



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluß

In der Verwaltungsrechtssache

- Antragsteller -
- Beschwerdegegner -

prozeßbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

gegen

Freistaat Sachsen,
vertreten durch das Sächsische Staatsministerium
für Wissenschaft und Kunst,
Archivstraße 1, 01097 Dresden

- Antragsgegner -
- Beschwerdeführer -

wegen

Berufung zum Professor
hier: vorläufiger Rechtsschutz

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerichtes
durch den Vorsitzenden Richter am Obergericht,
Dr. Pietsch, den Richter am Obergericht
Dr. Kohl und die Richterin Schmidt

am 8. Juli 1993

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluß des
Verwaltungsgerichts Dresden - 2. Kammer - vom 26. Februar
1993 (2 K 1397/92) geändert.

Der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung wird ab-
gelehnt.

Bereits vorher, jedoch nach Beschlußfassung der Personalkommission, erhielt der Antragsgegner Hinweise darauf, daß der Antragsteller entgegen einer von ihm an 17.4.1991 abgegebenen schriftlichen Erklärung Kontakte zu dem Ministerium für Staatssicherheit der DDR unterhalten habe. Eine daraufhin veranlaßte Anfrage bei dem Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes ergab, daß der Antragsteller seit Februar 1981 von dem Ministerium für Staatssicherheit "zu fachspezifischen Fragen konsultiert" worden war und am 28.11.1985 eine eigenhändig geschriebene Verpflichtungserklärung abgegeben hatte, in der es unter anderem hieß, er sei "bereit, über alle das MfS interessierenden Probleme, Zusammenhänge und Personen umfassend zu informieren." Die bei dem Bundesbeauftragten vorhandenen Unterlagen, insbesondere die Vermerke des Führungsoffiziers, ergeben weiter, daß es der Antragsteller in der Folgezeit unter Berufung auf die Vielzahl seiner wissenschaftlichen Aufgaben abgelehnt hat, "personengebunden zu arbeiten" und nur bereit war, "zu rein fachlichen Problemen Auskunft zu geben." In einem Vermerk des Führungsoffiziers vom 17.7.1986 wurde festgestellt, der Antragsteller sei "nicht bereit zu konspirativ-operativer Arbeit." Eine Entpflichtung solle aber nicht vorgenommen werden, "um ihn diesbezüglich gebunden zu wissen."

Mit Schreiben vom 21.1.1993 kündigte der Antragsgegner das Arbeitsverhältnis des Antragstellers mit Wirkung vom 30.9.1993. Er begründete das damit, daß der Antragsteller in dem Erklärungsbogen vom 17.4.1991 Kontakte zum MfS verneint habe. Obwohl es zu einer für das MfS nutzbringenden Zusammenarbeit nicht gekommen sei, habe der Antragsteller durch diese falschen Angaben das bestehende Vertrauensverhältnis zerstört. Dem Antragsgegner sei daher ein Festhalten am Arbeitsplatz nicht zumutbar.

Der Antragsgegner hat auf die in Rede stehenden Lehrstühle inzwischen zwei andere Wissenschaftler berufen. Gegen diese Berufungen hat der Antragsteller mit Schreiben vom 11.

Oktober 1992 Widerspruch eingelegt. Die von dem Antragsgegner ausgewählten Wissenschaftler haben aus persönlichen Gründen die an sie ergangenen Rufe abgelehnt.

Der Antragsteller hat am 29. Oktober 1992 beim Verwaltungsgericht um vorläufigen Rechtsschutz mit dem Ziel nachgesucht, einen Abschluß der Berufungsverfahren bis zur bestandskräftigen Entscheidung über seinen Widerspruch zu verhindern. Er hat sich zunächst auf seine Plazierung durch die Berufungskommission berufen und weiter geltend gemacht, seine Weigerung, das MfS über personenbezogene Angelegenheiten zu informieren, habe ihm und seiner Familie zu DDR-Zeiten eine Reihe von Nachteilen eingebracht. Demgegenüber könne es nicht ins Gewicht fallen, daß er in dem Fragebogen im klaren Bewußtsein seiner Unschuld die diesbezüglichen Fragen verneint habe, zumal ihm der vom MfS seinerzeit diktierte Verpflichtungstext und ein gewählter Deckname nicht mehr in Erinnerung gewesen seien.

Der Antragsteller hat beantragt,

dem Antragsgegner zu untersagen, die Berufungsverfahren bezüglich der Professuren " " und " " fortzusetzen bzw. zum Abschluß zu bringen, bis ihm selbst ein Bescheid nach § 81 HEG erteilt worden ist.

Der Antragsgegner hat beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Er hat vorgetragen, der Antragsteller sei für ein Professorenamt nicht geeignet, weil er durch seine falschen Angaben das bestehende Vertrauensverhältnis zerstört habe. Im übrigen sei das Berufungsverfahren fehlerfrei durchgeführt worden.

Das Verwaltungsgericht hat mit Beschluß vom 26.2.1993 dem Antrag stattgegeben. Es hat ausgeführt: Voraussetzung eines Berufungsverfahrens sei der Abschluß des Erneuerungsverfahrens nach den §§ 75 ff. HEG. Dieses Verfahren werde nach §

81 HEG durch Erteilung eines Bescheides des Ministers über das Ergebnis der Überprüfung der Personalkommission abgeschlossen. Der Bescheid sei ein feststellender Verwaltungsakt. Ein solcher sei dem Antragsteller aber bisher nicht erteilt worden. Insbesondere könnte die Kündigung nicht in einen Verwaltungsakt nach § 81 HEG umgedeutet werden. Da das Verfahren nach den §§ 75 ff. im Falle des Antragstellers somit noch nicht abgeschlossen sei, habe der Antragsgegner die ihm nach dem 29.4.1992 bekannt gewordenen Tatsachen über das Verhalten des Antragstellers in der DDR der Personalkommission zur Beurteilung und erneuten Beschlußfassung vorzutragen. Sollte die Personalkommission erneut zu einem für den Antragsteller günstigen Ergebnis kommen und der Antragsgegner dem nicht folgen wollen, so müsse er gemäß § 79 Abs. 2 HEG die Landespersonalkommission hören. Ohne Beteiligung der Personalkommission dürfe der Antragsgegner nicht abschließend über die Integrität des Betroffenen entscheiden und einen Abschlußbescheid erteilen. Dieser Auffassung stehe nicht entgegen, daß die in § 81 HEG bestimmte Frist bis zum 31.1.1993 inzwischen verstrichen sei. Es handele sich nicht um eine Ausschlußfrist, sondern um eine Ordnungsvorschrift. Ein Anordnungsgrund sei gegeben, weil die Gefahr bestehe, daß der Antragsteller mangels eines Bescheides nach § 81 HEG die Voraussetzungen des § 50 HEG nicht nachweisen und daher bei der Aufstellung neuer Berufungslisten nicht berücksichtigt werden könne.

Gegen diesen ihm am 17.3.1993 zugestellten Beschluß hat der Antragsgegner am 26.3.1993 Beschwerde eingelegt. Er trägt vor: Der Antragsteller werde durch den Fortgang des Berufungsverfahrens nicht in materiellen Rechten beeinträchtigt. Das Erneuerungsverfahren gemäß §§ 75 ff. HEG sei ein zusätzliches Hilfsmittel zur Prüfung der persönlichen Integrität. Hierdurch werde aber nicht das Recht des zuständigen Ministers beeinträchtigt, die Berufungsvoraussetzungen gemäß § 50 Abs. 2 HEG selbständig zu prüfen. Ein Bescheid nach § 81, der dem Bewerber grundsätzliche Eignung bescheinige, sei nicht erforderlich; der Antragsteller könne sich auch ohne

einen solchen Bescheid bewerben. Die Einstellungsbehörde könne bei ihrer Entscheidung alle ihr bekannten Umstände verwerten, und zwar auch solche, die ihr außerhalb eines Verfahrens nach den §§ 75 ff. bekannt geworden seien. Solche Umstände lägen hier vor: bereits die Tatsache, daß der Antragsteller hinsichtlich seiner Kontakte zum MfS eine falsche Auskunft gegeben habe, disqualifiziere ihn für das Amt eines Professors. Dadurch, und nicht durch das Fehlen eines Bescheides nach § 81 HEG werde die Aussicht des Antragstellers auf eine Berufung beeinträchtigt.

Der Antragsgegner beantragt,

den angefochtenen Beschluß zu ändern und den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung abzulehnen.

Der Antragsteller beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er vertritt die Auffassung, daß die Erteilung eines Bescheides nach § 81 HEG zwingende Voraussetzung für die Berufung eines Professors sei. Daß auch der Antragsgegner diesen Standpunkt einnehme, ergebe sich aus der Art und Weise seiner Behandlung anderer Berufungsverfahren. Die Bescheidung nach § 81 HEG könne von dem Betroffenen erzwungen werden, da er anderenfalls in seinen Rechten aus Art. 3 und Art. 12 GG in unzulässiger Weise eingeschränkt werde. Sinn des Erneuerungsverfahrens sei es, daß im weiteren Klarheit für alle Beteiligten über die persönliche Integrität des Bewerbers und damit seiner weiteren Verwendung an der Hochschule bestehe.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Das Verwaltungsgericht hat die beantragte einstweilige Anordnung zu Unrecht

erlassen; der Antragsteller kann einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft machen (§ 123 Abs. 1 und Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO).

Ein Anspruch des Antragstellers darauf, daß die Berufungsverfahren hinsichtlich der von ihm angestrebten Lehrstühle nicht fortgesetzt werden, läßt sich nicht damit begründen, daß ihm ein Bescheid gemäß § 81 HEG noch nicht erteilt worden sei. Es kann offen bleiben, ob die Rechtsansicht, von der das Verwaltungsgericht insoweit ausgegangen ist, zutrifft. Denn der Antragsteller hat einen solchen Bescheid erhalten. Dabei bedarf es keiner Erörterung der - offensichtlich zu verneinenden - Frage, ob sich die gegenüber dem Antragsteller ausgesprochene Kündigung seines Arbeitsverhältnisses in einen Bescheid nach § 81 HEG umdeuten läßt. Jedenfalls die Mitteilung vom 9.11.1992, die der Antragsteller durch den Rektor der Technischen Universität erhalten hat, stellte einen solchen Bescheid dar. Der Inhalt dieser Mitteilung entspricht den Erfordernissen des § 81 HEG, denn der Antragsteller wurde darüber unterrichtet, daß nach Abschluß der Arbeit der Personalkommission gegen seine "Weiterbeschäftigung im Hochschulwesen des Freistaates Sachsen keine Einwände bestehen." Dadurch wurde, wenn auch nicht mit den Worten des Gesetzes, so doch sinngemäß eindeutig ausgedrückt, daß die Personalkommission beschlossen habe, dem Antragsgegner die Abberufung des Antragstellers nicht zu empfehlen (§ 78 Abs. 3 HEG). Die Mitteilung entspricht auch dem tatsächlichen Verfahrensablauf, denn die Personalkommission hatte am 29.4.1992 einen Beschluß dieses Inhalts gefaßt. Daß Absender dieses Schriftstückes nicht, wie in § 81 HEG vorgesehen, der Antragsgegner, sondern der Rektor der Universität war, ändert an der Wirksamkeit der Mitteilung nichts. Aus ihrem Wortlaut ergibt sich, daß die Mitteilung "im Auftrage" des Antragsgegners erfolgte. Damit war der Antragsgegner als ihr Urheber eindeutig gekennzeichnet. Gegen die Wirksamkeit der Bekanntgabe bestehen keine Bedenken, weil nach den vorliegenden Umständen davon auszugehen ist,

daß sie mit Wissen und Willen der zuständigen Behörde erfolgte (vgl. Kopp VwVfG 5. Aufl., § 41 Rn 20).

Es kann also hier nicht darum gehen, ob ein Berufungsverfahren mit der Berufung eines Bewerbers abgeschlossen werden darf, wenn einer oder mehrere Bewerber, die unter § 48 Abs. 1 Nr. 1 b HEG fallen, noch keine Mitteilung nach § 81 erhalten haben, sondern nur darum, ob der Antragsgegner verpflichtet ist, nach dem gemäß § 81 erfolgten Abschluß des Erneuerungsverfahrens der Personalkommission Umstände zu unterbreiten, die ihm später bekannt geworden sind, und damit die Personalkommission zu veranlassen, das Verfahren wieder aufzugreifen und unter Würdigung der mitgeteilten Umstände erneut Stellung zu nehmen. Dagegen könnte schon der Wortlaut des Gesetzes sprechen: in § 50 Abs. 2 HEG, der die Berufungsvoraussetzungen im einzelnen aufzählt, wird *n e b e n* der Überprüfung der persönlichen Integrität durch die Personalkommission die auf Antrag des Staatsministeriums erfolgte Überprüfung einer Zusammenarbeit mit dem MfS/AfNS genannt ("und"). Die Vorschrift sieht daher ihrem Wortlaut nach zwei voneinander unabhängige Prüfungen vor, nämlich einmal die der persönlichen Integrität durch die Personalkommission und zum anderen die einer Zusammenarbeit mit dem MfS/AfNS. Daraus, daß eine Zusammenarbeit gemäß § 75 Abs. 1 Nr. 1 HEG auch bei der Integritätsprüfung zu würdigen ist, läßt sich nicht zwingend schließen, daß der Personalkommission insoweit eine absolute Beurteilungspräferenz zukommt. Da ihr eine Entscheidungskompetenz nicht zusteht, weil sie nur Empfehlungen aussprechen kann, würde eine absolute Beurteilungspräferenz lediglich bedeuten, daß die Einstellungsbehörde nichts als abwägungserheblichen Gesichtspunkt berücksichtigen darf, was nicht vorher Gegenstand einer Prüfung und Stellungnahme der Personalkommission gewesen ist. Es spricht einiges dafür, daß der Gesetzgeber eine so weitreichende Einengung der Beurteilungskompetenz der Einstellungsbehörde ausdrücklich geregelt hätte, wäre sie beabsichtigt gewesen.

Indessen bedarf dieses Problem in dem vorliegenden Falle keiner weiteren Vertiefung und abschließenden Entscheidung. Denn selbst wenn man grundsätzlich von einer absoluten Beurteilungspräferenz der Personalkommission ausginge, so würde diese hier nicht greifen. Aus dem Zweck der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften und ihrem Sinnzusammenhang ergibt sich unzweifelhaft, daß Gegenstand der Überprüfung durch die Personalkommission ausschließlich das Verhalten des Hochschullehrers in der DDR ist und Umstände, die erst nach der Wende oder gar erst nach der Wiedervereinigung eingetreten sind, nicht der Würdigung durch die Personalkommission, sondern allein der Würdigung durch den Dienstherrn unterliegen. Um solche Umstände aber handelt es sich hier: Der Antragsgegner begründet seine Weigerung, den Antragsteller als Professor zu berufen, nicht damit, daß er Mitarbeiter des MfS war, sondern allein damit, daß der Antragsteller in dem von ihm ausgefüllten und am 17.4.1991 unterschriebenen Fragebogen diese Mitarbeit wahrheitswidrig ausdrücklich verneint hat. Damit macht er geltend, daß der Antragsteller wegen seines Verhaltens hier und jetzt für das Amt eines Universitätsprofessors persönlich ungeeignet sei (so ausdrücklich im Schriftsatz vom 23.3.1993).

Bei dieser Sachlage könnte ein Anordnungsanspruch nur bestehen, wenn nach summarischer Prüfung hinreichendes dafür spräche, daß die so begründete Ablehnung der Berufung des Antragstellers rechtswidrig ist. Das ist indessen nicht der Fall. Insoweit sind die für die Berufung in ein Beamtenverhältnis geltenden Grundsätze in Betracht zu ziehen, und zwar unabhängig davon, ob in dienstrechtlicher Hinsicht eine Beamtenernennung des Bewerbers oder seine Beschäftigung als Angestellter beabsichtigt ist. Auch die Ernennung eines im Angestelltenverhältnis beschäftigten Professors erfordert neben dem Abschluß eines Arbeitsvertrages die Berufung, d.h. die durch Verwaltungsakt vorgenommene Verleihung eines öffentlichen Amtes (so schon in der DDR, vgl. Beschl. des Senats vom 16.2.1993 - 2 S 17/93). Im übrigen würde sich die rechtliche Situation des Bewerbers, wollte man das in

Zweifel ziehen, nicht verbessern, sondern verschlechtern, weil dann nämlich die Einstellungsbehörde ohne Ermessensbindungen auf der Grundlage von Vertragsfreiheit entscheiden könnte.

Es entspricht hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG), daß die Feststellung der für eine Beamtenernennung erforderlichen Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung (Art. 33 Abs. 2 GG) allein dem Dienstherrn zukommt, wobei ihm für die Ausfüllung dieser unbestimmten Rechtsbegriffe eine Beurteilungsermächtigung zukommt, die gerichtlich nur eingeschränkt nachprüfbar ist (vgl. Schütz, *Beamtenrecht des Bundes und der Länder*, BBG § 5 Rn 13 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts). Der Senat hat hier also nicht zu entscheiden, ob er, wäre er selbst Einstellungsbehörde, den Antragsteller ungeachtet seiner falschen Angaben als für das Amt eines Professors persönlich geeignet ansehen würde, sondern nur, ob der Antragsgegner mit seiner Entscheidung die Grenzen des ihm eingeräumten Beurteilungsspielraums überschritten hat. Das wäre nur dann der Fall, wenn der Antragsgegner bei der Bewertung des in Rede stehenden Sachverhalts den Begriff der persönlichen Eignung verkannt oder allgemeingültige Beurteilungsmaßstäbe mißachtet hätte oder von sachfremden Erwägungen ausgegangen wäre. Dafür spricht nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand nichts. Das gegenseitige uneingeschränkte Vertrauen und die gegenseitige Offenheit sind tragende Elemente des Verhältnisses zwischen dem Inhaber eines öffentlichen Amtes und seinem Dienstherrn. Abgesehen davon, daß der Antragsteller bei Ausfüllung des Fragebogens am 17.4.1991 noch in einem Professorenverhältnis zu dem Antragsgegner stand, gilt dieser Grundsatz nicht erst im Rahmen eines bestehenden Dienstverhältnisses, sondern schon in seinem Vorfeld: der Bewerber ist verpflichtet, der Einstellungsbehörde die für eine Beurteilung seiner Eignung erheblichen Umstände lückenlos zu offenbaren und diesbezügliche Fragen vollständig und wahrheitsgemäß zu beantworten. Hält er eine Frage für unzulässig oder nicht zur Sache

gehörend oder ihre Beantwortung mit einem einfachen "ja" oder "nein" nicht für erschöpfend, so mag er die Einstellungsbehörde darauf hinweisen. Keinesfalls aber ist ihm erlaubt, die Frage wahrheitswidrig zu beantworten. Die wahrheitswidrige Beantwortung von Fragen der Einstellungsbehörde ist in aller Regel ein so grober Verstoß gegen den Offenheits- und Vertrauensgrundsatz, daß von einem Beurteilungsfehler der Einstellungsbehörde nicht gesprochen werden kann, wenn sie deswegen die persönliche Eignung des Bewerbers verneint.

Eine Abgrenzung des insoweit erheblichen Gewichts von Wahrheitsverstößen ist weder generell möglich noch im vorliegenden Falle erforderlich. Denn jedenfalls muß der dargelegte Grundsatz dann gelten, wenn es sich um eine Frage handelt, die ein Bewerber mit der für das angestrebte Amt zu erwartenden Intelligenz nach Lage der Dinge als erheblich oder sogar entscheidungserheblich ohne weiteres erkennen kann. Darum aber handelt es sich hier. Die Zerschlagung des Ministeriums für Staatssicherheit und die Verantwortlichmachung seiner Mitarbeiter war schon eine der Hauptforderungen der friedlichen Revolution des Jahres 1989, die durch Berichterstattung der Medien in allen Teilen Deutschlands hinlänglich bekannt gemacht wurde. Daran hat sich auch in der Folgezeit nichts geändert, im Gegenteil: der Gesetzgeber hat sich bemüht und ist weiterhin bestrebt, den Erwartungen der Menschen auf Bewältigung dieses Teils der DDR-Geschichte durch entsprechende Rechtsnormen Geltung zu verschaffen, soweit das überhaupt möglich und unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten realisierbar ist. Das betrifft nicht zuletzt die Rechtsverhältnisse des öffentlichen Dienstes. Weil davon ausgegangen werden muß, daß es die Bevölkerung mit Recht als unzumutbar und unerträglich empfindet, wenn ihr als Vertreter des Rechtsstaates Personen gegenübertreten, die dem MfS dienlich waren, und weil dadurch das Vertrauen der Menschen in den demokratischen Rechtsstaat erschüttert würde, sind zahlreiche Vorschriften ergangen, die auf eine Freihaltung des öffentlichen Dienstes von solchen Personen abzielen. So

bestimmt schon der Einigungsvertrag (Anl. I Kap. XIX Sachgebiet A Abschn. III Abs. 5 Nr. 2), daß ein wichtiger Grund für die außerordentliche Kündigung von Arbeitnehmern im öffentlichen Dienst insbesondere dann gegeben ist, wenn der Arbeitnehmer für das frühere Ministerium für Staatssicherheit oder das Amt für Nationale Sicherheit tätig war und daher ein Festhalten am Arbeitsverhältnis unzumutbar erscheint. Eine entsprechende Regelung für die Entlassung von Beamten auf Probe enthält Nr. 3 d a.a.O. Die außergewöhnliche Bedeutung, die einer Freihaltung des öffentlichen Dienstes von ehemaligen MfS-Mitarbeitern beigemessen wird, zeigt sich auch daran, daß in Sachsen eine diesbezügliche Vorschrift mit Verfassungsrang ergangen ist. Nach Art. 119, Satz 2 Nr. 2 der Verfassung des Freistaates Sachsen vom 24.5.1992 fehlt die Eignung für den öffentlichen Dienst jeder Person, die für das frühere Ministerium für Staatssicherheit/Amt für nationale Sicherheit der DDR tätig war und deren Beschäftigung im Öffentlichen Dienst deshalb untragbar erscheint. Dementsprechend bestimmt § 6 Abs. 2 des Beamtengesetzes für den Freistaat Sachsen vom 17.12.1992 (GVBl. Seite 615), daß in das Beamtenverhältnis grundsätzlich nicht berufen werden darf, wer für das frühere MfS/AfNS tätig war. Das den Einstellungsbehörden zu Gebote stehende Beurteilungsermessen hinsichtlich der persönlichen Eignung eines Bewerbers wird, soweit es um die Frage der MfS-Mitarbeit geht, durch diese Vorschriften weitgehend eingeschränkt, weil danach im Regelfalle eine Beschäftigung von Mitarbeitern im öffentlichen Dienst unzulässig ist und nur in atypischen Ausnahmefällen in Betracht kommen kann, nämlich dann, wenn die Beschäftigung nicht als untragbar erscheint. Da sich die Auslegung des Begriffes "grundsätzlich" in § 6 Abs. 2 SächsBG zunächst an höherrangigem Recht zu orientieren hat, besagt dieser Begriff inhaltlich nichts anderes als das, was in Art. 119 Satz 2 Nr. 2 Halbsatz 2 SächsVerf umschrieben ist. Das Verwaltungsgericht Dresden (Beschl. v. 29.9.1992 - SächsVBl 1993. 114) hat in dem dort verwendeten Begriff der Untragbarkeit einen unbestimmten Rechtsbegriff gesehen, der gerichtlich voll überprüfbar sein soll. Gegen

diese Auffassung bestehen Bedenken. Es handelt sich nämlich nicht um einen unbestimmten Rechtsbegriff allgemeiner Art, sondern um einen solchen, dessen Ausfüllung für die Begründung bzw. Ablehnung eines öffentlichen Dienstverhältnisses erforderlich ist. Da er sich auf einen besonderen Aspekt der persönlichen Eignung des Bewerbers bezieht und über die Eignung von der Einstellungsbehörde unter Ausschöpfung eines gerichtlich nicht voll nachprüfbaren Beurteilungsspielraums zu entscheiden ist, kann gefolgert werden, daß der Verfassungsgeber mit der angezogenen Bestimmung nicht eine der Einschätzungsprärogative der Behörde entzogene selbständige Einstellungs voraussetzung eingeführt, sondern ihr gleichsam einen Rest des im Normalfalle zustehenden Beurteilungsspielraums belassen hat. Das ergibt auch eine am Gesetzeszweck orientierte Auslegung: der den Einstellungsbehörden zugebilligte Beurteilungsspielraum für die Ausfüllung des Eignungsbegriffes beruht auf der Erwägung, daß die jeweiligen Behörden die Maßstäbe, an denen sie die Eignung von Bewerbern messen, selbst zu setzen haben und ihnen von den Gerichten keine nach ihrer pflichtgemäßen Überzeugung ungeeignete Bewerber aufgedrängt werden können. Das muß auch gelten, wenn es sich um Bewerber handelt, die schon vom Verfassungs- und vom Gesetzgeber grundsätzlich für ungeeignet erklärt werden und bei denen lediglich zu entscheiden ist, ob ausnahmsweise von diesem Grundsatz abgewichen werden kann. Auch insoweit sind die Maßstäbe für das, was tragbar oder untragbar ist, von den Einstellungsbehörden aufzustellen und anzulegen. Denn sie bzw. die durch sie betreute Allgemeinheit und nicht die Gerichte haben die eingestellten Bewerber zu "tragen".

Da nach den inzwischen vorliegenden Akten des Bundesbeauftragten für die Unterlagen des ehemaligen Ministeriums für Staatssicherheit der Deutschen Demokratischen Republik feststeht, daß der Antragsteller Mitarbeiter des MfS war (§ 6 Abs. 4 Nr. 2 StUG), ist er nach den dargelegten Rechtsvorschriften für eine Beschäftigung im öffentlichen Dienst und damit auch als Universitätsprofessor grundsätzlich

ungeeignet. Der Antragsgegner hätte daher nur zu beurteilen gehabt, ob die aus den Akten ersichtliche Art der Zusammenarbeit des Antragstellers mit dem MfS nach allgemeingültigen und nach den für ein Professorenamt anzulegenden Maßstäben den Antragsteller als - ausnahmsweise - noch tragbar erscheinen läßt.

Nach dem vorliegenden Material kann davon ausgegangen werden, daß der Antragsteller von dem MfS zunächst nur für sein engeres Fachgebiet betreffende Fragen (z.B.) in Anspruch genommen wurde und daß er es nach der abgegebenen umfassenden Verpflichtungserklärung mit Erfolg verstanden hat, der von ihm verlangten Bessitzelung von Kollegen, Mitarbeitern oder sonstigen Personen auszuweichen. Ihm kann auch geglaubt werden, daß er und seine Familie deshalb Nachteile erleiden mußten. Es kann durchaus einiges dafür sprechen, die Kontakte des Antragstellers zu dem MfS als Folge einer Verstrickung zu sehen, die sich aus seiner beruflichen Stellung und Tätigkeit mehr oder weniger zwangsläufig ergab und die der Antragsteller, wie viele DDR-Bürger, mit menschlichem Anstand durchzustehen sich bemüht hat. Ob das ausreichen würde, einen atypischen Fall anzunehmen (Schütz a.a.O. § 7 Rn. 61 will insoweit grundsätzlich nur Erpressung - die der Antragsteller nicht behauptet - gelten lassen), ist hier nicht zu entscheiden. Jedenfalls wäre die Beurteilung dieser Frage allein Sache des Antragsgegners gewesen, nicht dagegen Sache des Antragstellers. Es kann dem Antragsteller nicht zugestanden werden, diese Bewertung gleichsam vorwegzunehmen und aus diesem Grunde die gestellten Fragen nach einer Mitarbeit beim MfS wahrheitswidrig zu verneinen. Der Antragsteller mußte ohne weiteres erkennen, daß seine Angaben jedenfalls objektiv unrichtig waren und welche Bedeutung die gestellten Fragen für das Berufungsverfahren hatten. Er ist in dem von ihm unterzeichneten Fragebogen auch ausdrücklich auf die arbeits- oder beamtenrechtlichen Folgen falscher Angaben hingewiesen worden. Wenn er gemeint haben sollte, daß die Art und Weise seiner Kontakte zum MfS seine persönliche Eignung für ein Professorenamt neuen Rechts nicht

ausschließt, so hätte er hinreichend Gelegenheit gehabt, unter wahrheitsgemäßer Darlegung des Sachverhalts dem Antragsgegner seine Auffassung darzulegen.

Nach alledem läßt sich nicht feststellen, daß der Antragsgegner mit seiner Auffassung, der Antragsteller sei schon wegen der wahrheitswidrigen Erklärungen persönlich nicht oder jedenfalls weniger als andere Bewerber geeignet, den ihm zu Gebote stehenden Beurteilungsspielraum überschritten hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren auf den §§ 13 Abs. 1 Satz 2, 25 Abs. 1 GKG.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, §§ 25 Abs. 2, 5 Abs. 2 GKG).

gez.:

Dr. Pietsch

Dr. Kohl

Schmidt

