



# SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

## Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Kläger -  
- Berufungskläger -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwälte

gegen

den Freistaat Sachsen  
vertreten durch das Landeskriminalamt Sachsen  
Neuländer Straße 60, 01129 Dresden

- Beklagter -  
- Berufungsbeklagter -

wegen

Rücknahme der Ernennung zum Beamten auf Probe

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerichts durch den Vizepräsidenten des Obergerichts Reich, den Richter am Obergericht Dr. Grünberg und den Richter am Verwaltungsgericht Munzinger aufgrund der mündlichen Verhandlung

vom 21. Dezember 1999

**beschlossen:**

Das Berufungsverfahren wird ausgesetzt.

Die Sache wird dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung über die Frage vorgelegt, ob § 15 Abs. 1 Nr. 3 des Beamtengesetzes für den Freistaat Sachsen (Sächsisches Beamtengesetz - SächsBG) in der Fassung vom 17. Dezember 1992 (SächsGVBl. S. 615) mit dem Bundesrecht des Einigungsvertrages, Anlage I, Kapitel XIX, Sachgebiet A, Abschnitt III Nr. 2 Buchst. b) und c) unvereinbar ist.

**Gründe****I.**

Der Kläger wendet sich gegen die Rücknahme seiner Ernennung zum Beamten auf Probe.

Der Kläger wurde am 17.4.1950 geboren. Von Ende 1968 bis 1971 leistete er seinen Wehrdienst bei einer Fallschirmspringer-Einheit ab. Danach studierte er im Auftrag des Ministeriums für Staatssicherheit der DDR (MfS) bis 1974 an der Ingenieurschule für Chemie in . Im Anschluss arbeitete er im MfS als Spezialist für Sprengstoff (Gebiet der sprengstoffverdächtigen Gegenstände - SVG). 1980 bis 1983 wurde er zum Studium an die Parteihochschule „Karl-Marx“ beim ZK der SED delegiert und erreichte einen Grad als Diplomgesellschaftswissenschaftler. In derselben Zeit war er Mitglied einer Kampfgruppe, im Rang eines stellvertretenden Bataillonskommandeurs. Im Anschluss daran wurde er in die SED-Kreisleitung des MfS versetzt und war dort als Instrukteur tätig. 1987 wurde er wieder in die operativ-technische Abteilung des MfS als Stellvertreter des Abteilungsleiters versetzt. Dort war er verantwortlich für die „Linie SVG“ und alle im Zusammenhang mit Sprengstoff und Pyrotechnika begangenen Straftaten und Vorkommnisse. Der Kläger wurde beim MfS zuletzt im Rang eines Majors beschäftigt.

Im Zusammenhang mit seiner Übernahme in das Ministerium für Innere Angelegenheiten der DDR fertigte der Kläger am 23.1.1990 einen handschriftlichen Lebenslauf an. In diesem gab er an, dass er von 1968 bis 1971 seinen Ehrendienst im Fallschirmjägerbataillon in . absolviert habe. Nach der dreijährigen Dienstzeit sei er vom MfS angesprochen worden und habe im Anschluß im Auftrag des MfS an der Ingenieurschule für Chemie studiert. Nach einem

zweijährigen Grundlagenstudium sei er in die Spezialisierungseinrichtung Sprengstoffe, Zündmittel, Pyrotechnik im Sprengstoffwerk Schönebeck gekommen und habe 1974 das Studium als Ingenieur für Technologie der organischen und anorganischen Chemie abgeschlossen. Ab 1974 habe er im damaligen MfS vorwiegend auf dem Gebiet der SVG in der Funktion eines Arbeitsgruppenleiters gearbeitet. Die Ausführungen enthalten weitere Angaben über den anschließenden Werdegang des Klägers. Gemäß Einstellungsprotokoll vom 1.2.1990 wurde der Kläger mit dem Dienstgrad Major der Volkspolizei „bedingt“ im Ministerium für Innere Angelegenheiten eingestellt. Unter dem 20.2.1990 erklärte der Kläger, dass er während seiner Zugehörigkeit zum MfS und AfNS keine Tätigkeiten ausgeübt habe, die gegen Andersdenkende, gegen demokratisch wirkende Gruppierungen oder gegen die persönliche Würde des Menschen gerichtet gewesen seien. Mit Dienstvertrag vom 1.6.1990 wurde der Kläger erneut mit dem Dienstgrad eines Majors der Volkspolizei eingestellt. Am 21.9.1990 wurde er zum Zentralen Kriminalamt mit dem Dienstgrad „VP-Rat“ versetzt. Zum 30.9.1991 wurde er zum Aufbaustab des Landeskriminalamtes in Sachsen mit dem Ziel der Versetzung abgeordnet. Sein bestehendes Arbeitsverhältnis mit dem gemeinsamen Bundeskriminalamt der Länder Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen wurde mit Wirkung zum 31.12.1991 gekündigt.

Zur Vorbereitung seiner Einstellung in den Dienst des Freistaates Sachsen gab der Kläger am 30.9.1991 eine persönliche Erklärung zu seiner politischen Vergangenheit ab. Auf dem entsprechenden Vordruck des Sächsischen Staatsministeriums des Innern vermerkte er, dass er von 1974 bis 1990 als hauptamtlicher Mitarbeiter für das MfS tätig gewesen sei. Auf die Frage

„Haben Sie gelegentlich oder unentgeltlich, über mittelbare Kontakte, im Wege einer Verpflichtung als Reisekader oder über Kontakte, zu denen Sie als Mitarbeiter örtlicher Staatsorgane, als Leiter oder aufgrund gesellschaftlicher Funktionen verpflichtet waren, für das Ministerium für Staatssicherheit/Amt für Nationale Sicherheit der DDR gearbeitet?“

antwortete er mit „nein“. Zusätzlich gab er an, dass er ehrenamtlich stellvertretender APO-Sekretär von 1976 bis 1980, ehrenamtlicher Funktionär für „Agit-Prop“ von ca. 1979 bis 1980 und hauptamtlicher Mitarbeiter des Apparates der SED-Kreisleitung 1980 bis 1987 gewesen sei, wobei von letzterer Position aus die Versetzung wegen Nichteignung vorgenommen worden sei.

In der am 9.3.1992 erfolgten Anhörung bei der sogenannten Ein-Mann-Kommission des Sächsischen Staatsministeriums des Innern gab der Kläger an, er sei hauptamtlicher Mitarbeiter des

MfS gewesen. Bei der NVA sei er als Fallschirmspringer ausgebildet worden, danach habe er ein Studium in [ ] absolviert. Er sei in einer technischen Abteilung beim MfS, Anti-Terror-Einheit eingesetzt worden. Während seiner Zeit auf der Parteischule sei er auch drei Jahre in einer Kampfgruppe gewesen. Von den Machenschaften des MfS habe er keine Kenntnis gehabt. Mit Beschluss vom selben Tage erklärte die Ein-Mann-Kommission nach Auswertung der vom Kläger abgegebenen Erklärung ihn für die Übernahme in den Dienst des Freistaates Sachsen für unzumutbar.

Laut Aktenvermerk vom 13.5.1992 (Personalakten Seite 71) legte der Staatsminister des Innern fest, „dass alle beim POS und alle beim Bereich USBV des Landeskriminalamtes beschäftigten Bediensteten, die ehemals dem MfS oder AfNS angehörten, verbeamtet werden könnten. Unabhängig von der Grundsatzentscheidung ist im Rahmen der Einzelfallüberprüfung nach den von der Gauck-Behörde übersandten Erkenntnissen über die Frage der eventuellen Unzumutbarkeit für die Übernahme in den Staatsdienst zu entscheiden.“ Mit Urkunde vom 29.9.1992 wurde der Kläger mit Wirkung zum 6.10.1992 in das Beamtenverhältnis auf Probe berufen und zum Kriminalhauptkommissar (Besoldungsgruppe A 12) ernannt.

In dem vom Dienstherrn angeforderten Einzelbericht des Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik (im folgenden: Der Bundesbeauftragte) vom 3.2.1993 - Tgb.-Nr. 112574/92 Z-AU II.1.2-53 Gaw wird der Werdegang des Klägers in seiner hauptamtlichen Tätigkeit beim MfS dargelegt. Ausweislich der Anlage Blatt 2 dieses Einzelberichtes sei der Kläger außerdem vom 5.3.1973 bis 31.8.1974 als „IM-Student an Ing.-Schule“ tätig gewesen und habe hierfür 230,- Mark erhalten.

In einer erneuten Anhörung am 17.2.1993 gab der Kläger an, während des Studiums sei er mit dem Ziel einer späteren hauptamtlichen Tätigkeit vom MfS betreut worden. Als IM an der Ingenieurschule habe er Namen genannt, die sich für die Einstellung zum MfS geeignet hätten. Berichte über Personen habe er nicht abgegeben. Er habe aber eine Erklärung unterschrieben, welche der Vorbereitung auf seine spätere MfS-Tätigkeit gedient habe. Auf Frage nach seiner Tätigkeit in der Kreisleitung beim MfS gab er an, er sei operativer Instrukteur gewesen.

In dem ergänzenden Einzelbericht des Bundesbeauftragten vom 1.6.1993 wird ausgeführt, dass der Kläger als „IMF“ mit dem Decknamen [ ] von 30.7.1971 bis 15.7.1974 ge-

führt worden sei. Er habe am 30.7.1971 eine persönliche Verpflichtungserklärung mit Unterschrift abgegeben. Ziel der Werbung sei die Überprüfung der Voraussetzungen als zukünftiger Mitarbeiter des MfS gewesen, die Werbung sei auf Grund der politischen Überzeugung des Klägers erfolgt. Die Tätigkeit sei nach Abschluss des Studiums wegen der Einstellung als Mitarbeiter des MfS beendet worden. Es lägen zehn Berichte der Führungsoffiziere, acht handschriftliche Berichte des Klägers und sieben Tonbandabschriften vor, zwei handschriftliche Berichte seien ohne Unterschrift. Das MfS habe die Zahlung des Stipendiums während des einjährigen Praktikums in Höhe von 4.900,- Mark und Weihnachtsgeldern von insgesamt 45,- Mark geleistet. Während seines einjährigen Praktikums im Sprengstoffwerk habe der Kläger vor allem über Probleme im Werk berichtet und sich kritisch mit Arbeitsbedingungen, Fragen der Sicherheit und der gesundheitlichen Betreuung auseinandergesetzt. 1973 habe er sich verpflichtet, nach erfolgreichem Abschluss des Studiums als Offizier im MfS-Dienst zu tun.

Unter dem 10.3.1993 verbot das Landeskriminalamt Sachsen dem Kläger mit sofortiger Wirkung die Führung der Dienstgeschäfte. Das Verwaltungsgericht Dresden hob mit Beschluss vom 27.5.1993 (Az. 2 K 380/93) die Anordnung der sofortigen Vollziehung in dem Bescheid vom 10.3.1993 auf und lehnte den Antrag im Übrigen ab. Die Beschwerde des Klägers gegen diesen Beschluss wurde vom Sächsischen Obergericht mit Beschluss vom 11.8.1993 (2 S 210/93) zurückgewiesen.

Unter dem 16.3.1993 schrieb der Beklagte dem Kläger, dass sein weiteres Verbleiben im Dienst des Freistaates Sachsen für untragbar erachtet werde und kündigte ihm an, ihn gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 2 SächsBG aus dem Beamtenverhältnis auf Probe zu entlassen. Gleichzeitig wurde auf die Möglichkeit eines Antrags nach § 81 Abs. 2 SächsPersVG hingewiesen. Mit Schreiben vom 17.3.1993 wurde dem Vorsitzenden des Polizeihauptpersonalrates mitgeteilt, dass die Entlassung des Klägers aus dem Probebeamtenverhältnis gemäß „§ 42 Nr. 2 SächsBG“ beabsichtigt sei und hierfür eine Begründung gegeben. Eine Stellungnahme des Personalrates erfolgte ausweislich der Akten nicht.

Mit Verfügung vom 28.12.1993 nahm der Beklagte die Ernennung des Klägers zum Beamten auf Probe zurück und ordnete die sofortige Vollziehung an. Die Ernennung des Klägers sei nach § 15 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 1 SächsBG zurückzunehmen. Der Kläger habe auf Grund seiner bewusst unvollständigen Angaben in der Erklärung zur politischen Vergangenheit eine arglistige Täuschung begangen. Zudem sei er unter Verstoß gegen § 6 Abs. 2 oder Abs. 3

SächsBG berufen worden, da er auf Grund seiner hauptamtlichen Tätigkeit für das MfS und seiner IM-Tätigkeit für den Staatsdienst unzumutbar sei.

Nach erfolglosem Widerspruchsverfahren erhob der Kläger am 10.5.1994 gegen die Rücknahmeverfügung und den Widerspruchsbescheid Klage beim Verwaltungsgericht Dresden. Im Wesentlichen trug er darin vor, dass § 15 SächsBG auf ihn nicht anwendbar sei, da das Sächsische Beamtengesetz zum Zeitpunkt seiner Ernennung noch nicht in Kraft getreten sei und eine Rückwirkung ausgeschlossen sei. Darüber hinaus sei in seinem Fall keine Einzelfallprüfung der Untragbarkeit vorgenommen worden. In der Person des Klägers lägen auch die von der Rechtsprechung der Kammer geforderten atypischen Umständen vor.

Der Beklagte nahm im Wesentlichen auf die angefochtenen Bescheide Bezug.

Den Antrag des Klägers vom 9.6.1994 auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes lehnte das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 24.10.1994 - 2 K 1074/94 - ab.

Nachdem die Beteiligten auf die Durchführung der auf den 10.5.1995 angesetzten mündlichen Verhandlung verzichtet hatten, hatte ausweislich des bei der Geschäftsstelle hinterlegten Tenors das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 10.5.1995 die Klage ohne mündliche Verhandlung abgewiesen. Am 15.9.1995 ging ein Schriftsatz des Prozessbevollmächtigten des Klägers beim Verwaltungsgericht ein, in dem Bezug genommen wird auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 21.2.1995 - 1 BvR 1397/93 -. Die Entscheidung wurde in Kopie dem Schriftsatz beigelegt. Auf Seite 1 des Schriftsatzes findet sich die handschriftliche Bemerkung des Vorsitzenden der 2. Kammer „S. 20 des Urteils hinsichtlich der uns interessierenden Aspekte!“. Nachdem das Urteil am 19. bzw. 20.10.1995 den Beteiligten zugestellt worden war, legte der Kläger Berufung zum Sächsischen Obergericht ein. Mit Urteil vom 11.4.1996 - 2 S 648/95 - hob dieses das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 10.5.1995 auf und verwies die Sache an das Verwaltungsgericht zurück. Das Urteil enthalte keine Entscheidungsgründe, da es nicht innerhalb der Frist von fünf Monaten abgefasst worden sei.

Nach einem Aktenvermerk des Vorsitzenden der 2. Kammer des Verwaltungsgerichts Dresden vom 3.5.1996 habe der Prozessbevollmächtigte des Klägers ihm gegenüber telefonisch geäußert, dass er bereit sei zuzuwarten. Der Fall seines Mandanten solle erst vor dem Bundesverfassungsgericht seine endgültige Klärung erfahren. Ihm erscheine es aber derzeit noch nicht

tunlich, „mit einem Major der Stasi“ dort zu erscheinen. Mit Schreiben vom 8.7.1996 lehnte der Prozessbevollmächtigte des Klägers den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht

den Richter am Verwaltungsgericht und die Richterin wegen Besorgnis der Befangenheit ab. Zur Begründung wird im Wesentlichen darauf abgestellt, dass alle drei Richter eine Entscheidung unterschrieben hätten, in deren Entscheidungsgründe klägerischer Vortrag eingefunden habe, den die Kammer erst nach Beratung und Tenorierung der Entscheidung zur Kenntnis genommen habe. Dieser Vortrag sei auch entscheidungserheblich gewesen. Aus diesem Vorgehen der Kammer sei der Schluss zu ziehen, dass diese ihre Entscheidung auch im Lichte der inzwischen zur Kenntnis gelangten Entscheidung des 1. Senats des Bundesverfassungsgerichts unter allen Umständen „wasserdicht“ machen wollte, um nicht vom Obergericht „gelupft“ zu werden. Vom Standpunkt des Klägers sei daher die Befürchtung gerechtfertigt, die Gerichte hätten der Sache nicht unvoreingenommen und damit nicht unparteiisch gegenüber gestanden und würden dies auch zukünftig nicht tun. Auch die umgehende Terminierung der Sache nach Zurückverweisung lege die berechtigte Annahme nahe, dass nach Auffassung der Kammermitglieder die Sach- und Rechtslage in dem Rechtsstreit bereits geklärt sei.

In der mündlichen Verhandlung vom 26.9.1996 wurde das Ablehnungsgesuch des Prozessbevollmächtigten des Klägers als rechtsmissbräuchlich abgelehnt. Unter keinem denkbaren Gesichtspunkt sei eine Befangenheit der angegriffenen Richter aus den geltend gemachten Gründen vorstellbar. Im Übrigen sei auch nicht auszuschließen, dass der Befangenheitsantrag der Prozessverschleppung dienen soll. Die Befangenheit der Richter könne nicht auf den Inhalt der Entscheidungsgründe des Urteils vom 10.5.1995 gestützt werden, da diese Entscheidungsgründe nach den Feststellungen des Sächsischen Obergerichtes rechtlich nicht existent seien. Was nicht sei, könne schon aus rechtslogischen Gründen auch niemand verletzen. Die Terminierung sei durch das von der Prozessordnung unterstellte Interesse des Rechtssuchenden, dass sein Rechtsschutzbegehren möglichst bald verbeschieden werde, gerechtfertigt. Hinzu komme, dass die Verwaltungsrechtssache aus dem Jahre 1994 stamme. Die Prozessverschleppungsabsicht dokumentiere sich in dem Vermerk des Vorsitzenden vom 3.5.1996.

Mit Urteil vom 26.9.1996, dem Beklagten zugestellt am 12.2.1997, ein Zustellungsnachweis für die Zustellung beim Kläger liegt nicht vor, wies das Verwaltungsgericht die Klage ab. Die Rücknahme der Ernennung des Klägers sei auf Grundlage von § 15 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 6 Abs. 2 Nr. 2 SächsBG zu Recht erfolgt. Die Rücknahmeverfügung des Beklagten sei nach dem In-Kraft-Treten des Sächsischen Beamtengesetzes wirksam geworden und daher auf diese

Rechtsgrundlage zu stützen. Die Tätigkeit des Klägers für das MfS sei Grund dafür, dass er für die Beschäftigung im öffentlichen Dienst untragbar erscheine. Auf Grund der Dauer, Art und Umfang seiner Tätigkeit sowie den Umständen der Aufnahme und Beendigung der insgesamt 19 Jahre währenden Tätigkeit des Klägers für das MfS sei seine Beschäftigung als Polizeibeamter im öffentlichen Dienst des Freistaates Sachsen offensichtlich untragbar. Offen bleiben könne, ob die Rücknahme der Ernennung des Klägers zum Beamten auf Probe auch auf § 15 Abs. 1 Nr. 1 SächsBG gestützt werden könne.

Der Kläger hat am 25.2.1997 gegen das Urteil Berufung eingelegt. Er trägt zur Begründung vor, dass das angegriffene Urteil schon deswegen aufzuheben sei, weil die Richterbank bei der Entscheidung unvorschriftsmäßig besetzt gewesen sei. Mindestens ein von der Ausübung des Amtes als Richter ausgeschlossener Richter habe mitgewirkt (Vorsitzender Richter am VG ...). Im Übrigen sei das angegriffene Urteil so gut wie textgleich mit dem vom Senat seinerzeit aufgehobenen Urteil vom 10.5.1995, worauf die Kammer in den Entscheidungsgründen (Seite 15) sogar ausdrücklich hinweise. Warum die Kammer angesichts der nahezu unveränderten und nur um verfahrenstechnische Details ergänzten Entscheidungsgründe wiederum etwas mehr als vier Monate gebraucht haben, um das Urteil abzusetzen, bleibe unerfindlich. Das Verwaltungsgericht sei von einem unzutreffenden Tatbestand ausgegangen. Der Begriff „IMF“ sei nicht als offizieller Mitarbeiter zur inneren Abwehr mit Feindverbindung zu Operationsgebiet zu interpretieren, sondern habe mit der vorgesehenen Festeinstellung des Klägers in das MfS zu tun. Außerdem habe der Kläger weder während seiner Tätigkeit als IM noch während seiner hauptamtlichen Tätigkeit für das MfS einer anderen Person Schaden zugefügt. In rechtlicher Hinsicht verweist der Kläger auf seinen Vortrag in der 1. Instanz und führt zusätzlich aus, dass nach Art. 119 SächsVerf eine Einzelfallprüfung geboten sei, die das Verwaltungsgericht nicht vorgenommen habe. Diese Einzelfallprüfung sei zudem zweistufig vorzunehmen. Schließlich trägt der Kläger vor, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine Rechtsgrundlage für eine Rücknahme oder eine Entlassung in Sachsen nicht vorläge.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 26.9.1996 - 2 K 851/94 - zu ändern und die Rücknahmeverfügung des Beklagten vom 28.12.1993 und den Widerspruchsbescheid vom 21.4.1994 aufzuheben.



Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Befangenheitsgründe lägen in Bezug auf den Vorsitzenden Richter am VG nicht vor. Insoweit wird auf den Beschluss des Verwaltungsgerichts verwiesen. In inhaltlicher Hinsicht sei im Hinblick auf den Kläger die notwendige Einzelfallprüfung ausweislich der angefochtenen Bescheide vorgenommen worden. Eine Rechtsgrundlage für die Rücknahmeverfügung läge mit § 15 Abs. 1 Nr. 3 SächsBG vor. Zwar habe das Bundesverwaltungsgericht an dieser Vorschrift rahmenrechtliche Bedenken geäußert; das Bundesverwaltungsgericht habe insoweit jedoch keine Normverwerfungskompetenz. Da im Beamtenrahmenrecht sowohl die Form der Rücknahme der Ernennung als auch die Beendigungsvoraussetzungen einer Tätigkeit für das frühere MfS vorgesehen seien, bestünden auch keine rahmenrechtlichen Bedenken gegen § 15 Abs. 1 Nr. 3 SächsBG. Hierfür spreche auch die Regelung des Art. 75 Abs. 2 GG.

Dem Senat lagen die Personalakten des Klägers einschließlich eines Beiheftes mit Unterlagen zum Einzelbericht des Bundesbeauftragten sowie die Akte des Verwaltungsgerichts - 2 K 851/94 - vor. Auf diese sowie die Gerichtsakten im Berufungsverfahren wird Bezug genommen.

## II.

Nach Artikel 100 Abs. 1 Satz 2 und Satz 1 GG ist das Verfahren auszusetzen und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen. Es steht zur Überzeugung des Senates fest, dass § 15 Abs. 1 Nr. 3 des Beamtengesetzes für den Freistaat Sachsen (Sächsisches Beamtengesetz - SächsBG) in der Fassung vom 17. Dezember 1992 (SächsGVBl. Seite 615) (im Folgenden: § 15 Abs. 1 Nr. 3 SächsBG a.F. - entspricht § 15 Abs. 1 Nr. 4 SächsBG i.d.F. der Bekanntmachung v. 14. Juni 1999 - SächsGVBl. S. 370; im Folgenden § 15 Abs. 1 Nr. 4 SächsBG n.F.) mit dem Bundesrecht des Einigungsvertrages, Anlage I, Kap. XIX, Sachgeb. A, Abschn. III Nr. 2 Buchst. b) u. c) (vom 31. August 1990 - BGBl. II S. 889, dem Bundestag und Bundesrat mit Gesetz vom 23. September 1990 - BGBl. II S. 885 zugestimmt haben) unvereinbar ist (dazu unten 1.). Die Vorschrift kann auch nicht bundesrechtskonform ausgelegt werden (dazu unten 2.). Schließlich kommt es auf die Gültigkeit der zur Prüfung gestellten

Norm für die vom Oberverwaltungsgericht zu treffende Entscheidung im Berufungsverfahren an (dazu unten 3.).

1. § 15 Abs. 1 Nr. 3 SächsBG a.F. widerspricht dem Rahmenrecht des Bundes.

Nach dieser Vorschrift ist eine Ernennung zurückzunehmen, wenn der Ernannte unter Verstoß gegen § 6 Abs. 2 oder Abs. 3 SächsBG in das Beamtenverhältnis berufen wurde. Nach § 6 Abs. 2 SächsBG dürfen in das Beamtenverhältnis grundsätzlich nicht diejenigen Personen berufen werden, die gegen die Grundsätze der Menschlichkeit oder der Rechtsstaatlichkeit verstoßen haben oder für das frühere Ministerium für Staatsicherheit/Amt für Nationale Sicherheit tätig gewesen waren. Nach § 6 Abs. 3 SächsBG wird bei bestimmten Funktionsträgern vermutet, dass sie die für die Berufung in das Beamtenverhältnis erforderliche Eignung nicht besitzen, wobei diese Vermutung widerlegt werden kann.

§ 15 Abs. 1 Nr. 3 SächsBG a.F. steht im Hinblick auf den betroffenen Personenkreis, die materiellen Voraussetzungen und die vorgesehenen Rechtsfolge im Widerspruch zum Rahmenrecht des Bundes (vgl. BVerwG, Urt.v. 27.4.1999, SächsVBl. 1999, 205 [206]; Beschl. vom 16.11.1999 - 2 B 32.99).

Der Einigungsvertrag sah in seiner Anlage I, Kap. XIX, Sachgeb. A, Abschn. III Nr. 2 Buchst. a) Satz 2 i.V.m. Nr. 3 Buchst. d) zunächst für den Freistaat Sachsen wie auch für die anderen neuen Länder Regelungen für die Entlassung von Beamten auf Probe vor, die denjenigen des Bundesrechts (Einigungsvertrag, Anlage I, Kap. XIX, Sachgeb. A, Abschn. III Nr. 3 d)) entsprachen. Außerdem ergänzt der Einigungsvertrag das Beamtenrechtsrahmengesetz durch die den neuen Ländern eingeräumte Möglichkeit, bei Erlass eines Landesbeamtengesetzes Regelungen zu schaffen, die der durch den Einigungsvertrag selbst festgesetzten Rechtslage für die Übergangszeit entsprachen (Einigungsvertrag, Anlage I, Kap. XIX, Sachgeb. A, Abschn. III Nr. 2 b)), wobei diese Regelungen bis zum 31.12.1996 zu befristen waren.

Im Einzelnen lauten die relevanten Regelungen des Einigungsvertrages wie folgt:

„2. Beamtenrechtsrahmengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Februar 1985 (BGBl. I S. 462), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 28. Mai 1990 (BGBl. I S. 967),

mit folgenden Maßgaben:

a) Die in Artikel 1 Abs. 1 des Vertrages genannten Länder und das Land Berlin für den Teil, in dem das Grundgesetz bisher nicht galt, sind im Sinne des § 1 des Beamtenrechtsrahmengesetzes verpflichtet, ihr Beamtenrecht bis zum 31. Dezember 1992 zu re-

geln. Bis zum Inkrafttreten des jeweiligen Landesbeamtenrechts gelten in diesen Ländern und im Land Berlin für den Teil, in dem das Grundgesetz bisher nicht galt, die für Bundesbeamte bestehenden Vorschriften einschließlich der sich aus diesem Abschnitt ergebenden Übergangsregelungen entsprechend.

b) Die in Artikel 1 Abs. 1 des Vertrages genannten Länder und das Land Berlin für den Teil, in dem das Grundgesetz bisher nicht galt, können durch Gesetz von den Bestimmungen des Beamtenrechtsrahmengesetzes abweichende Regelungen nach Maßgabe der Nummer 2 Buchstabe c treffen; diese Regelungen sind bis zum 31. Dezember 1996 zu befristen.

c) Beschäftigte, die in dem in Artikel 3 des Vertrages genannten Gebiet im öffentlichen Dienst der Länder und Gemeinden tätig sind, können nach Maßgabe des § 2 Abs. 2 des Beamtenrechtsrahmengesetzes zu Beamten auf Probe in entsprechender Anwendung der Maßgaben a) zu Nummer 3 ernannt werden. Nummer 3 Buchstaben b) bis d) gilt entsprechend. Die Aufgabe des Bundespersonalausschusses hat die unabhängige Stelle (§§ 61, 62 des Beamtenrechtsrahmengesetzes) wahrzunehmen. Die in Nummer 3 Buchstabe e) genannte Zuständigkeit des Bundesministers des Innern nimmt im Benehmen mit diesem das dafür zuständige Ministerium des jeweiligen Landes wahr. Die Bewährungsanforderungen sind in einem dem § 13 Abs. 3 des Beamtenrechtsrahmengesetzes entsprechenden Verfahren abzustimmen.

3. Bundesbeamtengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Februar 1985 (BGBl. I S. 479), zuletzt geändert durch Artikel 7 des Gesetzes vom 18. Dezember 1989 (BGBl. I S. 2218), mit folgenden Maßgaben:

a) Für die Ernennung von Bundesbeamten gilt das Bundesbeamtengesetz bis zum 31. Dezember 1996 mit folgenden Abweichungen.

b) Beschäftigte, die in der öffentlichen Verwaltung in dem in Artikel 3 des Vertrages genannten Gebiet tätig sind, können nach Maßgabe des § 4 des Bundesbeamtengesetzes zu Beamten auf Probe ernannt werden. Die Laufbahnbefähigung kann durch eine Bewährung auf einem Dienstposten, der nach Schwierigkeit mindestens der zu übertragenden Funktion entsprochen hat, ersetzt werden. Die Feststellung hierüber trifft die zuständige oberste Dienstbehörde für ihren Bereich. Soll die Anstellung in einem höheren Amt als dem Eingangsamts der Laufbahn erfolgen, so bedarf dies in den Laufbahngruppen des gehobenen und des höheren Dienstes der Zustimmung des Bundespersonalausschusses. Die Probezeit dauert drei Jahre. Der Bundespersonalausschuß kann die Probezeit bis auf mindestens zwei Jahre abkürzen. Während der Probezeit soll dem Beamten durch entsprechende Aus- und Fortbildungsangebote Gelegenheit gegeben werden, sich für seine Laufbahn fachlich weiter zu qualifizieren. Ob sich der Beamten in der Probezeit bewährt und damit seine Befähigung bestätigt hat, entscheidet die oberste Dienstbehörde für ihren Bereich. Die oberste Dienstbehörde kann ihre Befugnisse für Laufbahnen des einfachen, mittleren und gehobenen Dienstes ganz oder teilweise auf andere Behörden übertragen. Der Bundespersonalausschuß kann Unterausschüsse bilden.

c) Für Bewerber, die nicht in der öffentlichen Verwaltung beschäftigt sind, ist Nummer 3 Buchstabe b) entsprechend anzuwenden, bis geeignete Laufbahnbewerber zur Verfügung stehen.

d) Ein Beamter auf Probe kann auch entlassen werden, wenn Voraussetzungen vorliegen, die bei einem Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen würden. Übergangsgeld nach § 47 des Beamtenversorgungsgesetzes wird in diesen Fällen nur gewährt, wenn auch einem Arbeitnehmer ein Übergangsgeld nach Maßgabe der Nummer 1 Abs. 4 gewährt werden würde. Die Ernennung zum Beamten ist nicht zulässig, wenn der Beamtenbewerber im Zeitpunkt der Ernennung

nung das 50. Lebensjahr vollendet hat. Der Bundespersonalausschuß kann für Einzelfälle und für Gruppen Ausnahmen zulassen.

e) Die näheren Einzelheiten der Bewährungsanforderungen regelt der Bundesminister des Innern durch Rechtsverordnung.“

a. Die von § 15 Abs. 1 Nr. 3 SächsBG a.F. vorgesehene Rechtsfolge der Rücknahme der Ernennung eines Beamten lässt sich mit diesem Rahmenrecht nicht vereinbaren. Mit der Rücknahme wird die Ernennung des Beamten rückwirkend beseitigt (§ 16 Abs. 1 SächsBG), so dass das Beamtenverhältnis von Anfang nicht bestanden hat. Die Entlassung des Beamten beendet das Beamtenverhältnis (nur) für die Zukunft, lässt also den bisherigen Bestand unberührt.

b. Auch im Hinblick auf den betroffenen Personenkreis widerspricht § 15 Abs. 1 Nr. 3 SächsBG dem Rahmenrecht. Während das Rahmenrecht nur die Beendigung des Beamtenverhältnisses auf Probe ermöglicht, umfasst die landesrechtliche Regelung jegliche Ernennung, das heißt auch die Ernennung eines Beamten auf Lebenszeit, auf Zeit und auf Widerruf.

c. Durch eine Rücknahmeregelung wird schließlich die Berücksichtigung solcher Umstände ausgeschlossen, die nach erfolgter Ernennung eingetreten sind, weil durch die Rücknahme ein ursprünglich rechtswidriger Verwaltungsakt aufgehoben werden soll (vgl. BVerwG aaO [206]).

d. § 15 Abs. 1 Nr. 3 SächsBG a.F. kann auch nicht auf andere rahmenrechtliche Regelungen (§ 9, § 10 BRRG) gestützt werden. § 9 BRRG regelt erschöpfend die Voraussetzungen, unter denen der Landesgesetzgeber die Rücknahme einer Ernennung obligatorisch zu normieren hat, während § 10 BRRG in ebenfalls abschließender Weise, jedoch fakultativ weitere landesgesetzliche Rücknahmeregelungen zulässt. In diesem Katalog findet sich keine Grundlage für die Rücknahme einer Ernennung aufgrund einer früheren Tätigkeit für das MfS/AfNS.

e. Der Landesgesetzgeber kann von den dargelegten rahmenrechtlichen Vorschriften, die Bestandteil von Kap. I des Beamtenrechtsrahmengesetzes sind, nicht abweichen (§ 1 Satz 1 BRRG). Im Interesse der Rechtssicherheit und der Ämterstabilität sind Nichtigkeits- und Rücknahmetatbestände durch eine abschließende und erschöpfende Regelung beschränkt (BVerwG, Urt. v. 23.9.1989, BVerwGE 81, 282 [284]). Nach § 59 BRRG ist die rechtliche Stellung des Beamten nach anderen Voraussetzungen oder in anderen Formen als denen, die in dem BRRG bestimmt oder zugelassen sind, ausgeschlossen, weshalb der Landesgesetzgeber für einen Tatbestand, der rahmenrechtlich eine Entlassung trägt, nicht eine Rücknahme vorsehen kann.

2. Die dargelegten Bedenken an der Gültigkeit des § 15 Abs. 1 Nr. 3 SächsBG a.F. nötigen dazu, die in dieser Vorschrift getroffene Gesamtregelung für bundesrechtswidrig zu halten.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (etwa Urt. v. 1.7.1980, BVerfGE 54, 251 [275]; Beschl. v. 15.6.1983 BVerfGE 64, 229 [238, 242]) ist, wenn der Wortlaut und der Zweck einer Regelung mehrere Auslegungen zulassen, von denen die eine zu einem verfassungswidrigen, die andere zu einem verfassungsmäßigen Ergebnis führt, das Gericht verpflichtet, sie in einer verfassungskonformen Auslegung seiner Entscheidung zu Grunde zu legen. Im Falle der Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung bestehen keine Zweifel an der Gültigkeit der Norm und es ist mangels Entscheidungserheblichkeit der Frage kein Raum für eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht (Umbach/Clemens, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, § 80 RdNr. 49 m.w.N.). Der Respekt vor der gesetzgeberischen Entscheidung und die Vermutung dafür, dass ein Gesetz mit höherrangigem Recht vereinbar ist, verlangen im Zweifel eine verfassungskonforme Auslegung des Gesetzes (st. Rspr. des BVerfG, vgl. etwa Beschl. v. 7.5.1953, BVerfGE 2, 266 [282]). Diese Vermutung ist erst dann widerlegt, wenn die geprüfte Norm in keiner möglichen Auslegung mit höherrangigem Recht vereinbar ist. Diese Grundsätze gelten auch für den Fall der Unvereinbarkeit eines Landesgesetzes mit einem Bundesgesetz (vgl. Umbach/Clemens aaO).

Im Rahmen dieses Maßstabes lässt sich § 15 Abs. 1 Nr. 3 SächsBG a.F. nicht bundesrechtskonform in der Weise auslegen, dass die Vorschrift zwar nicht die Rücknahme der Ernennung eines Beamten trägt, jedoch die Rechtsgrundlage für eine Entlassung aus dem Beamtenverhältnis auf Probe sein kann. Allein diese Rechtsfolge würde dem eindeutigen Wortlaut (BVerwG aaO [206]) des Einigungsvertrages, Anlage I, Kap. XIX, Sachgeb. A, Abschn. III Nr. 2 Buchst. b) u. c) entsprechen. Der Wortlaut der Norm steht indes einer solchen Auslegung entgegen.

a. Maßstab für die bundesrechtskonforme Auslegung ist zum einen der Wortlaut des Landesgesetzes, zum anderen der Einklang mit den gesetzgeberischen Grundentscheidungen. Die bundesrechtskonforme Auslegung muß sich wie auch die verfassungskonforme Auslegung im Rahmen des Wortlautes der Vorschrift halten (vgl. BVerfG, Urt. v. 1.7.1980, BVerfGE 54, 277 [299]; Beschl. v. 22.10.1985, BVerfGE 71, 81 [105]). Darüber hinaus dürfen die gesetzgeberischen Grundentscheidungen, Wertungen und die darin angelegten Zwecke der gesetzli-

chen Regelung nicht angetastet werden; einem eindeutigen Gesetz darf nicht ein entgegengesetzter Sinn gegeben werden und das gesetzgeberische Ziel darf nicht in einem wesentlichen Punkt verfehlt oder verfälscht werden (BVerfG, Urt. v. 24.4.1985, BVerfGE 69, 1 [55]; Schlaich, Das Bundesverfassungsgericht, 2. Aufl., RdNr. 414).

b. Eine bundesrechtskonforme Auslegung des § 15 Abs. 1 Nr. 3 SächsBG a.F. dürfte zwar den gesetzgeberischen Grundentscheidungen, Wertungen und den darin angelegten Zwecken entsprechen.

Die Gesetzgebungsmaterialien geben zunächst keinen Aufschluss darüber, weshalb sich der sächsische Gesetzgeber beim Erlass seines Beamtengesetzes dafür entschieden hat, bei Vorliegen eines Verstoßes gegen § 6 Abs. 2 oder Abs. 3 SächsBG die Rücknahme der Ernennung des jeweiligen Beamten vorzusehen. Offenbar war die rahmenrechtliche Vorgabe des Einigungsvertrages in dieser Hinsicht übersehen worden. Bei anderen Vorschriften (etwa § 168 Abs. 1 SächsBG – entspricht § 150 Abs. 1 des Regierungsentwurfes – vgl. LT-Drs. 1/1733; § 169 Abs. 1 SächsBG – entspricht § 151 des Regierungsentwurfes – vgl. LT-Drs. aaO) war man sich der rahmenrechtlichen Wirkung des Einigungsvertrages hingegen bewusst (vgl. Begründung des Regierungsentwurfes aaO, Seite 79, A. I). Vielleicht lag der Regelung des § 15 Abs. 1 Nr. 3 SächsBG die Vorstellung zu Grunde, der jeweilige Beamte habe mangels persönlicher Eignung erst gar nicht eingestellt werden dürfen (vgl. Spors/Weiß, SächsVBl. 1993, 145 [150]). Ein Verstoß gegen Art. 119 SächsVerf, § 6 Abs. 2 oder Abs. 3 SächsBG sollte konsequent und umfassend bereinigt werden; man ging – wohl – davon aus, dass bei Kenntnis der jeweiligen Verstrickung der Beamte seine Ernennung nicht erreicht hätte. Mit der Rücknahme der Ernennung sollte dieses Ergebnis (wieder-) hergestellt werden.

Aus den Vorschriften ergibt sich jedoch deutlich, dass Sinn und Zweck von § 15 Abs. 1 Nr. 3 SächsBG im Wesentlichen ist, dass auf Grund einer früheren Tätigkeit für das MfS oder Verstrickung in das Unrechtssystem der DDR unzumutbare Beamte nicht im öffentlichen Dienst verbleiben dürfen. Dieser Sinn und Zweck der Regelung könnte auch, wenngleich weniger konsequent erreicht werden, wenn die jeweiligen Beamten aus dem Beamtenverhältnis auf Probe entlassen werden. Auch insoweit würde der Zweck, nur persönlich geeignete Beamte auf Dauer zu beschäftigen, erreicht werden, wenn auch im Hinblick auf die bereits zu Lebenszeitbeamten Ernannten nur für einen kleineren Personenkreis und im Hinblick auf die Wirkung ex nunc mit geringeren persönlichen Auswirkungen für die Ernannten.

c. Der Wortlaut der Vorschrift steht aber einer bundesrechtskonformen Auslegung im Sinne einer Ermächtigungsgrundlage für eine Entlassung aus dem Probebeamtenverhältnis entgegen.

§ 15 Abs. 1 Nr. 3 SächsBG a.F. regelt ausdrücklich die Rücknahme einer Ernennung zum Beamten. Einer Rücknahme kommt nach § 16 Abs. 1 SächsBG die Wirkung zu, dass die Ernennung von Anfang an nicht zu Stande gekommen ist. Im Unterschied hierzu hat eine Entlassungsverfügung ausschließlich Wirkung für die Zukunft (§ 47 SächsBG).

Nach allgemeinem verwaltungsrechtlichem Sprachgebrauch umfaßt der Begriff der Rücknahme sowohl eine Aufhebung mit Wirkung für die Zukunft als auch mit Wirkung für die Vergangenheit (vgl. § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG; § 45 Abs. 1 SGB X). Der Begriff ist nicht von vornherein von der Wirkung *ex tunc* bestimmt. Indes regelt § 16 Abs. 1 SächsBG ausdrücklich als Wirkung der Rücknahme, dass die Ernennung von Anfang an nicht zu Stande gekommen ist. Insoweit steht die Spezialität der beamtenrechtlichen Begriffsbestimmung derjenigen aus dem allgemeinen Verwaltungsrecht entgegen. Auch soweit sich der im Beamtenrecht verwandte Begriff der Rücknahme in die allgemeine Terminologie des Verwaltungsrechts einpaßt (Woydera/Summer/Zängl, SächsBG, § 15 Anm. 1 Buchst. c), so gilt dies doch nur in dem Maße, wie gerade die spezialgesetzlichen Besonderheiten nicht den Rückgriff auf das allgemeine (vgl. § 1 SächsVwVfG i.V.m. § 1 VwVfG des Bundes) Verwaltungsverfahrensgesetz ausschließen. Ein solcher Ausschluss ist durch die klare Vorschrift des § 16 Abs. 1 SächsBG über die Rechtsfolgen einer beamtenrechtlichen Rücknahme geschehen. Selbst wenn es § 16 Abs. 1 SächsBG nicht gäbe, spräche viel dafür, dass dem Begriff der Rücknahme im Beamtenrecht die Wirkung *ex tunc* immanent ist (vgl. etwa Battis, BBG, 2. Aufl., § 12 RdNr. 2). So verzichten die Beamtengesetze der Länder Hamburg und Berlin auf eine ausdrückliche Regelung der Rückwirkung, ohne dass Zweifel an dieser Rechtsfolge entstehen würden (Battis aaO). Daraus erschließt sich, dass der Begriff der Rücknahme in § 15 Abs. 1 Nr. 3 SächsBG a.F. zwingend mit der Rechtsfolge einer Wirkung *ex tunc* verbunden ist; einer Interpretation als Aufhebung des Beamtenverhältnisses mit ausschließlicher Wirkung für die Zukunft, also als Entlassung steht der Wortlaut der Norm entgegen.

Angesichts des eindeutigen Wortlauts der Norm vermag der Senat auch nicht auf die folgenden Erwägungen entscheidend abzustellen.

Die Formenstrenge des Beamtenrechts wäre bei einer bundesrechtskonformen Auslegung des Begriffs der Rücknahme gewahrt. § 59 BRRG sieht vor, dass die rechtliche Stellung des Beam-

ten nach anderen Voraussetzungen oder in anderen Formen als denen, die im Beamtenrechtsrahmengesetz bestimmt oder zugelassen sind, nicht verändert werden kann. Das Beamtenrechtsrahmengesetz sieht in § 9 Abs. 1 zum einen die Möglichkeit einer „Zurücknahme“ der Ernennung vor, zum anderen in §§ 22 ff. die Möglichkeit der Entlassung. Die Auslegung von § 15 Abs. 1 Nr. 3 SächsBG als Ermächtigungsgrundlage für eine Entlassung hielte sich somit im Rahmen der beamtenrechtlich vorgegebenen Handlungsformen.

Hinzu kommt, dass die Rechtsprechung jedenfalls nicht grundsätzlich ausschließt, dass eine Rücknahmeverfügung in eine Entlassungsverfügung umgedeutet werden kann (BVerwG, Urt. v. 27.4.1999, aaO [206]; Urt. v. 27.4.1999, SächsVBl. 1999, 208 [209]; VGH Württemberg-Baden, Urt. v. 11.1.1951, DÖV 1951, 222 [223]; a.A. HessVGH, Urt. v. 14.11.1952, DVBl. 1953, 281 [282], Plog/Wiedow/Beck/Lemhöfer, BBG, § 12 RdNr. 18). Das Institut der Umdeutung (§ 47 VwVfG) ist grundsätzlich Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens, der auch im Beamtenrecht für anwendbar erachtet wird (BVerwG, Urt. v. 24.9.1992, BVerwGE 91, 73 [74]; Plog/Wiedow/Beck/Lemhöfer, aaO, § 2 RdNr. 18). Insofern ergeben sich insbesondere aus den beiden jüngeren Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (vom 27.4.1999 aaO) keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Möglichkeit einer Umdeutung einer Rücknahmeverfügung in eine Entlassungsverfügung; die Umdeutung scheiterte jeweils wegen den nicht vorliegenden tatbestandlichen Merkmalen. Wenn aber der Umdeutung einer Rücknahmeverfügung in eine Entlassungsverfügung keine grundsätzlichen Bedenken entgegenstehen, könnte dies für die Möglichkeit der Auslegung des Begriffs der Rücknahme einer Ernennung in einer Norm als Ermächtigung zur Entlassung eines Beamten sprechen. Die Möglichkeit der Umdeutung ergibt sich indes erst aus der klaren gesetzgeberischen Entscheidung (§ 47 VwVfG) und ist an die dort genannten tatbestandlichen Voraussetzungen gebunden. Der Wortlaut sowohl der Ermächtigungsgrundlagen als auch der konkreten Verwaltungsakte ist in diesem Zusammenhang irrelevant, während er bei der Frage, ob eine bundesrechtskonforme Auslegung möglich ist, die entscheidende Begrenzung des Auslegungsspielraumes darstellt.

Angesichts des Wortlauts des § 15 Abs. 1 Nr. 3 SächsBG a.F. führt auch die Erwägung nicht weiter, dass sich insbesondere die Entlassung eines Beamten aus dem Probeverhältnis praktisch von der Rücknahme seiner Ernennung nicht wesentlich unterscheiden würde. Die in der Probezeit erworbenen Versorgungsansprüche würden nur von geringem Umfang sein. Darüber hinaus wäre bei der Entlassung aus dem Probezeitverhältnis – naturgemäß – nicht ein sich bereits verfestigtes Beamtenverhältnis auf Lebenszeit betroffen. Die Entlassung würde im Hinblick auf die Rücknahmeverfügung ein milderes Mittel darstellen, weshalb auch der Verhältnismäßig-



keitsgrundsatz (vgl. etwa BVerfG, Beschl. v. 14.5.1985, BVerfGE, 69, 315[353]; BVerwG, Urt. v. 8.9.1981, BVerwGE 64, 55 [58]) für die Möglichkeit einer rahmenrechtskonformen Auslegung im oben genannten Sinne streiten würde. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz dürfte indes Grundlage der bundesrechtlichen Regelung sein, mit der § 15 Abs. 1 Nr. 3 SächsBG nicht in Einklang steht. Insofern führt dieses Argument zu einem Zirkelschluss.

Die Möglichkeit einer bundesrechtskonformen Reduktion wird auch nicht aus der Überlegung eröffnet, dass bei bestimmten Sachverhaltskonstellationen für den Dienstherrn alternativ der Erlass einer Rücknahmeverfügung oder einer Entlassungsverfügung in Betracht kommen kann (etwa Plog/Wiedow/Beck/Lemhöfer aaO § 12 RdNr. 2b; Günther, DÖD 1990, 281 [295]). Hier zeigt sich vielmehr die Unterschiedlichkeit der Handlungsformen des Dienstherrn gerade darin, dass er unter verschiedenen Rechtsfolgen die seiner Ansicht nach angemessene wählen kann.

d. § 15 Abs. 1 Nr. 3 SächsBG a.F. kann somit nicht bundesrechtskonform so ausgelegt werden, dass die Vorschrift als Rechtsfolge eine Entlassung aus dem Beamtenverhältnis auf Probe zulässt. Der Senat kann dabei die zusätzliche Frage offen lassen, inwieweit die Geltung dieser Vorschrift rahmenrechtlich (Anlage I zum Einigungsvertrag Kapitel XIX Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 2 b) letzter Halbsatz, Nr. 2 c) i.V.m. Nr. 3 a)) auf den 31.12.1996 beschränkt wird (vgl. BVerwG, Urt. v. 3.12.1998, aaO). Denn die angefochtenen Bescheide stammen aus dem Jahre 1994.

3. Auf die Gültigkeit der zur Prüfung gestellten Rechtsvorschrift des § 15 Abs. 1 Nr. 3 SächsBG a.F. kommt es für die vom Obergerverwaltungsgericht zu treffende Entscheidung im Berufungsverfahren an. Die angefochtenen Bescheide werden auf diese Vorschrift gestützt, die beim Erlass der Bescheide Geltung beanspruchte. Eine identische Vorschrift findet sich nunmehr in § 15 Abs. 1 Nr. 4 SächsBG n.F.

a. Das mit der Berufung angegriffene Urteil des Verwaltungsgerichts leidet an einem Verfahrensfehler, der nach Ansicht des Senats indes nicht die Zurückweisung nach § 130 Abs. 1 Nr. 2 VwGO rechtfertigt.

Das Verwaltungsgericht hat verfahrensfehlerhaft über das Ablehnungsgesuch des Klägers entschieden. Nach § 54 Abs. 1 VwGO, § 45 Abs. 1 ZPO entscheidet über das Ablehnungsgesuch

das Gericht, dem der Abgelehnte angehört, ohne Mitwirkung des betroffenen Richters (BVerfG, Beschl. v. 5.10.1977, BVerfGE 46, 34 [35f.]). Nur in den Fällen einer offensichtlich missbräuchlichen Ablehnung oder wenn das Ablehnungsgesuch gar nicht oder nur mit Gründen begründet wird, welche die Besorgnis der Befangenheit unter keinem denkbaren Gesichtspunkt rechtfertigen könnten, kann auch der abgelehnte Richter selbst an der Entscheidung über das Gesuch mitwirken (Kopp/Schenke, aaO, § 54 RdNr. 16).

Nach diesem Maßstab hat das Verwaltungsgericht in einer fehlerhaften Besetzung über das Ablehnungsgesuch des Klägers entschieden, indem alle drei vom Ablehnungsgesuch betroffenen Richter den Beschluss in der mündlichen Verhandlung am 26.9.1996 erließen. Zunächst handelt es sich bei dem Ablehnungsgesuch des Klägers nicht deshalb um einen unzulässigen Antrag, als eine Ablehnung des ganzen Gerichts als Spruchkörper vorliegen könnte. Die Ablehnung aller einzelnen Richter eines Spruchkörpers kommt jedenfalls dann in Betracht, wenn eine Kollegialentscheidung den Grund für die Ablehnung darstellt (Kopp/Schenke aaO, RdNr. 12 m.w.N.). Dies ist hier ausweislich der Begründung des Ablehnungsgesuchs des Klägers vom 8.7.1996 der Fall, da diese ausschließlich auf die Entscheidungsgründe des vorangegangenen Urteils vom 10.5.1995 abstellt. Das Verwaltungsgericht konnte auch nicht aus dem Grunde in der Besetzung mit den von dem Ablehnungsgesuch betroffenen Richtern entscheiden, weil dieses offensichtlich missbräuchlich gewesen wäre. Hierfür wäre Voraussetzung gewesen, dass das Ablehnungsgesuch offensichtlich und ausschließlich zur Prozessverschleppung beim Gericht gestellt wird (vgl. BVerfG, Beschl.v. 22.2.1960, BVerfGE 11, 1 [5]; Zöller, ZPO, 20. Aufl., § 42 RdNr. 6; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 57. Aufl., § 42 RdNr. 7). Von einer solchen ausschließlichen Motivation kann jedoch in den Fällen nicht ausgegangen werden, in denen eine Prozesspartei aus einem prozessrechtswidrigen Verhalten eines Richters die Konsequenz zieht, diesen wegen der Besorgnis der Befangenheit abzulehnen (OLG Hamburg, Beschl.v. 12.2.1992, NJW 1992, 1462 [1463]). Der Kläger hat sein Ablehnungsgesuch im Wesentlichen damit begründet, dass die Kammer in ihrem ersten Urteil vom 10.5.1995 klägerischen Vortrag berücksichtigt hat, der erst nach Ergehen der ersten Entscheidung und nach Hinterlegung des Tenors auf der Geschäftsstelle dem Gericht zur Kenntnis gekommen war. Insofern rügt er ein prozessrechtswidriges Verhalten, das auch vorliegt. Nach § 108 Abs. 1 Satz 2 VwGO müssen in dem Urteil des Gerichts die Gründe angegeben werden, welche für die richterliche Überzeugung leitend gewesen sind. Dieser Verpflichtung wird nur dann genügt, wenn die Entscheidungsgründe, welche in das gem. § 117 Abs. 1 Satz 2 VwGO schriftlich abzufassende und von den mitwirkenden Richtern zu unterzeichnende Urteil aufgenommen worden sind (§ 117 Abs. 2 Nr. 5 VwGO), mit den Gründen übereinstimmen, die nach dem Ergeb-

nis der auf die mündliche Verhandlung folgenden Urteilsberatung für die richterliche Überzeugung und damit für die von dieser getragene Entscheidung (§ 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO) maßgeblich waren (Gemeinsamer Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes, Beschl.v. 27.4.1993, BVerwGE 92, 367 [371]). Mit diesen Grundsätzen steht es nicht im Einklang, wenn Aspekte nachträglich in die Entscheidung einfließen, die zum Zeitpunkt der Entscheidungsfindung nicht bekannt waren. Von einer solchen Konstellation ist hier aufgrund des Verfahrensgangs auszugehen (vgl. hierzu schon Urteil des Senats v. 11.4.1996 - 2 S 648/95 -, insbesondere Seite 6 des Umdrucks). Das Verwaltungsgericht hätte daher das Ablehnungsgesuch des Klägers nicht als rechtsmissbräuchlich abweisen dürfen. Das Verwaltungsgericht selbst ist ausweislich der Begründung des ablehnenden Beschlusses auch nicht davon ausgegangen, dass das Ablehnungsgesuch lediglich der Prozessverschleppung dienen sollte. Es ließ vielmehr fehlerhaft ausreichen, dass ein rechtsmissbräuchliches Handeln nicht ausgeschlossen werden könne.

Im Übrigen spricht einiges dafür, dass der Antrag auf Ablehnung der drei entscheidenden Richter auch begründet war. Zwar reicht es zur Begründung der Besorgnis der Befangenheit nicht aus, dass der betroffene Richter eine mit dem geltenden Recht nicht im Einklang stehende Handlung begangen hat. Das Ablehnungsverfahren darf nicht dazu dienen, richterliche Entscheidungen auf ihre Richtigkeit zu überprüfen (Feiber in: MünchKommZPO, § 42 RdNr. 28 m.w.N.). Vielmehr muss entweder die fehlerhafte richterliche Handlung einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage völlig entbehren und so grob fehlerhaft sein, dass sie als Willkür erscheint oder die fehlerhafte Rechtsanwendung muss eindeutig erkennen lassen, dass sie auf einer unsachlichen Einstellung des Richters gegenüber den Beteiligten beruht (Feiber aaO, § 42 RdNr. 30 m.w.N.). Etwas anderes mag aber dann gelten, wenn ein bereits mit der Sache befasstes Gericht, das aufgrund einer Zurückverweisung nach § 130 Abs. 1 VwGO nochmals in der Sache tätig wird, in der ersten ergangenen Entscheidung solche Fehler gemacht hat, die den Beteiligten an der Unvoreingenommenheit des befassten Spruchkörpers zweifeln lassen können. In einer solchen Konstellation kann sich für den Beteiligten, auch unter Anlegung eines objektiven Maßstabes, um ein Vielfaches leichter der Anschein der Voreingenommenheit der Richter ergeben (vgl. etwa die diese Konstellation berücksichtigende Norm des § 354 Abs. 2 StPO; Karlsruher Kommentar zur StPO, § 354 RdNr. 29). Aus diesem Grunde stellt sich der Rechtsverstoß der entscheidenden Kammer, die nach Ergehen des Urteils durch Einbeziehung späteren klägerischen Vortrags ihre Entscheidung optimieren wollte, als problematisch dar. Dass letztlich die Besorgnis der Befangenheit gerechtfertigt war, ergibt sich nicht zuletzt aus den Gründen der ablehnenden Entscheidung über das Ablehnungsgesuch (Absatz 3 des Be-

schluss) und dem letzten Absatz des im Berufungsverfahren nunmehr angefochtenen Urteils vom 26.9.1996. Das Verwaltungsgericht hat deutlich dokumentiert, dass eine erneute Entscheidung in der Sache nicht getroffen worden ist.

Die Entscheidung nach § 130 Abs. 1 VwGO über die Zurückverweisung an das Verwaltungsgericht liegt im Ermessen des Senats. Bei der Entscheidung sind sowohl Gesichtspunkte der Prozessökonomie und der Verfahrensbeschleunigung als auch des Rechtsschutzes, die den Beteiligten gegebenenfalls entstehenden Kosten und schließlich auch die Wahrung des Instanzenzuges zu berücksichtigen (Kopp/Schenke aaO, § 130 RdNr. 3). Der Senat sieht von der Möglichkeit der Zurückverweisung ab, da das Verfahren (Eingang der Klage am 10. Mai 1994) nunmehr bereits über 5 ½ Jahre alt ist. Das in Art. 19 Abs. 4 GG, Art. 78 Abs. 3 SächsVerf enthaltene Gebot der Effektivität des Rechtsschutzes gebietet eine zügige Entscheidung. Hinzu kommt, dass das Verfahren bereits einmal auf Grundlage von § 130 Abs. 1 VwGO an das Verwaltungsgericht zurückverwiesen worden ist. Außerdem steht letztlich im Mittelpunkt ausschließlich die Klärung einer Rechtsfrage, der Tatbestand bedarf keiner weiteren Ermittlung. Der Senat befindet sich insoweit im Einklang mit den Beteiligten, die in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich ihr Einverständnis zu dem Absehen von einer erneuten Zurückverweisung erklärt haben.

b. Die Ernennung kann nicht auf Grundlage von § 15 Abs. 1 Nr. 1 2. Alternative SächsBG zurückgenommen werden. Von einer von dieser Vorschrift vorausgesetzten arglistigen Täuschung ist auszugehen, 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 EntschlieÙung zu bestimmen (SächsOVG, Beschl.v. 29.7.1997 - DÖD 1998, 42). Unrichtige Angaben sind danach stets eine Täuschung, egal, ob die Ernennungsbehörde hiernach gefragt hat oder nicht. Das Verschweigen von Tatsachen ist eine Täuschung, wenn die Ernennungsbehörde nach diesen Tatsachen gefragt hat oder der Ernannte auch ohne Befragung weiß oder billigend in Kauf nimmt, dass die verschwiegenen Tatsachen für ihre Entscheidung erheblich sind oder sein können (BVerwG, Urt.v. 24.10.1996, ZBR 1997, 97 m.w.N.). Liegen diese Voraussetzungen vor, muss die Ernennung zurückgenommen werden. Eine andere Rechtsfolge sieht das Gesetz nicht vor.

Der Kläger hat mit seiner persönlichen Erklärung vom 30.9.1991 eine unvollständige Erklärung insoweit abgegeben, als er nicht seinerzeit die der Tätigkeit als hauptamtlicher Mitarbeiter des MfS vorangehende Tätigkeit als inoffizieller Mitarbeiter angegeben hat. Hierzu äußerte sich der Kläger in der mündlichen Verhandlung, dass er diese Tätigkeit nicht als wesentlich angesehen habe. Er sei als hauptamtlicher Mitarbeiter vorbereitet worden und diese hauptamtliche Tätigkeit habe er angegeben. Da das Studium durch den Einsatzbetrieb des Ministeriums bezahlt worden sei, habe er diese Tätigkeit schon mit dem späteren Hauptamt zusammen gesehen. Zudem habe er den Gesamtverlauf der Anwerbung und die Übernahme in die hauptamtliche Tätigkeit im Zusammenhang mit der Sicherheitsüberprüfung durch den Bundesnachrichtendienst angegeben.

Die besonderen Umstände des Falles führen hier dazu, dass von der unvollständigen Erklärung des Klägers allein nicht auf die wahrheitswidrige Versicherung geschlossen werden kann. Die Aussage des Klägers kann nicht als bloße Schutzbehauptung gewertet werden. Dies ergibt sich zum einen daraus, dass der Tätigkeit als inoffizieller Mitarbeiter im Verhältnis zu der langjährigen Tätigkeit als hauptamtlicher Mitarbeiter, gerade wegen des Zusammenhanges der Tätigkeit als inoffizieller Mitarbeiter und der späteren hauptamtlichen Tätigkeit, für den Kläger nach dessen glaubhaften Angaben keine besondere Bedeutung zukam. Zudem musste der Kläger davon ausgehen, dass diese Tätigkeit durch die vorhandenen Personalakten dem Beklagten ohnehin bekannt werden würden, weshalb eine entsprechende Täuschung keinen besonderen Sinn macht. Auch der persönliche Eindruck, den der Kläger in der mündlichen Verhandlung hinterlassen hat, spricht gegen eine Schutzbehauptung.

Selbst wenn man in der unterlassenen Angabe eine arglistige Täuschungshandlung sehen wollte, so würde es zumindest an der erforderlichen Kausalität der Täuschung für die Entscheidung, den Kläger als Beamten zu ernennen, fehlen. Denn ausweislich des Aktenvermerks vom 13.5.1992 sind unabhängig von der Vorbelastung die beim Landeskriminalamt beschäftigten Bediensteten, die hauptamtliche Mitarbeiter des MfS oder AfNS gewesen sind, verbeamtet worden. Dem Senat ist zumindest ein Parallelfall bekannt (vgl. Urt.v. 16.12.1998 - 2 S 338/96 -), in dem ein langjähriger hauptamtlicher Mitarbeiter des MfS, der im Übrigen auch in der Hauptabteilung (HA) XXII (Terrorabwehr) im Offiziersrang beschäftigt gewesen ist, trotz Angabe einer inoffiziellen Tätigkeit für das MfS in das Beamtenverhältnis auf Probe übernommen worden ist. Es kann also nicht mit der erforderlichen Sicherheit davon ausgegangen werden, dass der Kläger bei Angabe seiner, der Tätigkeit als hauptamtlicher Mitarbeiter vorangehenden

Tätigkeit als inoffizieller Mitarbeiter während des Wehrdienstes und seiner Studienzeit nicht zum Beamten auf Probe ernannt worden wäre.

c. Die Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 SächsBG n.F. liegen erkennbar nicht vor.

d. Die Rücknahmeverfügung kann auch nicht in eine Entlassungsverfügung umgedeutet werden, weil das Beamtenrecht des Freistaates Sachsen unter den für die Rücknahme der Ernennung des Klägers maßgebenden Voraussetzungen keine Rechtsgrundlage für die Entlassung bietet (BVerwG, Urt. v. 27.4.1999, SächsVBl. 1999, 208 ff.; BVerwG, Beschl. v. 30.11.1999 - 2 B 43.99). Auf die Regelung des Einigungsvertrages, Anlage I, Kap. XIX, Sachgeb. A, Abschn. III Nr. 3 Buchst. d) i.V.m. Nr. 1 Abs. 5 Ziff. 2 kann eine Entlassung nicht (mehr) gestützt werden. Denn diese Ermächtigungsgrundlage hatte bei Erlass der angegriffenen Rücknahmeverfügung keinen Bestand (mehr). Wie oben bereits ausgeführt galt sie übergangsweise auch im Beitrittsgebiet bis zu dem Zeitpunkt des Erlasses von eigenen Landesbeamtengesetzen. Mit dem Inkrafttreten des Beamtengesetzes für den Freistaat Sachsen vom 17.12.1992 (SächsGVBl. S. 615) am 31.12.1992 (§ 161 Abs. 1 SächsBG a.F.) verlor die Vorschrift ihre unmittelbare Geltung und nahm den Charakter einer den § 23 BRRG ergänzenden Rahmenregelung an. Als solche kann sie indes nicht als Rechtsgrundlage für Maßnahmen gegenüber Beamten herangezogen werden. Insoweit besteht auch keine planwidrige Lücke im sächsischen Beamtenrecht als der Gesetzgeber die von Einigungsvertrag, Anlage I, Kap. XIX, Sachgeb. A, Abschn. III Nr. 2 Buchst. b) u. c) umfaßten Fälle durch Erlass des § 15 Abs. 1 Nr. 3 SächsBG a.F. regeln wollte.

Eine andere Rechtsgrundlage, insbesondere § 42 Nr. 2 SächsBG kann nicht herangezogen werden. Diese Vorschrift erfasst nur die Fälle, in denen sich die mangelnde Eignung erst während der Probezeit herausstellt (BVerwG, Urt. v. 27.4.1999, SächsVBl. 1999, 208 [209]; Woydera/Summer/Zängl, aaO, § 6 Anm. 6 c).

e. Die Rücknahme der Ernennung des Klägers zum Beamten auf Probe ist auf Grundlage von § 15 Abs. 1 Nr. 3 SächsBG a.F. zulässig, sofern diese Norm mit dem Rahmenrecht des Bundes im Einklang steht. Danach ist eine Ernennung zurückzunehmen, wenn der Ernannte unter Verstoß gegen § 6 Abs. 2 oder 3 SächsBG in das Beamtenverhältnis berufen worden ist. Die Ernennung des Klägers mit Urkunde vom 29.9.1992 kann zwar nicht gegen diese Vorschrift verstoßen haben, weil das Sächsische Beamtengesetz erst am 31.12.1992 in Kraft getreten ist (§ 161 Abs. 1 SächsBG a.F.). Das allein würde aber einer Rücknahme der Ernennung des Klägers

noch nicht entgegenstehen, weil im Zeitpunkt der Ernennung mit Art. 119 Satz 2 Nr. 2 SächsVerf bereits eine höherrangige Rechtsnorm als § 6 Abs. 2 Nr. 2 SächsBG gegolten hat, die inhaltlich von § 15 Abs. 1 Nr. 3 SächsBG a.F. erfasst wird (ständige Rechtsprechung des Senats, etwa Urt.v. 24.3.1999 - 2 S 201/96; Urt.v. 15.1.1998, SächsVBl. 1998, 164 [166]; vgl. auch BVerwG, Urt.v. 27.4.1999, SächsVBl. 1999, 205 [207]). Denn Sinn und Zweck der Rücknahmeregelung des § 15 Abs. 1 Nr. 3 SächsBG a.F. ist allgemein, diejenigen Mitarbeiter des MfS/AfNS wieder aus dem öffentlichen Dienst zu entfernen, die nicht in ein Beamtenverhältnis hätten berufen werden dürfen. Zu diesem Personenkreis gehören aufgrund der verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 119 Satz 2 Nr. 2 SächsVerf zumindest die Beamten, deren Ernennung einen Verstoß gegen diese Vorschrift darstellt. Auf diese kann somit § 15 Abs. 1 Nr. 3 SächsBG a.F. angewandt werden, auch wenn Art. 119 Satz 2 Nr. 2 SächsVerf nicht ausdrücklich erwähnt wird. Das in Art. 119 Satz 2 Nr. 2 SächsVerf, § 6 Abs. 2 SächsBG genannte Einstellungshindernis der früheren Tätigkeit für das MfS/AfNS findet sich im übrigen auch im Einigungsvertrag, Anlage I, Kap. XIX, Sachgeb. A, Abschn. III Nr. 3 Buchst. d) i.V.m. Nr. 1 Abs. 5 Ziff. 2 und kann auch insoweit als Grundlage für eine Rücknahmeverfugung herangezogen werden (BVerwG, Urt. v. 27.4.1999, SächsVBl. 1999, 205 [207]).

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt.v. 3.12.1998, SächsVBl. 1999, 182 [183]) zu dem dem Begriff der „Untragbarkeit“ in Art. 119 Satz 2 SächsVerf entsprechenden (vgl. Urt.d. Senats v. 15.1.1998 aaO) Rechtsbegriff der „Unzumutbarkeit“ im Einigungsvertrag Anlage 1, Kap. XIX, Sachgebiet A, Abschn. III Nr. 1 Abs. 5 Ziff. 2 handelt es sich bei diesem Begriff um einen unbestimmten Rechtsbegriff, dessen Anwendung im vollen Umfang verwaltungsgerichtlicher Kontrolle unterzogen ist. Danach ist maßgebend, ob die frühere Tätigkeit des Beamten auf Probe für das MfS auch unter Beachtung des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes das Dienstverhältnis derart belastet, dass eine Fortsetzung ausgeschlossen ist. Diese Beurteilung muss nach einem objektiven Maßstab erfolgen und verlangt eine einzelfallbezogene, auf die Eignung des Beamten abstellende Würdigung, bei der neben der konkreten Belastung für den Dienstherrn auch das Maß der Verstrickung des Betroffenen zu berücksichtigen ist. Der Grad dieser persönlichen Verstrickung ergibt sich vor allem aus Art, Dauer und Intensität der Tätigkeit für die frühere Staatsicherheit sowie aus dem Grund der Aufnahme und der Beendigung der Tätigkeit. Des Weiteren ist von Bedeutung, zu welcher Zeit und in welchem Alter der Beamte für das MfS tätig war, für welche Laufbahn er auf Probe vorgesehen ist und wie er sich nach dem 3. Oktober 1990, jedoch vor seiner Ernennung verhalten hat.

Nach diesen Maßstäben stellt sich die Beschäftigung des Klägers im öffentlichen Dienst als untragbar im Sinne des Art. 119 Satz 2 SächsVerf dar. Zwar spricht für den Kläger, dass er seine Tätigkeit beim MfS - jedenfalls soweit sie hauptamtlich war - offen vor seiner Einstellung angegeben hat; allerdings musste er aufgrund der direkten Übernahme aus seiner Tätigkeit beim MfS erst in das Ministerium des Innern und sodann in das Gemeinsame Kriminalamt ohnehin damit rechnen, dass diese Tätigkeit bekannt war oder wurde. Der Senat gewichtet zusätzlich die Tätigkeit als IM während seines Studiums als im Hinblick auf die anschließende hauptamtliche Tätigkeit als relativ unbedeutend. Zwar war der Kläger bei Aufnahme seiner Tätigkeit für das MfS bereits 21 Jahre alt und konnte daher, auch aufgrund seiner sonstigen Entwicklung, die Bedeutung seiner Verpflichtung erkennen. Indes war diese Tätigkeit bereits über zwei Jahrzehnte vor seiner Ernennung zum Beamten abgeschlossen, so dass ihr gerade im Hinblick auf die nicht sehr weitgehenden Inhalte der Berichte keine besondere Bedeutung mehr zukommt. Hingegen spricht gegen den Kläger seine lange hauptamtliche Tätigkeit für das MfS. Der Kläger war fast 16 Jahre lang beim MfS tätig und nahm dabei mehrere Jahre Führungspositionen wahr, zuletzt im Range eines Majors als stellvertretender Abteilungsleiter im Ministerium. Zwar war der Kläger die überwiegende Zeit mit Tätigkeiten in einer technischen Abteilung befasst, er war aber auch über vier Jahre lang mit eigenständigen Tätigkeiten in der Kreisleitung betraut. Er hatte nach eigenen Angaben politische Aufgaben der Indoktrination wahrzunehmen und ist während dieser Tätigkeit trotz der von ihm vorgetragenen Probleme immerhin zweimal befördert worden (vom Oberleutnant zum Major). Hinzu kommt, dass die Beendigung seiner Tätigkeit für das MfS nicht aus eigenem Antrieb geschah, sondern durch die Abwicklung des MfS bedingt war. Eine klare Abkehr von dem früheren System vor und während der Übergangszeit ist nicht erkennbar. Eine ins Gewicht fallende Abkehr stellt daher nicht dar, dass der Kläger in seiner Anhörung vom 9.3.1992 die Arbeit des MfS als „Machenschaften“ bezeichnet.

Vor diesem Hintergrund fällt die Prognose gerade im Hinblick auf die angestrebte künftige Tätigkeit bei der Polizei im gehobenen Dienst als Polizeihauptkommissar (Besoldungsgruppe A 12) negativ aus. Bei dieser Tätigkeit tritt der Kläger im besonderen Maße an die Öffentlichkeit, da er als Polizeibeamter regelmäßig direkt mit Bürgern zu tun haben wird. Der Öffentlichkeit und dem Bürger ist es nicht zuzumuten, dass ein früherer Offizier in Leitungsfunktion aus dem Ministerium für Staatssicherheit ausgerechnet im Bereich des Polizeivollzugsdienstes für die Einhaltung rechtsstaatlicher Grundsätze Sorge tragen soll. Dies gilt im besonderen Maße für den Kläger, der als Polizeihauptkommissar Führungs- und Vorbildfunktion wahrzunehmen hat. Schließlich kann das Verhalten des Klägers nach der Einstellung nicht zu einem anderen Er-



gebnis führen. Zum einen geht es vorliegend um eine Rücknahme seiner Ernennung, also eine Beseitigung seiner Ernennung von Anfang an, weshalb Tatsachen nach der Ernennung keine Berücksichtigung finden können (BVerwG, Urt. v. 27.4.1999, SächsVBl. 1999, 205 [206]; vgl. auch oben). Zum anderen kann einem bloßen dienstlichen Wohlverhalten wie dem des Klägers keine entscheidende Bedeutung zukommen.

Der Beschluss ist unanfechtbar (Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Ulsamer, BVerfGG, § 80 RdNr. 305; Kopp/Schenke aaO, § 146 RdNr. 10).

gez.:

Reich

Grünberg

Munzinger

