



# SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Kläger -  
- Berufungsbeklagter -

prozeßbevollmächtigt:  
Rechtsanwälte

gegen

Freistaat Sachsen  
vertreten durch das Sächsische Staatsministerium der Justiz,  
Archivstraße 1, 01097 Dresden

- Beklagter -  
- Berufungskläger -

wegen

Verpflichtung zur Berufung als Staatsanwalt

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch die Vorsitzende Richterin am Obergerverwaltungsgericht Dr. Semler, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Schenk sowie die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Dahlke-Piel aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 2. März 1994

am 2. März 1994

für Recht erkannt

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 22. April 1993  
- 3 K 1247/92 - geändert, soweit es den Beklagten unter Aufhebung seines Bescheids vom 24.10.1991 und seines Widerspruchsbescheids vom 24.3.1992 verpflichtet hat, den Antrag des Klägers auf Berufung zum Staatsanwalt unter

Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts ,erneut zu bescheiden.

Die Klage wird in vollem Umfang abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

#### Tatbestand:

Der Kläger ist am .1956 geboren. Als Abiturient wurde er 1974 Mitglied der SED. Nach dem Abitur bemühte er sich, einen Studienplatz für Rechtswissenschaften zu erhalten. Aus diesem Grund wandte er sich am 10.01.1974 mit einer Bewerbung an die Bezirksverwaltung des Ministeriums für Staatssicherheit in . Am 6.02.1974 zog er dort seine Bewerbung zurück. Nach dreijähriger Dienstzeit als Offizier auf Zeit bei der Nationalen Volksarmee (Zugführer eines Panzerzugs) bemühte er sich erneut um einen Studienplatz für Rechtswissenschaften. Am 28.08.1978 wurde zwischen dem Militärstaatsanwalt der früheren DDR und dem Kläger eine Studienvereinbarung abgeschlossen, wonach der Kläger vom 1. September 1978 bis zum 31. Juli 1982 im Direktstudium als Offiziershörer der Sektion Staats- und Rechtswissenschaften der Friedrich-Schiller-Universität in Jena ausgebildet werden sollte. Von 1978 bis 1982 studierte der Kläger Staats- und Rechtswissenschaften, Spezialisierung Strafrecht und Kriminalistik, an der Friedrich-Schiller-Universität Jena. Er beendete das Studium mit gutem Erfolg und erwarb den akademischen Grad eines Diplomjuristen. Von 1982 bis 1984 war der Kläger Untersuchungsführer bei der Militärstaatsanwaltschaft

Im Oktober 1983 wurde der Kläger zum Hauptmann der Nationalen Volksarmee ernannt. Von 1984 bis 1985 war der Kläger Beigeordneter Militärstaatsanwalt bei der Militärstaatsanwaltschaft : . Von 1985 bis 1988

war der Kläger Stellvertreter des Leiters der Militärstaatsanwaltschaft (Kreisebene). 1987 wurde er zum Major der Nationalen Volksarmee befördert. Von September 1988 bis April 1990 war der Kläger Stellvertreter des Leiters der Militärstaatsanwaltschaft des Militärbezirks (Bezirksebene). Es handelte sich hierbei um eine von den beiden Militärbezirksstaatsanwaltschaften der ehemaligen DDR, deren Zuständigkeitsbereich 8 Bezirke der früheren DDR umfaßte. Von Ende 1988 bis Dezember 1989 war der Kläger SED-Parteileitungsmitglied der Grundorganisation Militärjustiz in . Vom 1.05.1990 an war der Kläger Leiter der Militärstaatsanwaltschaft . Vom 1.10.1990 an war der Kläger Abteilungsleiter in der Bezirksstaatsanwaltschaft .

Über seine Zusammenarbeit mit dem Ministerium für Staatssicherheit trug der Kläger am 2.11.1990 vor, daß er weder offizieller noch inoffizieller Mitarbeiter gewesen sei. Allerdings habe er von 1982 bis 1989 im Rahmen der jeweiligen Dienststellung offizielle dienstliche Kontakte mit der Militärabwehr und Spezialkommissionen der Untersuchungsabteilungen in der Bezirksverwaltung für Staatssicherheit gehabt. Diese Zusammenarbeit habe auf Dienstvorschriften der Nationalen Volksarmee und auf Weisungen des Militäroberstaatsanwalts beruht.

Nach Auskünften der zentralen Ermittlungs- und Dokumentationsstelle der Landesjustizverwaltungen in Salzgitter und der Dokumentationsstelle Rummelsburg gibt es dort keine den Kläger betreffenden Eintragungen. Nach Auskunft des Bundesbeauftragten für die Stasi-Unterlagen tritt der Kläger dort abgesehen von der 1974 eingeleiteten und bald darauf wieder zurückgenommenen Bewerbung nicht in Erscheinung.

Am 4.06.1991 wurde der Kläger vom Staatsanwaltsberufungsausschuß angehört. Er trug vor, daß er brisante Verfahren nie vor Gericht vertreten habe. In zwei bis drei Fällen habe er Anklageschriften wegen Fahnenflucht gefertigt. In fünf oder sechs Fällen der §§ 220 und 139 Abs. 3 DDR-StGB

(Staatsverleumdung) sei er Sitzungsvertreter gewesen, allerdings immer im Zusammenhang auch mit nicht-politischen Delikten. Zweimal habe er auf Anweisung die zentrale Entlassung beantragt. Damals habe er nicht gewußt, was dies bedeutet habe. Der Kläger erklärte, er habe in

allgemeine Kriminalität, in vor allem Delikte der sowjetischen Soldaten und Fahrlässigkeitsdelikte, in ebenfalls Fahrlässigkeitsstraftaten und zusätzlich Rechtspropaganda bearbeitet.

Unter dem Datum des 27.06.1991 schlug das Sächsische Staatsministerium der Justiz dem Staatsanwaltsberufungsausschuß vor, den Kläger nicht zu übernehmen. Der Kläger sei in das Gefüge der von der SED beherrschten einheitlichen Staatsmacht besonders eingebunden gewesen. Er sei Major der Nationalen Volksarmee der früheren DDR gewesen. Auch das Bundesverteidigungsministerium sehe die Übernahme von Majoren der Nationalen Volksarmee in die Bundeswehr als kritisch an. Die Militärstaatsanwaltschaft sei eine Institution des inneren Systemschutzes gewesen. Der Kläger habe Rechtspropaganda und damit politisch-ideologische Arbeit geleistet. Der Kläger sei Parteileitungsmitglied der SED-Grundorganisation Militärjustiz gewesen, und zwar von Ende 1988 bis Dezember 1989.

Am 4.07.1991 beschloß der Staatsanwaltsberufungsausschuß nach nochmaliger Anhörung des Klägers folgendes: "Der Bewerber besitzt die persönliche und sachliche Eignung für das Amt des Staatsanwalts".

In einem internen Vermerk hielt das Sächsische Staatsministerium der Justiz diese Entscheidung für "gerade noch vertretbar". Der Kläger sei ein schlagfertiger, eloquenter, junger, aufstrebender Staatsanwalt. Zu beachten sei, daß nachgeordneten Militärstaatsanwälten die Eignung abgesprochen worden sei. Zu beachten sei auch, daß der Stellvertretende Bezirksstaatsanwalt als geeignet angesehen worden sei.

Das Sächsische Staatsministerium der Justiz entschloß sich dann doch dazu, den Kläger nicht in den höheren Justizdienst des Freistaates Sachsen zu übernehmen. Am 6.09.1991 wurde der Kläger hierzu angehört. Es wurden ihm die gleichen Ablehnungsgründe vorgetragen, die bereits das Schreiben vom 27.06.1991 an den Staatsanwaltsberufungsausschuß enthalten hatte.

Mit Bescheid vom 24.10.1991, dem Kläger zugestellt am 6.11.1991, lehnte das Sächsische Staatsministerium der Justiz die Übernahme des Klägers in den höheren Justizdienst des Freistaates Sachsen ab. Man habe sich von der Eignung des Klägers nicht überzeugen können. Die Entscheidung des Staatsanwaltsberufungsausschusses sei nicht vertretbar. Entscheidungserheblich sei die besondere Eingebundenheit des Klägers in das Wertesystem der sozialistischen Gesetzlichkeit. Das Ministerium habe berücksichtigt, daß der Kläger im Dezember 1989 strafrechtliche Ermittlungen und Sicherstellungsmaßnahmen gegen Mitarbeiter des früheren Ministeriums für Staatssicherheit durchgeführt habe. Das habe jedoch nicht zu einer anderen Entscheidung führen können.

Der Kläger legte am 21.11.1991 Widerspruch ein. Er habe nur über wenige Monate in der untersten Ebene eine Parteifunktion bekleidet. Es habe kraft Gesetzes eine einheitliche Staatsanwaltschaft gegeben, deren Teil die Militärstaatsanwaltschaft gewesen sei. Es sei die Aufgabe aller Staatsanwälte gewesen, die "sozialistische Gesetzlichkeit" durchzusetzen. Ebenso sei es gesetzliche Aufgabe aller Staatsanwälte gewesen, die "Einheit der drei Säulen staatsanwalt-schaftlicher Tätigkeit", also der Strafverfolgung, der Gesetzlichkeitsaufsicht und der Rechtserziehung-Rechtspropaganda, zu gewährleisten. Völlig unschlüssig sei es deshalb, Militärstaatsanwälten die von diesen geleistete Rechtserziehung- Rechtspropaganda als Negativum vorzuhalten. Die schriftlichen Arbeiten seiner dreizehnmonatigen Rechtserziehungstätigkeit würden den Waldbrandschutz, den Schutz des

persönlichen Eigentums und Voraussetzungen für die Zurückdrängung von Straftaten betreffen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 24.03.1992, dem Kläger zugestellt am 1.04.1992, wies das Sächsische Staatsministerium der Justiz den Widerspruch des Klägers als unbegründet zurück. Das Sächsische Staatsministerium der Justiz sei an die Empfehlung des Staatsanwaltsberufungsausschusses nicht gebunden. Dies ergebe sich aus einer im Wege der verfassungskonformen Auslegung vorzunehmenden teleologischen Reduktion der einschlägigen Vorschriften. Der Gewaltenteilungsgrundsatz (Art. 20 Abs. 2 GG) gebiete, daß die personellen Angelegenheiten der Beamten, zu denen auch die Staatsanwälte gehören würden, der Regierung bzw. dem jeweils zuständigen Ministerium nicht vollständig entzogen werden dürften. Bei den Richterwahlausschüssen nach Art. 98 Abs. 4 GG könne die Mitwirkung auch nie soweit gehen, daß dem Minister ein für diesen nicht akzeptabler Kandidat gleichsam aufgedrängt werde. Dieses Ergebnis entspreche auch der Systematik und dem Sinnzusammenhang der Regelung im DDR-Richtergesetz (DDR-RiG) und in der Ordnung über die Bildung und Arbeitsweise der Richterwahlausschüsse vom 22.07.1990 (ORWA). Aussagekräftig seien insbesondere die §§ 13 Abs. 4, 12 Abs. 1 und 13 Abs. 3 DDR-RiG und § 8 Abs. 3 ORWA. Daran habe der Einigungsvertrag nichts geändert. Das Sächsische Staatsministerium der Justiz besitze einen Beurteilungsspielraum. Der Kläger sei in besonderem Maße in das Gefüge der von der SED beherrschten Staatsmacht eingebunden gewesen. Er sei Offizier im Rang eines Majors der Nationalen Volksarmee gewesen, die zum Schutze des politischen Systems, insbesondere zur Sicherung der Einparteienherrschaft äußere Sicherungsaufgaben wahrgenommen habe. Seit 1984 habe er als Militärstaatsanwalt in unterschiedlichen Funktionen über die Einhaltung sozialistischer Gesetzlichkeit gewacht. Als Mitarbeiter der Militärstaatsanwaltschaft habe er einem Instrument des inneren Systemschutzes angehört, wobei es auf die Dauer der Zugehörigkeit zur Militärstaatsanwaltschaft nicht entscheidend ankomme. Wesentlich seien dagegen die Funktionen, die der

Kläger bekleidet habe - Stellvertreter des Militärstaatsanwalts in (Kreisstaatsanwaltsebene) und Stellvertreter des Militärstaatsanwalts in (Bezirksstaatsanwaltsebene), die die Karriere des Klägers im Apparat belegen würden. Auch in der rechtspropagandistischen Tätigkeit wie in den Parteiaktivitäten des Klägers komme seine Identifikation mit den politischen Zielen des SED-Regimes zum Ausdruck. Im Falle des Klägers werde die ablehnende Entscheidung nicht allein auf diese Gesichtspunkte gestützt, sondern es würden auch die Zugehörigkeit und der Rang in der Nationalen Volksarmee sowie die Funktionen bei der Militärstaatsanwaltschaft in die Bewertung einbezogen. Die Rolle der Militärstaatsanwaltschaften bei den Ermittlungen und Sicherstellungen gegen Mitarbeiter des früheren Ministeriums für Staatssicherheit sei anerkennenswert, doch sei sie wendezeitbedingt.

Am 21.04.1992 erhob der Kläger Klage zum Kreisgericht Leipzig mit dem Antrag, den Bescheid des Beklagten vom 24.10.1991 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24.03.1992 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, den Kläger zum Staatsanwalt zu berufen, hilfsweise: den Beklagten zur Neuverbescheidung zu verurteilen. Der Kläger sei nicht Mitarbeiter des Ministeriums für Staatssicherheit gewesen. Der Kläger habe auch nicht an rechtsstaatswidrigen Entscheidungen mitgewirkt. Der Kläger sei aufgrund seines systemkonformen Verhaltens und seiner positivistischen Einstellung schnell befördert worden. Die Maßnahmen des Klägers gegen Mitarbeiter des früheren Ministeriums für Staatssicherheit im Jahre 1989 würden eine persönliche innere Abkehr des Klägers deutlich machen. Bei Richtern und Staatsanwälten sei die SED-Mitgliedschaft Voraussetzung für den beruflichen Aufstieg gewesen. Der Kläger sei allenfalls Mitläufer gewesen. Der Kläger habe keine Parteischule besucht. Der Kläger habe wie alle Staatsanwälte Rechtspropaganda betrieben. In seinem Fall habe es sich um besonders unpolitische Rechtspropaganda gehandelt. Das Sächsische Staatsministerium der Justiz sei an die Empfehlungen des

Staatsanwaltsberufungsausschusses gebunden. Ansonsten mache die Überprüfung nicht vorgeschlagener Bewerber durch den Staatsanwaltsberufungsausschuß keinen Sinn. § 13 Abs. 4 DDR-RiG normiere die ausschließliche Prüfungskompetenz des Staatsanwaltsberufungsausschusses. Ein eigenes Prüfungsrecht des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz sei nicht geregelt worden. Die Entstehungsgeschichte dieser Vorschriften zeige, daß eine breite Beteiligung von Personen mit eigener Erfahrung der DDR-Verhältnisse gewünscht gewesen sei. Art. 20 Abs. 2 GG werde nicht verletzt, wenn nur Einzelfragen der persönlichen und sachlichen Eignung der Exekutive entzogen würden. Daß im Falle des Klägers eine Willkürentscheidung getroffen worden sei, ergebe sich daraus, daß der stellvertretende Bezirksstaatsanwalt

übernommen worden sei. Dieser sei SED-Mitglied gewesen, habe die Parteihochschule beim ZK der KPdSU besucht und sei als Stellvertreter des Bezirksstaatsanwalts von mit politischen Straftaten befaßt gewesen. Ebenso seien langgediente Staatsanwälte wie die Herren und übernommen worden. Verfahrensfehlerhaft sei, daß der Beklagte nicht zur Kenntnis genommen habe, welche Art von Rechtspropaganda der Kläger betrieben habe. Verfahrensfehlerhaft sei ferner, daß der Beklagte nicht näher ermittelt habe, ob im Falle des Klägers eine Ungleichbehandlung vorliege. Sachfremd sei, daß sich der Beklagte an der Praxis des Bundesministers der Verteidigung orientiert habe. Ermessensfehlerhaft sei, daß der Beklagte den Einsatz des Klägers gegen das Ministerium für Staatssicherheit zu wenig gewürdigt habe und sich zuwenig damit auseinandergesetzt habe, daß im Falle des Klägers keinerlei Negativeintragungen vorliegen würden.

Mit Urteil vom 22.04.1993, dem Beklagten zugestellt am 23.07.1993, hob das Verwaltungsgericht Leipzig den Bescheid des Beklagten vom 24.10.1991 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24.03.1992 auf und verpflichtete den Beklagten, über den Antrag des Klägers auf Berufung zum Staatsanwalt unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts

erneut zu entscheiden. Im übrigen wies es die Klage ab. Über die Neubewerbung des Klägers um die Ernennung zum Staatsanwalt auf Probe müsse der Beklagte unter Beachtung der Grundsätze des Art. 33 Abs. 2 GG nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden. Die positive Entscheidung des Staatsanwaltsberufungsausschusses sei für den Sächsischen Staatsminister der Justiz nicht bindend. Ohne eindeutige gesetzliche Regelung sei der Ausschluß der Entscheidungskompetenz des zuständigen Staatsministers nicht anzunehmen, zumal dieser kein Stimmrecht im Staatsanwaltsberufungsausschuß habe (§ 13 Abs. 1 DDR-RiG). Der Einigungsvertrag habe an dieser Rechtslage nichts geändert. Der Beklagte habe bei seiner Entscheidung zu Unrecht nicht berücksichtigt, daß § 38a DDR-Staatsanwaltsgesetz (DDR-StaG) auch die Frage der Weiterbeschäftigung von Militärstaatsanwälten regle und grundsätzlich auch bei diesen eine Weiterbeschäftigung nach entsprechender Prüfung erlaube. Alle Militärstaatsanwälte seien kraft Amtes Offiziere, so daß dies keine Besonderheit darstelle. Allein die schließlich erreichte Position als Stellvertreter des Leiters einer Militärstaatsanwaltschaft auf Bezirksebene und Major könne kein Ablehnungsgrund sein. Insoweit fehle es an einer Begründung. Das Diskreditierungsargument fehle in dem angefochtenen Bescheid. Die rechtspropagandistische Tätigkeit sei nach den Angaben des Beklagtenvertreters in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Leipzig nicht entscheidend gewesen. Eine besondere Rechtspropaganda im sozialistischen Sinn habe der Kläger nicht betrieben. Die konkrete Amtsführung des Klägers sei entscheidend; der Beklagte hätte hierüber mehr ermitteln müssen.

Am 17.08.1993 legte der Beklagte gegen den stattgebenden Teil dieses Urteils Berufung ein. Die Zweifel an der Eignung des Klägers für den Beruf des Staatsanwalts bestünden nach wie vor. Der Kläger sei bereits mit dreißig Jahren Major und damit Stabsoffizier geworden und habe damit einen exponierten Dienstgrad in jungen Jahren erlangt. Ohne politische Eignung wäre dies nicht möglich

gewesen. Der Kläger habe in der Militärstaatsanwaltschaft eine exponierte Position eingenommen. Militärstaatsanwaltschaften seien den normalen Staatsanwaltschaften nicht gleichzustellen. Unter dem Militäroberstaatsanwalt hätten zwei Bezirksmilitärstaatsanwälte und zahlreiche Kreismilitärstaatsanwälte gearbeitet. Die Militärstaatsanwälte hätten auch den ungesetzlichen Grenzübertritt verfolgt. Der Kläger sei schon wegen der herausragenden Bedeutung seiner Funktionen innerhalb des Justizsystems der ehemaligen DDR und der Nationalen Volksarmee in einem Rechtsstaat nicht mehr tragbar. Der Darlegung weiterer Tatsachen bedürfe es nicht. Die Glaubwürdigkeit des Klägers bei der Wahrnehmung seiner künftigen Aufgabe wäre nicht gegeben, so daß seine Nichteignung anzunehmen sei. Der Kläger sei auch in den Augen der Öffentlichkeit Repräsentant des SED-Systems, habe sich als überzeugter Verfechter des Herrschaftssystems der SED erwiesen und diesem System jahrelang unter vollem persönlichen Einsatz in leitender Funktion gedient.

Mit Schriftsatz vom 28.1.1994 beantragte der Kläger

die Zurückweisung der Berufung.

Die Mitgliedschaft des Klägers in der SED müsse vor dem Hintergrund gesehen werden, daß die DDR von jedem Bewerber um einen Studienplatz im Fach Rechtswissenschaften und von jedem Richter oder Staatsanwalt eine solche Mitgliedschaft gefordert habe. Eine Mitgliedschaft in der Leitung einer Grundorganisation der SED in einer Behörde sei nichts Besonderes gewesen. Der Kläger habe sich 1974 beim Ministerium für Staatssicherheit, das ihm als normaler Bestandteil des Staates erschienen sei, nur beworben, um den begehrten Studienplatz zu erhalten. Bei zwei späteren Ansprachen durch das Ministerium für Staatssicherheit habe sich der Kläger ablehnend geäußert. Der Kläger sei bei der Nationalen Volksarmee lediglich innerhalb der normalen Regelbeförderungszeiten befördert worden. Politische Eignung als Beförderungsvoraussetzung sei eine Selbstverständlichkeit gewesen

und habe kein besonderes Verhalten vorausgesetzt. Der Kläger sei aufgrund seiner Fähigkeiten als Offizier und Staatsanwalt schnell aufgestiegen, nicht etwa aus Gründen besonderer Systemverbundenheit. Eine im Rahmen der Nationalen Volksarmee oder der Staatsanwaltschaft besonders hervorgehobene Funktion politischer Ideologiefestigung oder Systemstütze sei der Militärstaatsanwaltschaft nicht zugekommen. Allenfalls sei dort ein Aufstieg leichter gewesen. Die Position des Stellvertreters des Leiters der Militärbezirksstaatsanwaltschaft sei der Position eines Bezirksgerichtspräsidenten nicht vergleichbar. Der Stellvertreter des Leiters der Militärbezirksstaatsanwaltschaft habe im wesentlichen Aufgaben innerorganisatorischer Art und die Führung der Fach- und Dienstaufsicht in komplizierten Einzelfällen der Kreisstaatsanwaltschaften gehabt. Er sei auch mit statistischen Erhebungen befaßt gewesen. Die Arbeit des Klägers nach dem 1.5.1990 sei nicht beanstandet worden; seine Loyalität sei nicht bezweifelt worden. In einem Fall von ungesetzlichem Grenzübertritt habe er 1986 die Anklageschrift nur vertretungsweise unterzeichnet. Der Dienstrang eines Majors sei nicht nur bei enger persönlicher Verflochtenheit mit dem Staatssystem der DDR erreichbar gewesen. Die Militärstaatsanwaltschaft sei keine besonders systemstützende Organisation gewesen. Einem Leiter einer Militärstaatsanwaltschaft auf Kreisebene sei die persönliche Eignung bescheinigt worden. Von mangelnder Verfassungstreue des Klägers gingen die angefochtenen Bescheide selbst nicht aus.

In der mündlichen Verhandlung vom 2.3.1994 beantragte der Beklagte,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 22.4.1993 aufzuheben, soweit es unter Aufhebung des Bescheids des Beklagten vom 24.10.1991 und des Widerspruchsbescheids des Beklagten vom 24.3.1992 diesen verpflichtet hat, über den Antrag des Klägers auf Berufung zum Staatsanwalt unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden, und die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

Der Klägerbevollmächtigte beantragte

die Zurückweisung der Berufung.

Dem erkennenden Senat haben vorgelegen:

- die Personalakte des Klägers -
- die Verwaltungsakte des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz -
- die Verwaltungsgerichtsakte 3 K 1247/92 des Verwaltungsgerichts Leipzig -

#### Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist begründet. Das Verwaltungsgericht hat der Klage zu Unrecht teilweise stattgegeben. Der Ablehnungsbescheid des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz vom 24.10.1991 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24.3.1992 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten (§ 113 Abs. 5 VwGO). Die Klage muß daher in vollem Umfang abgewiesen werden. Die Beurteilung des Klägers als ungeeignet für das Amt eines Staatsanwalts, wie sie den angefochtenen Bescheiden zugrunde liegt, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Der Beklagte hatte gemäß Anlage I Kapitel III Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 8 Maßgaben z) und o) zum Einigungsvertrag i. V. mit § 38a Absätze 1 und 2 des Gesetzes über die Staatsanwaltschaft der DDR vom 7.4.1977 (GBl - DDR I Nr. 10 S. 93), zuletzt geändert durch Gesetz vom 5.7.1990 (GBl - DDR I Nr. 42 S. 635) über eine Neuberufung des Klägers zum Staatsanwalt zu entscheiden. § 38a Abs. 2 dieses Gesetzes (ab hier: DDR-StaG) verweist hierzu auf §§ 12 bis 14 des Richtergesetzes der DDR vom 5.7.1990 (GBl - DDR I Nr. 42 S. 637, ab hier: DDR - RiG).

Die angefochtene Entscheidung ist zunächst nicht deswegen rechtsfehlerhaft, weil das Sächsische Staatsministerium der Justiz die vorangegangene Entscheidung des Staatsanwaltsberufungsausschusses vom 4.7.1991 als unvertretbar und sich

damit nicht als verpflichtet angesehen hat, der Einschätzung des Staatsanwaltsberufungsausschusses zu folgen. Eine Neuberufung durch den zuständigen Sächsischen Staatsminister der Justiz (Anl. I Kap. III Sachgebiet A Abs. III Nr. 8 Maßgabe o Abs. 3 zum Einigungsvertrag, § 12 Abs. 1 DDR - RiG) setzt zwar die Zustimmung des Staatsanwaltsberufungsausschusses zwingend voraus (Wortlaut: "erfolgt nach Zustimmung"), ist aber andererseits nicht die zwingende Folge einer solchen Zustimmung. In Übereinstimmung mit der Auffassung des Verwaltungsgerichts ist davon auszugehen, daß nach dem Gewaltenteilungsgrundsatz die eigentliche Personalhoheit bei der Exekutive, bei dem künftigen Dienstherrn liegt (BVerwG, Urteil vom 15.11.1984, 2 C 29.83, DVBl 1985, Seite 452, 453, mit weiteren Nachweisen) und daß eine Verpflichtung des Sächsischen Staatsministers der Justiz, einen Staatsanwalt zu ernennen, den er aus sachlichen Gründen nicht ernennen will, zumindest nur dann in Betracht kommt, wenn sie sich ausdrücklich den einschlägigen Rechtsvorschriften entnehmen läßt. Dies ist aber nicht der Fall. § 12 Abs. 1 DDR- RiG legt fest, daß die Berufung "die Zustimmung" eines Wahlausschusses voraussetzt. Der Begriff "Zustimmung" setzt gedanklich voraus, daß es einen Vorschlag eines anderen gibt, dem zugestimmt wird. Diese Vorschrift geht vom Modell des beiderseitigen Einverständnisses aus und nicht davon, daß der Wahlausschuß jemand anderen zu etwas zwingen kann. § 10 der Ordnung über die Bildung und Arbeitsweise der Richterwahlausschüsse vom 22.7.1990 (GBl - DDR I Nr. 49 S. 904, ab hier: ORWA), auf die die Anlage I Kap. III Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 8 Maßgabe o) Abs. 1 ausdrücklich Bezug nimmt, enthält für die Staatsanwaltsberufungsausschüsse eine vergleichbare Regelung. Ebenso setzt § 13 Abs. 4 DDR - RiG einen " Vorgeschlagenen" voraus, bei dem der Wahlausschuß prüft, ob die sachlichen und persönlichen Voraussetzungen für das Amt gegeben sind. Auch diese Vorschrift geht von einem Modell des beiderseitigen Einverständnisses aus und sieht nicht vor, daß der Wahlausschuß jemand anderen zu etwas zwingen kann. § 13 Abs. 3 DDR - RiG regelt für den Fall, daß der zuständige Minister Bewerber nicht zur Berufung

vorschlägt, daß er diese Bewerber dem zuständigen Ausschuß unter Beifügung der Personalunterlagen mit einer Stellungnahme zu benennen hat. Die Entscheidung des Ausschusses muß zwar auch in solchen Fällen von Bedeutung für die Berufungsentscheidung des Ministers sein, weil sonst dieses Verfahren keinen Sinn hätte, aber nicht notwendig im Sinne einer rechtlichen Bindung. Es reicht aus, wenn die Entscheidung des Ausschusses als Umstand von tatsächlichem Gewicht bei der Entscheidung des Ministers angemessen berücksichtigt wird. Demgemäß legt § 8 Abs. 3 ORWA den Charakter der Entscheidungen des Ausschusses als "Empfehlung" an den Minister fest. Das tatsächliche Gewicht, das der positiven Entscheidung des Ausschusses zukommt, ist dadurch zu charakterisieren, daß die Entscheidung zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen werden muß, und daß die Gründe für eine Abweichung von einigem Gewicht sein müssen, ohne daß hierfür zusätzliche Tatsachen geltendgemacht werden müssen. Daß Anlage I Kap. III Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 8 Maßgabe o) Abs. 2 von einer Entscheidung der Richterwahlausschüsse über den Fortbestand der Richterverhältnisse spricht, führt nicht zu einer anderen Beurteilung. Maßgabe o) verweist in Abs. 1 S. 1 umfassend auf das im DDR - RiG vorgesehene Berufungsverfahren (BVerfG, Beschluß vom 8.7.1992, 2 BvL 27/91 und 31/91, DVBl 1992, Seite 1533, 1535).

Den genannten Anforderungen genügt die angefochtene Entscheidung des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz. Die Entscheidung des Staatsanwaltsberufungsausschusses vom 4.7.1991 ist von diesem zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen worden. Es hat sich ihr aus sachlichen Gründen von einigem Gewicht nicht angeschlossen. Zwar lagen dem angefochtenen Bescheid dieselben Tatsachen und Gesichtspunkte zugrunde wie der Entscheidung des Staatsanwaltsberufungsausschusses; es ist aber rechtlich nicht ausgeschlossen, daß die Würdigung der Tatsachen und Gesichtspunkte unterschiedlich ausfällt.

Der angefochtene Bescheid vom 24.10.1991 und der Widerspruchsbescheid vom 24.3.1992 haben sich zu Recht an den Kriterien der sachlichen und persönlichen Voraussetzungen (§ 13 Abs. 4 DDR - RiG) und an den in Art. 33 Abs. 2 GG genannten Kriterien Eignung, Befähigung und fachliche Leistung orientiert. Der angefochtene Bescheid und der Widerspruchsbescheid sind auch zu Recht davon ausgegangen, daß hier im Rahmen der auf die Anforderungen der Laufbahn bzw. des Amtes abstellenden Beurteilung der Eignung, die eine wertende Erkenntnis ist, dem Dienstherrn ein gerichtlich nur beschränkt nachprüfbarer Beurteilungsspielraum zusteht (vgl. dazu SächsOVG, Beschluß vom 12.1.1993 - 2 S 603/92 -, SächsVBl 1993, Seite 278, 279; GKÖD, Bd. 1, Rdnr. 18 zu § 8 BBG). Insbesondere ist es Sache des Dienstherrn, die Anforderungen zu bestimmen, denen der Beamte im Rahmen seiner Laufbahn gewachsen sein muß. Nur er kann sachverständig und zuverlässig beurteilen, ob der einzelne Beamte ihnen entspricht. Die Verwaltungsgerichte müssen sich infolgedessen darauf beschränken zu prüfen, ob die Verwaltung den anzuwendenden Begriff und den gesetzlichen Rahmen, in dem sie sich frei betätigen kann, verkannt hat, ob sie von einem unrichtigen Tatbestand ausgegangen ist, allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet hat oder sachwidrige Erwägungen angestellt hat (SächsOVG, SächsVBl 1993, Seite 278, 279; BVerwG, Urteil vom 29.9.1960, 2 C 79.59, BVerwGE 11, 139, 140; BVerwG, Beschluß vom 11.2.1981, 6 P 44.79, DÖV 1981, 632, 633).

Der angefochtene Bescheid vom 24.10.1991 und der Widerspruchsbescheid vom 24.3.1992 berücksichtigen zwar in einigen Punkten den gesetzlichen Rahmen der Beurteilungsermächtigung nicht hinreichend, ohne daß die in den genannten Bescheiden als "tragend" gedachte Erwägung hiervon berührt würde. In Übereinstimmung mit dem Verwaltungsgericht ist eine rechtliche Einschränkung der Beurteilungsermächtigung des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz darin zu erblicken, daß die genannten Vorschriften des Einigungsvertrags und insbesondere auch des DDR - RiG und des DDR - StaG Richter und Staatsanwälte, die früher in der ehemaligen DDR

Dienst getan haben, nicht generell als ungeeignet ansehen, in dem freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat der Bundesrepublik Deutschland das Amt eines Richters oder Staatsanwalts auszuüben. Es soll solchen Bewerbern nach dem Willen des Gesetzgebers nicht generell die Bereitschaft und Fähigkeit abgesprochen werden, Richter und Staatsanwälte zu werden. Dahinter steht die Erwägung, daß in den neuen Bundesländern eine funktionsfähige Rechtspflege ohne Weiterverwendung von Richtern und Staatsanwälten der früheren DDR kaum aufrechterhalten werden könnte. Zum einen waren diese Juristen mit den Gegebenheiten und dem Recht der früheren DDR vertraut. Zum anderen wäre die Aufrechterhaltung der Rechtspflege in den neuen Bundesländern allein mit Juristen aus den alten Bundesländern kaum möglich gewesen (Dienstgerichtshof für Richter beim Bezirksgericht Rostock, Beschluß vom 24.6.1992 - DGH 1/92, DtZ 1992, Seite 387, 390, mit weiteren Nachweisen). Aus dieser gesetzgeberischen Wertung folgt, daß die Amtsführung so, wie sie jeder Richter oder Staatsanwalt in der früheren DDR nach den gesetzlichen Vorschriften oder tatsächlichen Gebräuchen mindestens zeigen mußte, nicht auf mangelnde Eignung schließen läßt. Andernfalls blieben entgegen der gesetzgeberischen Absicht kaum geeignete Bewerber übrig (DGH bei dem Bezirksgericht Rostock, DtZ 1992, Seite 387, 394). So hatte nach § 4 Abs. 3 DDR - StaG vom 7.4.1977 (GBl - DDR Nr. 10 S. 93) jeder Staatsanwalt durch seine Aufsichtstätigkeit und Rechtspropaganda, insbesondere durch die Erläuterung des politischen Inhalts des Rechts und die Vermittlung von Rechtskenntnissen, rechtserzieherisch zu wirken und damit zur Entwicklung und Festigung des sozialistischen Rechtsbewußtseins beizutragen. Dasselbe gilt für die Mitarbeit in der SED, der praktisch jeder Richter oder Staatsanwalt angehörte (Stelkens, Die rechtsprechende Gewalt, DVBl 1992, Seite 536, 545). Insofern ist es zutreffend, für eine Beurteilung eines Bewerbers als ungeeignet die konkreten Fakten des Einzelfalls, also die konkrete Amtsführung an den Staatsanwaltschaften und Gerichten der früheren DDR, als maßgebend anzusehen (DGH bei dem Bezirksgericht Rostock, DtZ 1992, 378, 394).

Diesen Anforderungen genügen der Bescheid des Beklagten vom 24.10.1991 und der Widerspruchsbescheid vom 24.3.1992 insofern nicht, als dem Kläger vorgehalten wird, er habe Rechtspropaganda ausgeübt und er sei Mitglied in der SED und zuletzt sogar für einige Monate Mitglied eines unteren Leitungsgremiums gewesen. Vorwürfe dieser Art würden ihrer Qualität nach für alle Richter und Staatsanwälte in der früheren DDR gelten. Auf Besonderheiten des konkreten Falls gehen die angefochtenen Bescheide nicht ein, und dies zu Recht, weil es nach den behördlichen Feststellungen solche Besonderheiten nicht gibt. Daß der Kläger Rechtspropaganda zur Verhütung von Waldbränden betrieben hat, kann ihm heute schwerlich jemand ankreiden. Insbesondere der Widerspruchsbescheid vom 24.3.1992 geht aber erkennbar davon aus, daß für den Beklagten die rasche Karriere des Klägers bei der Militärstaatsanwaltschaft und die dort erlangte hohe Position ausschlaggebend waren und daß alle anderen Erwägungen nur "Beiwerk" sind.

Die rasche Karriere des Klägers bei der Militärstaatsanwaltschaft und die dort erlangte hohe Position stellen einen Gesichtspunkt dar, der den Beklagten in rechtlich nicht zu beanstandender Weise bewogen hat, die Eignung des Klägers für das Amt des Staatsanwalts im angefochtenen Bescheid vom 24.10.1991 und im Widerspruchsbescheid vom 24.3.1992 anzuzweifeln und seine Berufung als Staatsanwalt abzulehnen. Der vorstehend bezeichnete rechtliche Rahmen für die Beurteilungsermächtigung schließt es nicht aus, daß bestimmte Positionen und Karrieren im Justizsystem der früheren DDR eine so herausragende Bedeutung gehabt haben, daß die früheren Amtsträger schon deshalb als ungeeignet für das Amt eines Richters oder eines Staatsanwalts in einem freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat erscheinen können (DGH bei dem Bezirksgericht Rostock, DtZ 1992, Seite 378, 394). Eine in den Augen der Bürger glaubwürdige Amtsführung erscheint nicht möglich, wenn ein Bewerber aufgrund seiner Karriere als "besonders eingebunden in die sozialistische Gesetzlichkeit" erscheint. Richter und Staatsanwälte, die im besonderen Maße

mit der "sozialistischen Parteilichkeit" identifiziert wurden, können in der Bevölkerung schwerlich das Vertrauen genießen, ihr Amt nach rechtsstaatlichen Grundsätzen auszuüben. Der Einwand des Klägers, auch sehr gute fachliche Leistungen könnten zu herausragenden Karrieren und Positionen im Justizsystem der früheren DDR geführt haben, wie in seinem Fall, überzeugt den erkennenden Senat nicht. Den betroffenen Staatsbürgern wird sich nicht dieser Eindruck aufdrängen, sondern der Gedanke, daß der Kläger im Sinne der Erhaltung und Stabilisierung der Herrschaft der SED "gut funktioniert" haben muß, um so rasch eine so hohe Position zu erlangen. Auf Vorbehalte, die sich auf die konkrete Amtsführung beziehen, kommt es unter diesen Umständen nicht mehr an. Bei der Beantwortung der Frage, bei welchen beruflichen Positionen von einer herausragenden Bedeutung gesprochen werden kann, steht dem Dienstherrn ebenfalls ein gerichtlich nur beschränkt nachprüfbarer Beurteilungsspielraum zu. Wie oben dargelegt, bezieht sich dieser insbesondere auf die Anforderungen der Laufbahn bzw. des Amtes, also auch auf die Anforderungen hinsichtlich der Glaubwürdigkeit und des Vertrauens bei der Bevölkerung.

Wendet man diese Grundsätze auf den Kläger an, so ergibt sich, daß das Sächsische Staatsministerium der Justiz den Kläger rechtsfehlerfrei als ungeeignet für das Amt des Staatsanwalts ansehen durfte. Das Verwaltungsgericht hat in Zweifel gezogen, daß die Tatsache allein, daß ein Staatsanwalt bei der Militärstaatsanwaltschaft Dienst getan hat, ihn zu einem Funktionär stempelt, der in den Augen der Bürger als Staatsanwalt eines freiheitlich-demokratischen Rechtsstaats sein Amt nicht glaubwürdig ausüben kann. Diese Frage braucht hier nicht geklärt zu werden. Der Beklagte hat ersichtlich auf die rasche Karriere des Klägers und auf die am Schluß erreichte hohe Position eines Majors und Stellvertreters des Leiters einer Militärbezirksstaatsanwaltschaft abgestellt, von denen es nur zwei in der gesamten früheren DDR gegeben hat, wobei die Militärbezirksstaatsanwaltschaft für acht Bezirke der früheren DDR zuständig war. Daß

der Kläger damit ein Funktionär mit herausragender Bedeutung war, kann von dem erkennenden Senat jedenfalls nachvollzogen werden. Daß diese bereits in jungen Jahren erreichte hohe Position im Justizsystem der früheren DDR mit den Anforderungen an die Glaubwürdigkeit eines Staatsanwalts im freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat, zu deren Festlegung - wie oben dargelegt - in erster Linie der Beklagte als Dienstherr berufen ist, nach Auffassung des Beklagten nicht zu vereinbaren ist, hält sich im Rahmen der ihm zustehenden Beurteilungsermächtigung.

Der erkennende Senat mißt insofern dem Umstand keine entscheidende Bedeutung bei, daß diese Gesichtspunkte der Glaubwürdigkeit und des Vertrauens der Bevölkerung im Bescheid vom 24.10.1991 und im Widerspruchsbescheid vom 24.3.1992 nicht expressis verbis angesprochen sind, und daß der Beklagte sie erst in seiner Berufungsbegründung ausführlicher dargestellt hat. Ein Begründungsmangel (§ 39 Abs. 1 VwVfG) liegt darin nicht. Diese Gesichtspunkte waren bereits enthalten in dem Hinweis auf die rasche Karriere des Klägers, die von ihm erlangte hohe Position und auf die daraus zu schließende besondere Eingebundenheit des Klägers in das Wertesystem der sozialistischen Gesetzlichkeit. Das Berufungsvorbringen erscheint insofern als zulässige Begründungsverdeutlichung und Begründungsergänzung, der die Regelung des § 45 Abs. 2 VwVfG nicht entgegensteht. Erweiterung und Ergänzung der Begründung halten sich im Rahmen der ursprünglichen Gründe (vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 18.9.1985 - 2 C 30.84 -, Buchholz 237.5, Nr. 2 zu § 14; BVerwG, Urteil vom 14.5.1991 - 3 C 67.87 -, Buchholz 451.512, Nr. 37; Kopp, VwGO, 9. Aufl. 1992, Rdnr. 34b zu § 113 VwGO mit weiteren Nachweisen).

Der Bescheid vom 24.10.1991 und der Widerspruchsbescheid vom 24.3.1992 stellen auch keinen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG dar. Selbst wenn man unterstellt, der neu zum Staatsanwalt berufene frühere Stellvertretende Bezirksstaatsanwalt sei ein vergleichbarer Fall gewesen, und der

Staatsanwaltsberufungsausschuß habe den Kläger deshalb ebenfalls für geeignet gehalten, um hier eine Ungleichbehandlung zu vermeiden, ist die Entscheidung des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz nicht willkürlich. Dasselbe gilt für die beiden anderen vom Kläger benannten Bewerber. Die angesichts der Größe der Aufgabe der personellen Erneuerung der Justiz unvermeidlichen Fehlleistungen im Einzelfall rechtfertigen keine Verpflichtung des Beklagten, von seinen grundsätzlichen Überlegungen abzuweichen. Etwas anderes könnte nur gelten, wenn der Beklagte von seiner bisher in vergleichbaren Fällen eingehaltenen ständigen Praxis abgewichen wäre (vgl. dazu Kopp, VwVfG, 5. Aufl. 1991, Rdnr. 23 zu § 40 VwVfG, mit weiteren Nachweisen). Derartiges hat der Kläger nicht vorgetragen. Hierfür gibt es auch keine Anhaltspunkte. In der mündlichen Verhandlung vom 2.3.1994 hat der Beklagte hierzu vorgetragen, bereits bei Stellvertretern des Leiters eines Kreisgerichts und bei Stellvertretern des Leiters einer Staatsanwaltschaft beim Kreisgericht habe das Sächsische Staatsministerium der Justiz - von besonders gelagerten Ausnahmefällen abgesehen - die persönliche Eignung für den höheren Justizdienst des Freistaates Sachsen grundsätzlich verneint.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat der Kläger zu tragen (§ 154 Abs. 2 VwGO). Ebenso trägt der Kläger die gesamten Kosten des Klageverfahrens (§ 154 Abs. 1 VwGO). Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 167 Abs. 2 VwGO, 708 Nr. 11 und 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da es sich hier um einen Einzelfall aus einer Übergangsperiode handelt und die grundsätzliche Bedeutung (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) deshalb zu verneinen ist.

#### Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht Bautzen, Dr.-Peter-Jordan-Str. 19, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen.

Die Beschwerde muß das angefochtene Urteil bezeichnen.

In der Begründung der Beschwerde muß die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, 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 vertreten lassen.

gez.:

Dr. Semler

Dr. Schenk

Dahlke-Piel

#### Beschluß

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 25.391,00 DM festgesetzt.

#### Gründe:

Dieser Beschluß beruht auf § 13 Abs. 1 Satz 1 GKG. Der beschließende Senat übernimmt den vom Verwaltungsgericht ermittelten Betrag und ermäßigt ihn um 1/4, weil Gegenstand der Berufung lediglich der Verbescheidungsantrag war.

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

gez.:

Dr. Semler

Dr. Schenk

Dahlke-Piel

