Frage nach bereits getilgten Straftaten zulässig, sie müsste beantwortet werden. Aus § 53 Abs. 2 BZRG ergibt sich aber, dass der Bewerber ausdrücklich darüber belehrt werden muss, wenn die Einstellungsbehörde davon ausgeht, dass er sich nicht auf § 53 Abs. 1 BZRG berufen darf. Eine solche Belehrung ist weder mit dem ihm ausgehändigten Fragebogen (VwAS 76, 77) noch in seiner vorformulierten Erklärung vom 30. November 1992 (VwAS 82) gegenüber dem Kläger erfolgt. Zudem kann der Senat mangels einer konkreten Frage - auch - nach bereits getilgten Straftaten nicht davon ausgehen, dass der Kläger in Kenntnis der Ausnahmetatbestände des § 52 Abs. 1 Nr. 4 BZRG wissentlich eine falsche Erklärung abgegeben hat; er ging vielmehr davon aus, dass er aufgrund von § 53 Abs. 1 BZRG die Verurteilung verschweigen durfte. Der Senat kann daher offen lassen, ob eine erhebliche Gefährdung für die Allgemeinheit i. S. v. § 52 Abs. 1 Nr. 4 BZRG vorliegt, wenn ein als Heranwachsender wegen Diebstahls Verurteilter zwölf Jahre danach in den Polizeidienst eingestellt wird.

- 26 Eine arglistige Täuschung hat der Kläger auch nicht damit begangen, dass er im Fragebogen (VwAS 76 RS) die Dauer seiner Lehrzeit mit 1978 bis 1981 angab, allerdings in dieser Zeit ein Jahr im Strafvollzug einsaß. Formal gesehen stimmt zunächst diese Angabe des Klägers; die Lehre begann 1978 und endete 1981. Zudem hätte der Kläger bei einer Antwort unter Offenlegung der Tatsache, dass die Lehre durch die Abbüßung der Strafe unterbrochen wurde, genau das offenbaren müssen, was ihm § 51 Abs. 1, § 53 Abs. 1 BZRG gerade ersparen wollen. Eine solche Pflicht steht im Widerspruch zur Wertung des § 53 Abs. 1 BZRG, der ja gerade nach Tilgung der Strafe eine Resozialisierung anstrebt.
- 27 Schließlich liegt eine arglistige Täuschung auch nicht insoweit vor, als der Kläger sein Sozialversicherungsbuch gefälscht hat. Die Rücknahme der Ernennung eines Beamten bei arglistiger Täuschung setzt Kausalität voraus. Hiervon ist auszugehen, wenn die Täuschung eine logische Bedingung für die Ernennung war, das heißt, wenn die Ernennungsbehörde bei Kenntnis des wahren Sachverhalts von der Ernennung jedenfalls zu diesem Zeitpunkt abgesehen hätte (vgl. Senatsbeschl. v. 23. Juli 2012 - 2

A 443/10 -, juris). Daran fehlt es hier. Das Sozialversicherungsbuch befindet sich nicht in den Personalunterlagen. Es war nicht Gegenstand des Ernennungsverfahrens.

28 Berufung und Klage haben damit Erfolg. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO.

29 Die Revision ist nicht zuzulassen, weil keiner der Gründe des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz und für Europa über den elektronischen Rechtsverkehr, die elektronische Aktenführung, die elektronischen Register und das maschinelle Grundbuch in Sachsen (Sächsische E-Justizverordnung - SächsEJustizVO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. April 2014 (SächsGVBl. S. 291) in der jeweils geltenden Fassung einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Sächsischen E-Justizverordnung einzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen.

In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis oder die Entstehung eines solchen Verhältnisses betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder

früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder vertretungsbefugt. Vertretungsbefugt sind auch juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Diese Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:

Grünberg

Hahn

Henke

Beschluss

Der Streitwert wird auch für das Berufungsverfahren auf 42.797,56 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 1 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2, § 52 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 GKG. Der Senat folgt der Streitwertfestsetzung durch das Verwaltungsgericht, gegen die die Beteiligten keine Einwände geltend gemacht haben (vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 30. Oktober 2014 - 2 B 109.13 - in dieser Sache).
- 2 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:

Grünberg

Hahn

Henke

