



**SÄCHSISCHES
OBERVERWALTUNGSGERICHT**

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn Prof. Dr.

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

- Kläger -
- Berufungsbeklagter -

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch das Sächsische Staatsministerium
für Wissenschaft und Kunst
Wigardstraße 17, 01097 Dresden

- Beklagter -
- Berufungskläger -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

wegen

Ernennung zum sächsischen Landesbeamten im Hochschuldienst

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerichtes durch den Vizepräsidenten des Obergerichtes Reich, den Richter am Obergericht Raden und den Richter am Verwaltungsgericht Munzinger aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 5. Juli 2000

am 5. Juli 2000

für Recht erkannt:

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger begehrt die Verpflichtung des Beklagten zur erneuten Entscheidung über seinen Antrag auf Ernennung zum sächsischen Landesbeamten.

Der am 14.7.1947 geborene Kläger war von 1973 bis 1988 wissenschaftlicher Mitarbeiter beim Institut für Physik der Werkstoffbearbeitung (ab Dezember 1983 Institut für Halbleiterphysik) der Akademie der Wissenschaften der DDR. Ab Januar 1976 war er mit der Leitung einer Abteilung betraut. Am 1.9.1987 wurde er zum Professor und mit Wirkung vom 1.9.1988 zum ordentlichen Professor für experimentelle Festkörperphysik an der Technischen Universität (TU) ernannt.

Der Kläger war seit dem Jahre 1971 Mitglied der SED. In den Jahren 1972 und 1973 war er als Parteigruppenorganisator und seit 1973 als Parteileitungsmitglied tätig. Von 1975 bis 1980 gehörte er zudem dem Kreispropagandaaktiv in an; er wurde dort bei der Durchführung von Anleitungen für Propagandisten des Parteilehrjahres eingesetzt. In den Jahren 1978 bis 1980 absolvierte er ein Fernstudium an der Bezirksparteischule . Im Oktober 1980 wurde er zum Sekretär der Grundorganisation der Außenstelle des Instituts für Physik der Werkstoffbearbeitung gewählt. Als im November 1983 die SED-Mitglieder des Instituts in einer Grundorganisation in zusammengeführt wurden, wurde er Sekretär dieser

Grundorganisation. Von der Konstituierung des Instituts für Halbleiterphysik im Dezember 1983 an war er bis November 1985 Parteisekretär dieser Einrichtung. Seitdem war er Mitglied der Grundorganisationsleitung. Im Oktober 1985 wurde er mit der Eintragung in das Ehrenbuch der Bezirksleitung der SED ausgezeichnet.

Mit Wirkung vom 1.10.1992 wurde der Kläger zum Professor für Physik fester Körper an die TU berufen. Anlässlich dieser Berufung schlossen der Beklagte und der Kläger am 19./21.10.1992 einen – weiteren – Arbeitsvertrag. Unter anderem ist dort geregelt, dass das Arbeitsverhältnis unbefristet ist, dem Kläger alle Rechte eines Professors neuen Rechts gemäß § 48 Abs. 1 Nr. 1a SächsHEG zustehen und der Kläger eine Vergütung nach BAT-O, Vergütungsgruppe Ia erhält.

Mit Schreiben vom 15.11.1993 bat der Rektor der TU das Sächsische Staatsministerium für Wissenschaft und Kunst (SMWK), den Kläger zum Beamten zu ernennen. Der Vorsitzende der Personalkommission der TU teilte dem SMWK mit Schreiben vom 25.11.1993 mit, dass die Personalkommission in ihrer Sitzung vom 22.11.1993 einer Verbeamtung des Klägers wegen dessen Funktionen in der SED nicht zugestimmt habe. Mit Schreiben des SMWK vom 7.10.1994 wurde dem Kläger mitgeteilt, dass sich angesichts seiner früheren Funktionen in der SED Zweifel an der für die Berufung in das Beamtenverhältnis erforderlichen Eignung ergäben. Der Kläger erhielt die Möglichkeit, die gesetzliche Vermutung des § 6 Abs. 3 SächsBG zu widerlegen. Er wurde darauf hingewiesen, dass sein vertraglich vereinbartes Arbeitsverhältnis von einer die Ernennung ablehnenden Entscheidung nicht berührt werde. Daraufhin teilte der Kläger dem SMWK mit Schreiben vom 24.10.1994 mit, dass er weiterhin anstrebe, anderen Hochschullehrern gegenüber gleichbehandelt zu werden. Das sei jedoch nicht möglich, ohne den für einen deutschen Hochschullehrer üblichen Status eines Landesbeamten zu erhalten. Mit Schriftsatz seiner früheren Prozessbevollmächtigten vom 18.1.1995 stellte der Kläger in Abrede, mit den vom SMWK erwähnten Ämtern eine herausgehobene Funktion in einer Partei innegehabt zu haben. Mit den Tätigkeiten seien keine Leitungs- oder Überwachungsbefugnisse verbunden gewesen. Die Funktionen seien auf der unteren Ebene der SED-Hierarchie anzusiedeln. Der Kläger habe sämtliche Funktionen sachbezogen ausgeübt; die Tätigkeit sei außerhalb der Arbeitszeit, unbezahlt und ohne jede Vergünstigung erfolgt. Im Mittelpunkt habe allein die fachliche Arbeit gestanden. Die Tätigkeit im Kreispropagandaaktiv habe lediglich das Parteilehrjahr,

einen monatlichen Schulungsabend für alle Parteimitglieder und einige sog. Anleitungsveranstaltungen betroffen. Die Themen auch dieser Veranstaltungen seien wissenschaftlich-technischer Art gewesen und hätten lediglich der Förderung der beruflichen Arbeit gedient. Bei seiner Anhörung am 20.2.1995 hat der Kläger zudem ausgeführt, dass bei der Beurteilung, ob eine Funktion herausgehoben ist, auch die Größe der Grundorganisation zu berücksichtigen sei.

Mit Bescheid vom 23.3.1995 lehnte das SMWK den Antrag des Klägers auf Ernennung zum sächsischen Landesbeamten ab. Die Regelvermutung des § 6 Abs. 3 SächsBG, die eine Ernennung zum Landesbeamten ausschließe, sei aufgrund der vom Kläger innegehabten Parteifunktionen erfüllt. Die Aufzählung der herausgehobenen Funktionen in § 6 Abs. 3 SächsBG sei nicht abschließend. Ob eine herausgehobene Funktion vorliege, sei grundsätzlich daran zu messen, auf welcher hierarchischen Stufe des Staats- und Parteaufbaus der DDR die Funktion ausgeübt worden und welche Stellung der Organisation oder der Dienststelle im Herrschaftssystem der DDR zugekommen sei. Bei SED-Parteisekretären ab Abteilungsparteiorganisationsebene könne grundsätzlich von einer herausgehobenen Funktion ausgegangen werden. Der Kläger sei sowohl Mitglied als auch über mehrere Wahlperioden hinweg Sekretär der SED-Grundorganisation gewesen. Im Herrschaftssystem der DDR habe dieses herausgehobene Parteiamt maßgeblich dazu gedient, die SED-Politik im jeweiligen Amtsbereich durchzusetzen und darüber zu wachen, dass möglichst nur linientreue Mitarbeiter in Führungspositionen kamen. Von den Mitgliedern einer Grundorganisationsleitung und insbesondere dem Sekretär einer Grundorganisation sei in besonderer Weise eine Identifikation mit den Zielen und Methoden der SED erwartet worden. Der Besuch der Bezirksparteischule und die Tätigkeit als Mitglied des Kreispropagandaaktivs verstärke das Bild der systemnahen Haltung des Klägers. Die Parteischulen hätten der ideologischen Schulung und Heranbildung SED-treuer Führungskader für herausgehobene staatliche Ämter bzw. Parteifunktionen gedient. Als Mitglied des Kreispropagandaaktivs habe er SED-Propagandisten angeleitet. Die Einlassungen des Klägers seien nicht geeignet, die Regelvermutung zu widerlegen. Sie ließen nicht erkennen, dass der Kläger dem DDR-System ablehnend gegenüber gestanden habe. Der fachliche Einsatz des Klägers werde nicht angezweifelt. Wesentlich sei jedoch die Tatsache, dass der Kläger in der von ihm ausgeübten Funktion Teil des Machtapparats der DDR gewesen und in dieser Funktion nach außen in Erscheinung getreten sei. Das Verhalten des Klägers sei als systemkonform und

systemunterstützend zu werten. Die Entscheidung stehe nicht im Widerspruch dazu, dass das privatrechtliche Dienstverhältnis bestehen bleibe. Während seit dem Inkrafttreten des Sächsischen Hochschulgesetzes am 3.10.1993 die angestellten Professoren hinsichtlich der Anforderungen an die Treuepflicht den Beamten gleichgestellt seien, habe dies zum Zeitpunkt der Berufung und Einstellung des Klägers in das Angestelltenverhältnis noch nicht gegolten.

Den hiergegen vom Kläger ohne weitere Begründung erhobenen Widerspruch wies das SMWK mit Widerspruchsbescheid vom 25.10.1995 zurück. Zur Begründung wurde ergänzend auf Nr. I.4.6 der Verwaltungsvorschrift der Sächsischen Staatsregierung zur Prüfung der persönlichen Eignung im Beamtenverhältnis vom 14.12.1994 (Sächsisches Amtsblatt vom 19.1.1995 S. 40) - künftig: Verwaltungsvorschrift - hingewiesen, wonach bei SED-Parteisekretären ab Abteilungsparteiorganisationsebene grundsätzlich von einer herausgehobenen Funktion ausgegangen werden könne. Die Ausführungen des Klägers, im Mittelpunkt hätte stets allein seine fachliche Arbeit gestanden, könne zu keinem anderen Ergebnis führen. Ein gänzliches Heraushalten aus allen politischen Entscheidungen und ein „Rückzug“ in die fachliche Arbeit hätte mit der damaligen Funktion und insbesondere mit der Zeitdauer, während der er die Funktion ausgeübt habe, im Widerspruch gestanden. Die Berücksichtigung des nicht zu beanstandenden Verhaltens des Klägers nach der Wende könne zu keinem anderen Ergebnis führen. Eine Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit werde aufgrund der Vergangenheit gegenwärtig noch nicht für vertretbar erachtet.

Zur Begründung seiner am 17.11.1995 erhobenen Klage trug der Kläger vor, er habe keine herausgehobene Funktion in der SED inne gehabt. Soweit der Beklagte ausführe, bei SED-Parteisekretären könne ab Abteilungsparteiorganisationsebene grundsätzlich von einer herausgehobenen Funktion ausgegangen werden, handele es sich um unsubstantiierte Behauptungen. Tatsachen, aus denen auf eine herausgehobene Funktion geschlossen werden könne, würden nicht genannt. Der Beklagte halte dem Kläger insbesondere keine mit seinen Ämtern verbundenen Leitungs- und Überwachungsbefugnisse vor. Die dem Kläger vorgehaltenen Funktionen seien zudem auf der unteren Ebene der SED-Hierarchie anzusiedeln. Der Beklagte möge darlegen, welche Befugnisse der Kläger inne gehabt und in welcher Weise er die ihm übertragenen Ämter ausgeübt habe. Nur dann sei der Kläger zu einer substantiierten Erwiderung in der Lage. Der Kläger sei überwiegend Parteisekretär von nur 20 bis 25 Mitgliedern gewesen, was regelmäßig lediglich eine bloße Parteigruppe darstelle. Im Hinblick

auf die Parteipolitik sei er nicht in Erscheinung getreten, da er sich ab 1984 besonders intensiv seiner Habilitation gewidmet habe. Die Tätigkeit des Klägers als Parteisekretär sei nicht auf eine politische Leitungsfunktion gerichtet gewesen sondern habe wesentlich der Erreichung fachlicher Höchstleistungen gedient. Die eventuell anderen Parteisekretären in gleicher Stellung obliegenden Befugnisse seien am Institut des Klägers vom ehemaligen Institutsdirektor ausgeübt worden. Dieser habe der Bezirksleitung der SED als Mitglied angehört und sei innerhalb der SED-Hierarchie weit über dem Kläger gestanden, weshalb er alle politisch wichtigen Befugnisse an sich gezogen habe. Das Institut, an dem der Kläger von 1983 bis 1985 tätig gewesen sei, sei zudem als ein nicht in Berlin angesiedeltes Akademieinstitut doppelt unterstellt gewesen, nämlich zum einen der Kreisleitung der SED an der Akademie der Wissenschaften und zum anderen der jeweiligen territorialen Parteileitung. Zur Akademiekreisleitung seien die Parteisekretäre lediglich ein- oder zweimal im Jahr geladen worden. Von seiten der territorialen Parteileitungen sei zu keiner Zeit versucht worden, Leitungsfragen zu klären, was ebenfalls aus der atypischen Stellung des Akademieinstituts hergerührt habe. Das Fernstudium an der Bezirksparteischule könne dem Kläger nicht erschwerend zur Last gelegt werden, weil es nicht an eine besondere Identifikation mit den SED-Maximen geknüpft gewesen sei. Zudem sei die Bezirksparteischule, die der Bezirksleitung der SED unterstanden habe, keine zentrale Parteischule im Sinne des § 6 Abs. 3 SächsBG. Hiervon gehe auch die Verwaltungsvorschrift aus (Nr. I.4.7.1). Die Entscheidung sei auch wegen nicht ausreichender Ermittlung des Sachverhalts ermessensfehlerhaft. Der Beklagte habe allein an die Funktionsbezeichnungen, nicht jedoch an die vom Kläger tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten angeknüpft. Der angefochtenen Entscheidung stehe zudem der Bescheid des Beklagten vom 3.3.1993 (Prüfung gemäß §§ 75 ff. SächsHEG) entgegen, da dort die persönliche Eignung des Klägers bestandskräftig festgestellt worden sei. Eine andere Auslegung des Begriffs der persönlichen Eignung in § 75 Abs. 1 Nr. 2 SächsHEG und in § 6 SächsBG würde der gebotenen und erforderlichen einheitlichen Auslegung von Rechtsbegriffen widersprechen. Die vom Beklagten im Widerspruchsbescheid in Bezug genommene Verwaltungsvorschrift sei rechtswidrig. Sie beziehe ihre Maßstäbe zur Bewertung des Verhaltens von Bewerbern für die Berufung in das Beamtenverhältnis innerhalb der gesellschaftlichen und politischen Strukturen ausdrücklich aus dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 22.5.1975 - 2 BvL 13/73 - (BVerfGE 39, 334). Im Urteil vom 21.2.1995 - 1 BvR 1397/93 - (BVerfGE 92, 140) habe das Bundesverfassungsgericht jedoch ausgeführt, dass die im Beschluss vom 22.5.1975 für die Beurteilung der

Verfassungstreue von Bewerbern aus der Bundesrepublik entwickelten Grundsätze nicht rückwirkend auf das Verhalten im öffentlichen Dienst der DDR angewandt werden könnten. Rechtliche Bedenken bestünden auch gegen die Nr. 4.6 der Verwaltungsvorschrift, soweit dort festgelegt werde, dass bei SED-Parteisekretären ab der Ebene der Abteilungsparteiorganisation von einer herausgehobenen Funktion auszugehen sei. Die in § 6 Abs. 3 SächsBG normierten Regelbeispiele stellten einen Rahmen dar, an den die Verwaltung gebunden sei. Hinsichtlich der Funktion innerhalb der Hierarchie der SED gehe § 6 Abs. 3 SächsBG davon aus, dass hierzu insbesondere Mitglieder der SED-Bezirks- und Kreisleitungen gehören. Andere Funktionsträger innerhalb der parteiinternen Struktur der SED würden im Gesetz nicht genannt. Dies entspreche auch der vom Statut der SED vorgenommenen Gliederung. In Abschnitt V seien die Bezirks-, Stadt-, Kreis- und Stadtbezirksorganisationen als leitende Ebenen der SED geregelt, während Abschnitt VI die Grundorganisationen der Partei als Basis der SED hiervon deutlich abgehoben habe. Die Ausdehnung der Vermutung auf die in Nr. I.4.6 der Verwaltungsvorschrift genannten Funktionen sei zudem mit der Entstehungsgeschichte des § 6 Abs. 3 SächsBG nicht zu vereinbaren.

Der Beklagte führte zur Begründung seines Klageabweisungsantrages aus, die Grundorganisation sei in der Hierarchie der SED auf der dritten Stufe von unten anzusiedeln gewesen. Der Kläger sei somit keineswegs nur auf der untersten Ebene der SED-Hierarchie tätig gewesen. Der Bescheid vom 3.3.1993 sei vorliegend ohne Bedeutung. Gemäß § 81 Satz 2 SächsHEG sei die Frage der Ernennung zum Beamten der weiteren Gesetzgebung und weiteren Verwaltungsentscheidungen vorbehalten geblieben.

Mit Urteil vom 11.3.1997 verpflichtete das Verwaltungsgericht den Beklagten unter Aufhebung der Bescheide des SMWK vom 23.3. und 25.10.1995, über den Verbeamtungsantrag des Klägers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

Zur Begründung wurde ausgeführt, es unterliege in vollem Umfange verwaltungsgerichtlicher Kontrolle, ob eine Funktion im Sinne des § 6 Abs. 3 SächsBG als herausgehoben zu betrachten sei. Bei der Prüfung, ob eine indizierte Nichteignung gemäß § 6 Abs. 3 Satz 2 SächsBG widerlegt sei, komme der Behörde allerdings ein gerichtlich nur beschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu. Das SMWK habe die Verwaltungsvorschrift

bezüglich des Begriffes „herausgehobene Position“ in rechtlich zu beanstandender Weise angewandt. Das SMWK habe die Größe der Grundorganisation entgegen dem Willen des Verwaltungsvorschriftengebers unberücksichtigt gelassen. Es sei nicht auszuschließen, dass das SMWK bei richtiger Anwendung von Nrn. I.4.2 und 4.6 der Verwaltungsvorschrift hinsichtlich der Frage, ob der Kläger eine herausgehobene Funktion innehatte, zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre. Der Kläger sei zudem nicht Absolvent einer zentralen Parteischule gewesen, da mit zentralen Parteischulen im Sinne des § 6 Abs. 3 Satz 1 SächsBG nur die in Nr. I.4.7 erwähnten Einrichtungen gemeint seien. Der Beklagte habe weiter den Begriff der Eignung im Sinne von § 6 Abs. 3 SächsBG bzw. Art. 33 Abs. 2 GG verkannt. Das SMWK habe nicht dargetan, warum sich Zweifel an dem Eintreten des Klägers für die freiheitlich demokratische Grundordnung ergeben, obwohl mit ihm auf der Grundlage von § 8 Abs. 1 BAT-O ein Arbeitsvertrag mit expliziter Verpflichtung auf die Einhaltung der freiheitlich demokratischen Grundordnung geschlossen wurde. Der Begriff der Eignung werde auch deshalb verkannt, weil die Bescheide nur auf das frühere Verhalten des Klägers in der DDR abstellten.

Auf den Antrag des Beklagten hat der erkennende Senat durch Beschluss vom 15.2.2000 – 2 B 270/97 - die Berufung zugelassen.

Zur Begründung seiner Berufung trägt der Beklagte vor, das Verwaltungsgericht gehe zu Unrecht davon aus, dass es sich bei dem Tatbestandsmerkmal der „herausgehobenen Funktion“ im Sinne des § 6 Abs. 3 Satz 1 SächsBG um einen gerichtlich voll überprüfbaren unbestimmten Rechtsbegriff handelt. § 6 Abs. 3 SächsBG stelle eine nähere Konkretisierung der in § 6 Abs. 1 Nr. 2 SächsBG normierten Eignungsvoraussetzung dar. Es sei anerkannt, dass dem Dienstherrn bei der Bewertung, ob der Bewerber die Gewähr der Verfassungstreue bietet, ein Beurteilungsspielraum zustehe. Dies stehe nicht im Widerspruch zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 3.12.1998 – 2 C 26.97 -, da dieses eine gänzlich andere Fallgestaltung, nämlich die Entlassung eines Beamten auf Probe gemäß den Sonderkündigungsbestimmungen des Einigungsvertrages, betreffe, während es vorliegend um eine auf eine andere Vorschrift gestützte Ablehnung der Ernennung gehe. Das SMWK habe den Begriff der herausgehobenen Funktion nicht verkannt. Der Hinweis des Verwaltungsgerichts auf die zahlenmäßig geringe Größe der vom Kläger geleiteten Grundorganisation führe nicht dazu, den parteipolitischen Aktivitäten des Klägers lediglich

eine untergeordnete Funktion beizumessen. Denn maßgeblich sei nicht die zahlenmäßige Stärke der jeweiligen Organisationseinheit, sondern ihre Bedeutung im DDR-Staatsaufbau. Die Funktion des SED-Parteisekretärs der an dem Institut gebildeten Grundorganisation habe in besonderem Maße der Gleichschaltung des Wissenschaftsbetriebes des DDR-Regimes gedient. Der Kläger sei zudem Absolvent einer zentralen Parteschule. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts habe der Beklagte auch nicht den Begriff der Eignung im Sinne von § 6 Abs. 3 SächsBG i.V.m. Art. 33 Abs. 2 GG verkannt. Fehl gehe bereits die Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass hinsichtlich des Eignungsmerkmals der Verfassungstreue zwischen Beamten und Arbeitnehmern im öffentlichen Dienst nicht zwingend zu differenzieren sei. Nicht nachvollziehbar sei weiter die Annahme, die nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 SächsBG erforderliche Eignungsprüfung sei materiell bereits im Jahre 1991/92 erfolgt und dürfe deshalb im Zusammenhang mit der Entscheidung nicht mehr anders vorgenommen werden. Denn insoweit bestünden jeweils unterschiedliche gesetzliche Vorgaben. § 6 Abs. 3 SächsBG begegne schließlich auch unter Berücksichtigung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 8.7.1997 - 1 BvR 1243/95, 1 BvR 1247/95 und 1 BvR 744/96 - (BVerfGE 96, 152) keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Bei den vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fällen sei es um die freie Wahl des Arbeitsplatzes der Beschwerdeführer gegangen. Die Ablehnung der vom Kläger beantragten Verbeamtung betreffe jedoch ausschließlich den Bereich der Berufsausübung. Dem Kläger solle das von ihm ausgeübte Professorenamt nicht entzogen werden. Es gehe lediglich darum, ob der Kläger dieses Amt künftig im Beamtenstatus ausüben darf. Hiervon abgesehen sei auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein Eingriff in das Berufsrecht ehemaliger SED-Parteisekretäre dann gerechtfertigt, wenn eine typische Parteikarriere vorliege und der Lebenslauf des Betroffenen ergebe, dass er sich mit dem SED-Staat in besonderer Weise indentifiziert hat. Hiervon sei im Falle des Klägers auszugehen.

Der Beklagte beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts vom 11.3.1997 - 6 K 2275/95 - die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung wird im Wesentlichen auf den bisherigen Vortrag Bezug genommen.

Dem Senat haben Personalakten des Klägers (zwei Bände), die Akten des Verwaltungsgerichts Chemnitz in den Verfahren 6 K 2275/95 und 6 K 1140/97 sowie des Sächsischen Obergerichtes in den Verfahren 2 S 326/97 und 2 S 418/97 vorgelegen. Auf diese sowie die Gerichtsakten im Zulassungs- und im Berufungsverfahren wird wegen der Einzelheiten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung des Beklagten ist unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat den Beklagten zu Recht verpflichtet, über den Verbeamtungsantrag des Klägers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

1. Die Berufung ist nicht deshalb begründet, weil der Kläger bereits das 50. Lebensjahr überschritten hat. Zwar dürfen gemäß § 7a Abs. 1 Satz 3 SächsBG i.V.m. § 1 der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums des Innern über die Bestimmung der Altersgrenzen bei Landesbeamten vom 15.5.1997 (SächsGVBl. S. 436) Hochschullehrer nach Vollendung des 50. Lebensjahres nicht in das Beamtenverhältnis berufen werden. Eine Berufung in das Beamtenverhältnis kann aber ausnahmsweise mit Zustimmung des Landespersonalausschusses (§ 7a Abs. 1 Satz 2 SächsBG) und Einwilligung des Staatsministeriums der Finanzen (§ 48 SÄHO) auch noch nach der Vollendung des 50. Lebensjahres erfolgen.

2. Zutreffend ist das Verwaltungsgericht davon ausgegangen, dass es in vollem Umfange verwaltungsgerichtlicher Kontrolle unterliegt, ob ein Beamtenbewerber im Sinne des § 6 Abs. 3 Satz 1 SächsBG in herausgehobener Funktion von Parteien der ehemaligen DDR tätig war. Dem steht entgegen der Auffassung des Beklagten nicht entgegen, dass § 6 Abs. 3 SächsBG eine nähere Konkretisierung der in § 6 Abs. 1 Nr. 2 SächsBG normierten Eignungsvoraussetzungen darstellt, bei der es sich wiederum um eine einfach-gesetzliche Konkretisierung von Art. 33 Abs. 2 GG handelt, und es anerkannt ist, dass dem Dienstherrn bei der Bewertung der

Eignung eines Beamtenbewerbers ein Beurteilungsspielraum zusteht. Mit dem Tatbestandsmerkmal der herausgehobenen Funktion in Parteien der ehemaligen DDR wird der Behörde keine Einschätzungsprärogative eingeräumt. Es bezieht sich auf einen in der Vergangenheit liegenden abgeschlossenen Sachverhalt. Es sind die vom Bewerber in der DDR inne gehaltenen Funktionen in der SED festzustellen und anhand objektiver Kriterien daraufhin zu bewerten, ob diese Funktionen herausgehoben waren, wobei die im Gesetz beispielhaft aufgeführten Funktionen eine Orientierung geben. Es geht dabei nicht um die Eignung des Bewerbers in dem diesem Begriff eigenen komplexen Sinne, sondern um einen gesetzlich konkretisierten Eignungsmangel, der nach den normativen Voraussetzungen weder aufgrund einer ausschließlich dem Dienstherrn vorbehaltenen wertenden Prognose noch aufgrund eines höchstpersönlichen Werturteils zu ermitteln ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 27.4.1999 2 C 26.98 -, SächsVBl. 1999, 205 und SächsOVG, Urt. v. 1.3.2000 - 2 B 317/99 -, jeweils zur Unzumutbarkeit im Sinne der Anlage I zum Einigungsvertrag, Kapitel XIX, Sachgebiet A, Abschnitt III, Nr. 3 Buchst. d) i.V.m. Nr. 1 Abs. 5 Ziff. 2). Da es nicht um die Eignung des Bewerbers in dem diesem Begriff eigenen komplexen Sinne geht, ist unerheblich, dass es hier um die Ablehnung der Ernennung zum Beamten und nicht um die Entlassung eines Beamten geht.

3. Der Kläger hatte nicht im Sinne des § 6 Abs. 3 Satz 1 SächsBG eine herausgehobene Funktion in der SED inne.

a) Eine der in § 6 Abs. 3 Satz 1 SächsBG aufgeführten Funktionen, bei deren Innehabung insbesondere vermutet wird, dass der Bewerber die für die Berufung in das Beamtenverhältnis erforderliche Eignung nicht besitzt, hatte der Kläger nicht inne. Entgegen der Auffassung des Beklagten ist der Kläger nicht Absolvent einer zentralen Parteischule. Hierfür spricht bereits der klare Wortlaut des Gesetzes. Nicht bei allen Absolventen von Parteischulen wird die fehlende Eignung vermutet, sondern nur bei Absolventen zentraler Parteischulen. Parteischulen der SED gab es auf drei Ebenen des Staats- und Parteaufbaus. Es gab Kreisparteischulen, Bezirksparteischulen und die in Nr. I.4.7 der Verwaltungsvorschrift aufgeführten zentralen Bildungseinrichtungen der SED. Der Begriff der „zentralen“ Parteischulen dient somit der Abgrenzung von den dezentralen Parteischulen, also den Parteischulen der Bezirke und Kreise. Dem trägt, was das Verwaltungsgericht zu Recht ausführt, die Verwaltungsvorschrift Rechnung. Angesichts des klaren Wortlauts der Norm ist nicht ersichtlich, dass wegen des

Zwecks des Gesetzes zu verhindern, dass Führungspersonen, die während des SED-Systems gezielt auf sozialistische Linientreue ausgerichtet wurden, in den Beamtenstand erhoben werden, auch bei Absolventen dezentraler Parteischulen die Vermutungswirkung eintritt. Zudem wäre bei diesem Verständnis eine Abgrenzung zu Absolventen untergeordneter Parteischulen, etwa der Kreisparteischulen, nicht möglich.

b) Die vom Kläger inne gehabten Parteifunktionen stellen keine in § 6 Abs. 3 Satz 1 SächsBG nicht ausdrücklich aufgeführte herausgehobene Funktionen dar.

Zutreffend geht der Beklagte davon aus, dass die mit „insbesondere“ eingeleitete Aufzählung der herausgehobenen Funktionen in § 6 Abs. 3 Satz 1 SächsBG nicht abschließend ist und dass die Frage, ob eine herausgehobene Funktion vorliegt, grundsätzlich daran zu messen ist, auf welcher Stufe des Staats- und Parteaufbaus der DDR die Funktion ausgeübt worden und welche Stellung der Organisation oder der Dienststelle im Herrschaftssystem der DDR zugekommen ist. Nicht berücksichtigt der Beklagte jedoch, dass der beispielhaften gesetzlichen Aufzählung eine Wertung des Gesetzgebers gerade im Hinblick auf die Stufe des Parteaufbaus der DDR, in der die Funktion ausgeübt wurde, entnommen werden kann, die bei der Auslegung und Anwendung des Gesetzes zu berücksichtigen ist. Im Gesetz werden als herausgehobene Funktionen nur Parteifunktionen von der Kreisleitung an aufwärts genannt. Dies entspricht dem Statut der SED. In Abschnitt IV des Statuts der SED sind die höchsten Parteiorgane (Parteitag, Zentralkomitee) und in Abschnitt V die Bezirks-, Stadt-, Kreis- und Stadtbezirksorganisationen als mittlere Ebenen der SED geregelt, während in Abschnitt VI die Grundorganisationen der Partei als Fundament der SED aufgeführt sind. Die sich hieraus ergebende gesetzgeberische Wertung würde unterlaufen, wenn in Übereinstimmung mit der Nr. I.4.6 der Verwaltungsvorschrift auch bei Sekretären der Grund- und der Abteilungsparteiorganisationen, die zur Basis und nicht zur leitenden Ebene gezählt wurden, von einer herausgehobenen Funktion ausgegangen wird. Angesichts des Umstandes, dass es eine Vielzahl von Grundorganisations- und Abteilungsparteiorganisationssekretären gab, kann auch nicht angenommen werden, dass der Gesetzgeber es vergessen hat, die Grundorganisationssekretäre aufzuführen, oder dass er hiervon wegen fehlender quantitativer Relevanz abgesehen hat.

Dafür, dass es sich bei der Aufzählung der Funktionen, bei denen insbesondere von einer herausgehobenen Funktion ausgegangen werden kann, um eine bewusste und Maßstäbe setzende Entscheidung des Gesetzgebers handelt, spricht auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Der Innenausschuss des Landtages hat sich mit § 6 Abs. 3 SächsBG befasst und wesentliche Änderungen vorgeschlagen. So sollte die ursprüngliche Formulierung „Bei hauptamtlichen Mitarbeitern“ durch die Formulierung „Bei ehemaligen Mitarbeitern oder Angehörigen“ ersetzt werden. Zudem sollten auch die Absolventen zentraler Parteischulen aufgenommen werden (Beschlussempfehlung und Bericht des Innenausschusses vom 13.11.1992, LT Drs. 1/2473). Diese Änderungsvorschläge wurden dann auch umgesetzt. Angesichts der intensiven Befassung des Innenausschusses mit der Regelung kann von einer bloßen Nachlässigkeit nicht ausgegangen werden.

Bei Grundorganisationssekretären kann somit nur in atypischen Fällen vom Innehaben einer herausgehobenen Funktion, aufgrund derer die fehlende Eignung vermutet wird, ausgegangen werden. Ein solcher atypischer Fall liegt hier indes entgegen der Auffassung des Beklagten nicht vor. Insbesondere fehlt es an konkreten Anhaltspunkten für eine „typische Parteikarriere“ (vgl. hierzu die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts im Urteil vom 8.7.1997, aaO, zum Beschwerdeführer zu 3). Es ist nicht ersichtlich, dass der berufliche Werdegang des Klägers sich als im wissenschaftlich-universitären Bereich unüblich darstellt. Insoweit ist zu beachten, dass der Kläger gemäß den vorliegenden Unterlagen hervorragende fachliche Leistungen erbracht hat. So heißt es etwa in der Gesamteinschätzung der Persönlichkeit des Klägers durch den Rat der Sektion Physik/Elektronische Bauelemente der TH vom 2.6.1986: „Herr Dr. ist ein sehr engagierter Mitarbeiter, der sich im Rahmen seiner Entwicklung zu einem Spezialisten entwickelt hat, der im Rahmen der Mikroelektroniktechnologie der DDR als einer der wenigen Fachleute bezeichnet werden kann.“ Soweit der Beklagte darauf abstellt, es könne durchaus im Zusammenhang mit dem Parteiaufstieg des Klägers gesehen werden, dass dieser bereits im Jahre 1976 im Alter von 29 Jahren Abteilungsleiter in einem Institut der Akademie der Wissenschaften wurde, fehlt es an konkreten Anhaltspunkten. Ein Einfluss der Funktion des Klägers als Grundorganisationssekretär auf seine weitere Karriere ist nicht ersichtlich. Mitte der 80er Jahre hatte sich der Kläger seiner Habilitation gewidmet. Im September 1986 erhielt er die *facultas docendi*, im Februar 1987 wurde er zum Honorarprofessor und zum 1.9.1988 (im

Alter von 41 Jahren) zum ordentlichen Professor berufen. Dies fällt nicht aus dem Rahmen einer üblichen akademischen Karriere.

Auch die Zugehörigkeit des Klägers zum Kreispropagandaaktiv in in den Jahren 1975 bis 1980 und die insoweit erfüllten Aufgaben vermögen eine herausgehobene Funktion nicht zu begründen. Denn es nicht erkennbar, dass dem Kläger insoweit Leitungsbefugnisse oblagen.

Schließlich vermag auch eine Gesamtschau aller vom Kläger innegehabten Parteifunktionen das Vorliegen der Voraussetzungen des § 6 Abs. 3 Satz 1 SächsBG nicht zu begründen. Der Kläger war sicherlich ein überdurchschnittlich „klassenbewusster“ (vgl. die Einschätzung durch den Rat der Sektion Physik/Elektronische Bauelemente der TH vom 2.6.1986 und das Gutachten des Prof. Dr. vom 26.1.1988) und in der SED engagierter Wissenschaftler. Herausgehoben im Sinne des § 6 Abs. 3 Satz 1 SächsBG waren seine Funktionen jedoch nicht.

Die Berufung war somit mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 2 VwGO zurückzuweisen.

Die Revision an das Bundesverwaltungsgericht war nicht zuzulassen, da keiner der in § 132 Abs. 2 VwGO genannten Zulassungsgründe vorliegt.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergericht, Dr.-Peter-Jordan-Straße 19, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils 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 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 deutschen Hochschule als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst vertreten lassen.

gez.:
Reich

Raden

Munzinger

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf DM 8.000,-- festgesetzt.

Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf § 25 Abs. 2 Satz 1, § 14 Abs. 1 Satz 1 und § 13 Abs. 1 Satz 2 GKG. Der Senat folgt der Streitwertfestsetzung durch das Verwaltungsgericht, gegen die die Beteiligten Einwendungen nicht vorgebracht haben.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 25 Abs. 3 Satz 2 GKG).

gez.:
Reich

Raden

Munzinger