



# SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Kläger -  
- Berufungskläger -

prozeßbevollmächtigt:  
Rechtsanwälte

gegen

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

- Beklagter -  
- Berufungsbeklagter -

wegen

Rücknahme der Ernennung zum Beamten auf Probe

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerichtes durch den Vizepräsidenten des Obergerichtes Reich, die Richterin am Obergericht Franke und den Richter am Verwaltungsgericht Sonntag aufgrund mündlicher Verhandlung

am 15. Januar 1998

**für Recht erkannt:**

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 19. Mai 1995 - 2 K 2669/94 - geändert.

Der Bescheid des Landespolizeipräsidiums vom 20. Dezember 1993 und der Widerspruchsbescheid vom 14. November 1994 werden aufgehoben.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

**Tatbestand**

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

Der im Februar 1949 geborene Kläger leistete nach einer Berufsausbildung als Elektromonteur und dem Erwerb des Abiturs an der Volkshochschule in der Zeit vom 2.5.1968 bis 30.4.1971 als Soldat auf Zeit seinen Wehrdienst bei der Nationalen Volksarmee (Volksmarine). Von 1971 bis 1975 studierte er an der Sektion für Staats- und Rechtswissenschaft der Universität in der Fachstudienrichtung Wirtschaftsrecht und erwarb den Hochschulabschluß sowie den akademischen Grad eines Diplomjuristen. Im Jahr 1975 trat er in den Dienst der Deutschen Volkspolizei (DVP) der DDR ein und war ab 1976 beim Kriminalistischen Institut der DVP als wissenschaftlicher Mitarbeiter in der Fachrichtung Kriminalistische Taktik und Methodik, Fachgebiet Organisation der Kriminalitätsbekämpfung, tätig. Aufgrund seiner guten Arbeitsleistungen wurde er ab 1982 als Forschungsthemenleiter eingesetzt. In seiner Forschungsarbeit widmete er sich insbesondere der kriminalistischen Untersuchung von Havarien und Störungen in der Volkswirtschaft und der Kriminalitätsbekämpfung. Im April 1984 meldete er von sich aus, daß er während der Silberhochzeitsfeier seiner Schwester mit einem Bundesbürger zusammengetroffen sei. Im Juni 1990 schloß er erfolgreich ein Promotionsverfahren auf dem Gebiet der Kriminalistik an der Humboldtuniversität zu Berlin ab und erwarb den akademischen Grad eines doctor juris. In der DDR wurde er bis zum Dienstgrad eines Oberstleutnant der Kriminalpolizei befördert. Nach Oktober 1989 war er zunächst beim Gemeinsamen Landeskriminalamt der neuen Bundesländer

in Berlin tätig. Mit Wirkung vom 28.10.1991 wurde er zum Landeskriminalamt Sachsen abgeordnet und zum 1.1.1992 dorthin versetzt.

Unter dem 2.10.1991 verneinte der Kläger die Fragen des Beklagten, ob er jemals offiziell oder inoffiziell, hauptamtlich oder sonstwie für das Ministerium für Staatssicherheit (MfS)/Amt für Nationale Sicherheit (AfNS) der ehemaligen DDR gearbeitet habe (Frage 1.1 des Fragebogens) und ob er gelegentlich oder unentgeltlich, über mittelbare Kontakte, im Wege einer Verpflichtung als Reisekader oder über Kontakte, zu denen er als Mitarbeiter örtlicher Staatsorgane, als Leiter oder aufgrund gesellschaftlicher Funktionen verpflichtet gewesen sei, für das MfS/AfNS gearbeitet habe (Frage 1.2 des Fragebogens). Ergänzend hierzu führte er in einer dem Fragebogen beigegefügteten Erklärung aus, daß er während seiner Armeezeit von 1968 bis 1969 in ein Spezialausbildungslager der Volksmarine, für welches das MfS zuständig gewesen sei, zum Einzelkämpfer ausgebildet worden sei und entsprechende Erklärungen zur Verschwiegenheit unterzeichnet habe. Nach dem weiteren Einsatz habe er seiner Erinnerung nach Kontakte zu Ermittlern und der Militärstaatsanwaltschaft gehabt. Aufgrund der seitdem vergangenen langen Zeit seien ihm die Einzelheiten zu dem späteren Einsatz nicht mehr erinnerlich. Sollte er zu dieser Zeit leichtsinnigerweise für das MfS gearbeitet haben, sei er bereit, die Konsequenzen zu ziehen, bedauere dies aber auch. Des weiteren gab er an, aufgrund der Gegebenheiten in seinem ehemaligen Tätigkeitsbereich gehalten gewesen zu sein, mit Spezialisten des MfS zu kooperieren. Das heiße, er habe bei seinen Ausarbeitungen zur Untersuchung von Havarien oder zu Branduntersuchung die Ergebnisse seiner Arbeit mit Mitarbeitern aus den Spezialkommissionen des MfS diskutieren und deren Erfahrungen zur Methodik der Untersuchung berücksichtigen müssen. Ebenso hätten sich Kontakte bei Einsätzen zu Untersuchungen von Ereignissen ergeben, bei denen neben den Einsatzgruppen der Kriminalpolizei auch die Spezialkommissionen tätig gewesen seien. Zu den Ermittlungsergebnissen seien Informationen ausgetauscht worden. Die Arbeitsergebnisse seien für die Kriminalpolizei ausgearbeitet, teilweise aber auch innerhalb des MfS als Fachliteratur genutzt worden. Etwa 1987 habe er bei der Spezialkommission „Brand-/Havarieuntersuchung“ auf einem Lehrgang einen Gastvortrag zu kriminalistischen und strafprozessualen Problemen der Havarieuntersuchung gehalten. Auf die Frage nach Anwerbungsversuchen (Ziff. 1.3. des Fragebogens) gab er an, daß er nach seiner Armeezeit 1971 von Werbern des MfS auf eine hauptamtliche Mitarbeit hin angesprochen worden sei, die jedoch nicht stattgefunden habe, da seine Frau aktive Westbeziehungen unterhalten habe.

Am 25.2.1992 wurde der Kläger durch das Sächsische Staatsministerium des Innern (SMI) zu den von ihm abgegebenen Erklärungen angehört. Dabei gab er an, daß er sich etwa im April/Mai 1969 im Anschluß an die militärische Spezialausbildung freiwillig und vermutlich schriftlich für eine Mitarbeit beim MfS bereiterklärt habe. Er habe auch einen Decknamen gehabt, könne sich aber nicht an diesen erinnern. Seine Mitarbeit habe in Einzelinformationen und Berichten bestanden, die nach speziellen Aufträgen zustande gekommen seien und vor allem rein kriminelle Delikte (Goldschmuggel, Kraddiebstahl) zum Gegenstand gehabt hätten. Eine Dienstpflicht zur Information bzw. Berichterstattung habe nicht bestanden. Die Zusammenkünfte mit Vertretern des MfS hätten unregelmäßig, wahrscheinlich einmal monatlich, im Stabsgebäude der Dienststelle stattgefunden. Etwa im März 1971 habe der letzte Treff stattgefunden. Er halte es nicht für möglich, daß andere Personen durch seine Mitarbeit beim MfS Nachteile erlitten hätten. Zum 20. Jahrestag des MfS habe er eine Medaille erhalten.

Mit Urkunde vom 26.8.1992 wurde der Kläger mit Wirkung vom 1.9.1992 unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Probe zum Kriminalhauptkommissar ernannt und mit Verfügung vom selben Tag in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 12 eingewiesen.

Mit Einzelbericht vom 29.12.1992, der am 19.1.1993 bei der Beklagten einging, teilte der Bundesbeauftragte für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen DDR (BStU) mit, daß der Kläger in der Zeit vom 2.5.1969 bis 28.9.1972 in der Hauptabteilung I/VM (Abwehrarbeit in NVA- und Grenztruppen/Volksmarine) des MfS als inoffizieller Mitarbeiter für Sicherheit (IMS) und inoffizieller Mitarbeiter mit vertraulichen Beziehungen zu in einem Vorgang bearbeiteten Personen (IMV) unter dem Decknamen „ „ geführt worden sei. Die Vorlaufphase habe in der Zeit vom 27.1. bis 2.5.1969 stattgefunden. Nach einem Sonderlehrgang des Ministeriums für Nationale Verteidigung, der unter Leitung der Hauptabteilung I des MfS gestanden habe, sei er auf der Grundlage politischer Überzeugung zunächst als IMS angeworben und verpflichtet worden. Das Ziel der Werbung habe in der Absicherung des Personalbestandes eines Schiffes der Volksmarine und der Feststellung von politisch-ideologischer Diversion bestanden. Mit Wirkung vom 25.6.1969 sei er zum IMV umregistriert worden, um einen Matrosen aufzuklären. Hauptsächlich sei er in einer „VA-Operativ“ (operative Vorlaufakte) eingesetzt gewesen. Darüber hinaus habe er ausführlich über die Situation an Bord, über die Westkontakte und private Belange einzelner

Matrosen berichtet. Auch habe er unaufgefordert personenbelastende Berichte geliefert. Insgesamt existierten 40 Treffberichte der Führungsoffiziere, 58 Berichte der Führungsoffiziere nach mündlichen und schriftlichen Informationen des Klägers und 80 Berichte von diesem selbst. Aufgrund der Tätigkeit des Klägers habe die „operativ bearbeitete“ Person wegen der Armeebewertung einen schon zugesagten Studienplatz nicht erhalten und ein als Chiffreur tätiger Matrose sei umversetzt und einer Postkontrolle unterzogen worden. In dem u. a. dem Einzelbericht des BStU beigefügten Abschlußvermerk des MfS vom 6.11.1970 wurde eingeschätzt, daß der Kläger alle ihm übertragenen Aufgaben „zur vollsten Zufriedenheit mit großer Eigeninitiative unter Wahrung der Konspiration“ durchgeführt habe. Aufgrund seiner auf einen Lehrgang und der in der operativen Arbeit angeeigneten Fähigkeiten in der konspirativen Arbeit sei er in der Lage, alle operativen Aufgaben zu erfüllen. Von Beginn an habe er an einer operativen Vorlaufakte „in Richtung § 198 StGB“ gearbeitet. Dabei habe er eine Vielzahl operativ interessanter Hinweise erarbeitet, die eine zielgerichtete Arbeit an der „VA-Operativ“ ermöglicht hätten. Aufgrund seiner hervorragenden operativen Arbeit sei er mit dem Abzeichen zum 20. Jahrestag des MfS und mit mehreren Geldprämien ausgezeichnet worden. In einem ebenfalls dem Einzelbericht beigefügten Zwischenbericht des MfS vom 14.8.1971 wurde die inoffizielle Zusammenarbeit mit dem Kläger als sehr gut bewertet. Die ihm übertragenen Aufgaben habe er gewissenhaft erfüllt und sich in der inoffiziellen Arbeit gute Erfahrungen angeeignet, so daß er auch für komplizierte Aufgaben herangezogen werden könne. Anzeichen von Unehrlichkeit seien nicht aufgetreten. Die zahlreichen schriftlichen Informationen seien immer objektiv gewesen. Er habe über eine gute Beobachtungsgabe und ein gutes Einschätzungsvermögen verfügt. Aufgrund der aktiven Zusammenarbeit habe ein gutes persönliches Verhältnis zu ihm bestanden. Dies habe sich auf das Vertrauen des Klägers zum MfS und dessen Aktivität in der Arbeit fördernd ausgewirkt. Der Kläger habe aktiv an einem ehemaligen Stabsmatrosen, der der Spionage verdächtigt worden sei, „gearbeitet“.

Nachdem der Kläger in einer zweiten Anhörung am 28.1.1993, in der ihm der Inhalt des Einzelberichts vorgehalten worden war, dargelegt hatte, daß er zur damaligen Zeit von der Richtigkeit seiner Tätigkeit überzeugt gewesen sei, ohne sein Tun beschönigen zu wollen, wurde ihm mitgeteilt, daß er aufgrund der lange Zeit zurückliegenden IM-Tätigkeit für „zümmbar erklärt“ werde. Durch Beschluß vom 28.1.1993 stellte eine beim SMI gebildete Kommission fest, daß der Kläger in den Polizeidienst des Beklagten übernommen werden könne.

Mit für sofort vollziehbar erklärter und auf § 42 Nr. 2 SächsBG gestützter Verfügung des SMI vom 18.6.1993 wurde der Kläger nach vorheriger Anhörung und nach Zustimmung durch den Hauptpersonalrat „unter Beachtung der Grundsätze des Artikel 119 der Verfassung des Freistaates Sachsen“ mit Ablauf des 30.9.1993 wegen mangelnder persönlicher Eignung aus dem Beamtenverhältnis auf Probe entlassen. Gleichzeitig wurde ihm die Führung der Dienstgeschäfte untersagt. Gegen diesen Bescheid legte der Kläger am 13.7.1993 beim SMI Widerspruch ein und suchte am selben Tag beim Verwaltungsgericht Dresden (Az.: 2 K 1060/93) um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs nach. Nachdem der Beklagte unter dem 22.10.1993 erklärt hatte, das Entlassungsverfahren bis zu einer obergerichtlichen Entscheidung in einem vergleichbaren Fall nicht weitertreiben zu wollen, erklärten die Parteien übereinstimmend den Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt, und das Verwaltungsgericht stellt das Verfahren durch Beschluß vom 9.12.1993 ein.

Mit ebenfalls für sofort vollziehbar erklärten und vom Landespolizeipräsidenten unterzeichneten Bescheid vom 20.12.1993, der dem Kläger am 22.12.1993 ausgehändigt wurde, nahm das SMI die Ernennung des Klägers zum Beamten auf Probe zurück. Zur Begründung führte es im wesentlichen aus, daß eine Ernennung gem. § 15 Abs. 1 Nr. 3 SächsBG zurückzunehmen sei, wenn der Ernannte unter Verstoß gegen § 6 Abs. 2 oder 3 SächsBG berufen worden sei. Dies sei hier der Fall. Die Ernennung des Klägers habe zwar vor Inkrafttreten des SächsBG am 31.12.1992 stattgefunden. Dies hindere jedoch die Rücknahme der Ernennung nicht, da im Zeitpunkt der Ernennung bereits der mit § 6 Abs. 2 Nr. 2 SächsBG inhaltlich deckungsgleiche Art. 119 Nr. 2 der Verfassung des Freistaates Sachsen gegolten habe. Die Ernennung des Klägers zum Beamten auf Probe habe gegen § 6 Abs. 2 Nr. 2 SächsBG verstoßen, da er in der Zeit vom 2.5.1969 bis 28.9.1972 bewußt und willentlich unter dem Decknamen „.....“ als IMS und IMV für das MfS tätig gewesen sei. Grund und Ziel seiner Tätigkeit sei das Absichern des Personalbestandes eines Schiffes der Volksmarine, Feststellen von politisch-ideologischer Diversion und das Aufklären eines Matrosen im Rahmen eines Vorlauf-OV gewesen. Seine Werbung sei aufgrund politischer Überzeugung und nicht in Ausnutzung einer Zwangslage erfolgt. Grund der Beendigung der Tätigkeit für das MfS sei nicht die bewußte und gewollte Distanzierung von dessen Zielen gewesen. Er habe sich nachweislich 40mal mit seinem Führungsoffizier getroffen und 80 Berichte gefertigt. Er habe zum Teil unaufgefordert ausführlich über die Situation an Bord, Westkontakte und

Privatbelange einzelner Matrosen berichtet. Seine Berichte hätten nachweislich zu beruflichen und privaten Nachteilen für einzelne Personen geführt. Seine Arbeit für das MfS sei von diesem als „gut“ bzw. „hervorragend“ bezeichnet worden. Aufgrund dieser Sachlage liege kein atypischer Ausnahmefall vor. Sein Verbleiben im Polizeivollzugsdienst könne auch nicht ausnahmsweise, auch nicht bei Berücksichtigung der erheblichen privaten Nachteile, die eine Rücknahme der Ernennung mit sich bringe, als für den Beklagten noch zumutbar erachtet werden. Dabei hätten auch seine Stellung als Polizeivollzugsbeamter und Kriminalhauptkommissar berücksichtigt werden müssen.

Hiergegen ließ der Kläger durch seinen Bevollmächtigten am 20.1.1994 Widerspruch einlegen. Zur Begründung trug er im wesentlichen vor, daß er nicht bis zum 28.9.1972, sondern lediglich bis zur Beendigung seines Wehrdienstes am 30.4.1971 für das MfS tätig gewesen sei. Die Anzahl der von ihm selbst verfaßten Berichte sei darauf zurückzuführen, daß er befehlsgemäß jede Woche grundsätzlich eine Mitteilung habe fertigen müssen. Diese Mitteilung habe auch „im Westen nichts Neues“ lauten können. Seine Umregistrierung vom IMS zum IMV sei ihm ebensowenig bekannt gewesen wie die Tatsache, daß der Sonderlehrgang unter Leitung der Hauptabteilung I des MfS gestanden habe. Bei der Erinnerungsmedaille, mit der er bedacht worden sei, habe es sich um eine sogenannte Standardmedaille gehandelt, die zu bestimmten Anlässen massenweise vergeben worden sei. Er habe weder jemanden geschadet, noch sei er restriktiv tätig geworden. Daß einer Person aufgrund seiner Tätigkeit der Studienplatz versagt worden sei, sei unzutreffend. Richtig sei, daß diese Person bereits einmal exmatrikuliert worden sei. Auf die Beurteilung, die zur Versagung des Studienplatzes geführt habe, habe er keinen Einfluß gehabt. Auch der Fall des Maates sei falsch dargestellt. Dieser sei für den Chiffrierdienst fachlich ungeeignet gewesen, auf eine sogenannte VS-Stelle umgesetzt worden und schließlich im Zentralrat der FDJ tätig gewesen. Von einer Schädigung könne hier keine Rede sein. Die Rücknahmeverfügung verstoße auch gegen den Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung. Die Beklagte habe im Zeitpunkt der Ernennung über alle erforderlichen Erkenntnisse verfügt. Als am 28.1.1993 der Beschluß über seine Übernahme in den Polizeidienst gefallen sei, habe der Einzelbericht bereits vorgelegen. Eine weitere Auskunft des BStU sei nicht eingeholt worden.

⋮

Auf ein weiteres Auskunftsersuchen des Beklagten hin übersandte der BStU mit am 26.10.1994 eingegangenem Schreiben vom 14.10.1994 elf Berichte des Klägers, zwei Treffberichte und zwei Berichtsauswertungen.

Am 16.3.1994 beantragte der Kläger beim Verwaltungsgericht Dresden (Az.: 2 K 474/94) die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen die Rücknahmeverfügung. In diesem Verfahren führte der Beklagte mit Schriftsatz vom 20.5.1994 aus, daß eine Selbstbindung des SMI nicht vorliege. Die bei diesem gebildete Unabhängige Kommission sei von der personalverwaltenden Stelle zu unterscheiden. Die Unabhängige Kommission sei weder eine Behörde im Sinne des § 1 Abs. 4 VwVfG, noch Teil der Personalverwaltung des Landespolizeipräsidiums. Sie werde allein im Auftrag des SMI tätig und prüfe nach Aktenlage unter Berücksichtigung des Einzelberichts des BStU und nach Anhörung des Betroffenen, ob dieser für eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst, insbesondere im Polizeivollzugsdienst, zumutbar sei. Die hierauf folgende Entscheidung ergehe in Form eines Beschlusses, der der personalverwaltenden Stelle als Empfehlung vorgelegt werde. Diese treffe allein die Ermessensentscheidung, ob der Betroffene im öffentlichen Dienst verbleiben könne. Im vorliegenden Fall sei unter Berücksichtigung der inoffiziellen Tätigkeit des Klägers, insbesondere des Ausmaßes der Tätigkeit sowie deren Folgen für die Betroffenen, die Fehlerhaftigkeit des Beschlusses der Unabhängigen Kommission vom 28.1.1993 festzustellen gewesen. Die in der Rücknahmeverfügung dargestellte Tätigkeit des Klägers für das MfS erfülle ohne weiteres das Kriterium der Unzumutbarkeit für ein Verbleiben im öffentlichen Dienst. Wer, wie der Kläger, über mehrere Jahre als inoffizieller Mitarbeiter den durch das MfS geschaffenen Unterdrückungsapparat bewußt durch seine intensive Tätigkeit unterstützt habe, sei wegen des aus dieser aktiven und bewußten Tätigkeit ableitbaren und nicht mehr hinnehmbaren hohen Identifikationsgrads mit den Aufgaben, Zielen und Methoden des MfS, die mit einem freiheitlichen-demokratischen Rechtsstaats unvereinbar seien, in aller Regel für den öffentlichen Dienst ungeeignet. Dies gelte um so mehr, wenn es um die Ausübung hoheitlicher Gewalt im Rahmen eines Beamtenverhältnisses im Polizeivollzugsdienst gehe. Bei der Beurteilung der Unzumutbarkeit seien Bedeutung, Ausmaß und Dauer, der Zeitpunkt der Aufnahme der inoffiziellen Tätigkeit sowie die Folgen für die Betroffenen berücksichtigt worden. Aufgrund übereinstimmender Erledigungserklärungen der Beteiligten wurde dieses Verfahren durch Beschluß des Verwaltungsgerichts vom 29.12.1994 eingestellt.

Mit Bescheid vom 14.11.1994 wies das SMI den Widerspruch des Klägers gegen die Rücknahmeverfügung zurück. Zur Begründung nahm es auf den Ausgangsbescheid sowie den Schriftsatz des Beklagten vom 20.5.1994 im Verfahren 2 K 474/94 Bezug. Ergänzend hierzu wies es darauf hin, daß bei der der Rücknahmeverfügung zugrunde liegenden Ermessensentscheidung der Zeitpunkt der Aufnahme, die Dauer und die Intensität der inoffiziellen Tätigkeit für das MfS und das damalige Alter des Klägers Berücksichtigung gefunden hätten. Die intensive und voller Überzeugung geleistete inoffizielle Tätigkeit des Klägers für das MfS führe zu dessen Unzumutbarkeit für ein Verbleib im öffentlichen Dienst.

Am 8.12.1994 erhob der Kläger Klage vor dem Verwaltungsgericht Dresden. Zur Begründung wiederholte er im wesentlichen sein Vorbringen im Widerspruchsverfahren und machte nochmals eine fehlerhafte Sachverhaltsdarstellung seitens des Beklagten geltend. So sei die Beendigung der Tätigkeit für das MfS weitgehend ihm selbst zuzuschreiben. Als er Mitte 1970 seine Heiratspläne offenbart habe, sei ihm mitgeteilt worden, daß im Falle der Heirat jegliche Zusammenarbeit enden würde. Der Grund hierfür sei gewesen, daß seine jetzige Ehefrau aktive Westkontakte unterhalten habe. Seine Berichte hätten keinen denunzierenden Charakter gehabt. Dritten habe er keinen Schaden zugefügt. Der Sächsische Landesbeauftragte für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen DDR habe in seinem im Juni 1994 erschienenen Merkblatt hierzu ausgeführt, daß auf die Frage eines durch die Spitzeltätigkeit angerichteten Schadens bei der Bewertung nicht abgestellt werden solle, da ein IM keinen Einfluß auf die Folgen seiner Tätigkeit gehabt habe und der Dritten zugefügte Schaden nach dem Stasi-Unterlagen-Gesetz nicht mitgeteilt werde. Im übrigen sei die Rücknahmeverfügung rechtswidrig, weil sie gegen den Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung verstoße. Mit dem Beschluß der Unabhängigen Kommission vom 28.1.1993, also nach Vorliegen des Einzelberichts des BStU, sei dokumentiert worden, daß er im Polizeidienst verbleiben könne. An der Entscheidung dieser mit entsprechenden Befugnissen ausgestatteten Kommission müßte sich der Beklagte festhalten lassen.

Der Beklagte trat der Klage entgegen. Zur Begründung wies er erneut auf seinen Schriftsatz vom 20.5.1994 sowie auf den Widerspruchsbescheid. Hierzu ergänzend führte er aus, daß sich die Dauer der IM-Tätigkeit aus dem Einzelbericht des BStU vom 29.12.1992 ergebe. Danach sei der Kläger im April 1971 aus der NVA entlassen worden und die Archivierung der MfS-Akte im Jahre 1972 erfolgt. Zu einer Selbstbindung des Beklagten sei es nicht gekommen. Die

Überprüfungskommission sei nicht befugt, eine Entlassungs- oder Rücknahmeverfügung zu erlassen. Dem Kläger sei zwar zuzugeben, daß auf den durch die belastende personenbezogene Berichterstattung tatsächlich entstandenen Schaden nicht abgestellt werden müsse. Es sei jedoch ausreichend, daß die Berichte geeignet seien, den Betroffenen Schaden zuzufügen. Wenn im vorliegenden Fall durch den Einzelbericht konkrete Nachteile für die bespitzelten Personen hätten nachgewiesen werden können, so gereiche dies um so mehr zum Nachteil des Klägers und belege, daß die Rücknahmeverfügung unter Ausnutzung des Beurteilungsspielraumes ermessensfehlerfrei erlassen worden sei.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht am 19.5.1995 trug der Kläger u. a. vor, daß er seit 1991 eine regelrechte Identitätskrise durchmache, da er sein Verhalten als fehlerhaft erkannt habe.

Durch Urteil vom 19.5.1995, das dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers am 25.10.1995 zugestellt wurde, wies das Verwaltungsgericht die Klage ab. Rechtsgrundlage für die Rücknahme der Ernennung sei § 15 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. § 6 Abs. 2 Nr. 2 SächsBG. Diese Vorschriften kämen auch in den Fällen zur Anwendung, in denen - wie hier - die Ernennung zum Beamten auf Probe vor Inkrafttreten des Sächsischen Beamtengesetzes aber nach Inkrafttreten der Sächsischen Verfassung erfolgt sei. In diesen Fällen sei zu prüfen, ob die Ernennung gegen Art. 119 SächsVerf verstoßen habe. Davon sei nach Art. 119 Satz 2 Nr. 2 SächsVerf auszugehen, wenn der Beamte für das frühere MfS tätig gewesen sei und deshalb eine weitere Beschäftigung im öffentlichen Dienst untragbar erscheine. Letzteres werde im Regelfall durch eine Mitarbeit beim MfS indiziert. Ein atypischer Ausnahmefall sei auch unter Berücksichtigung der Bedeutung, des Ausmaßes, der Dauer und der Folgen der MfS-Tätigkeit für die Betroffenen sowie des Zeitpunktes und des Grundes der Aufnahme und der Beendigung der Tätigkeit nicht gegeben. Die vorliegenden Berichte enthielten so eingehende und detaillierte Informationen aus der Privatsphäre betroffener Dritter, daß die Qualität der Berichte die Annahme eines gravierenden Fehlverhaltens des Klägers rechtfertige. Insbesondere die Mitteilung von Adressen in großem Umfang, aber auch die konspirative Art und Weise der Informationsbeschaffung stelle eine Spitzeltätigkeit dar, die erkennbar nur dazu gedient habe, die Ausgespähten in die Hände des MfS zu spielen. Der Umstand, daß die inoffizielle Tätigkeit für das MfS mehr als 20 Jahre zurückliege und nur zwei Jahre andauert habe, könne dem Kläger nicht zugute gehalten werden, da er in einem relativ kurzen Zeitraum

intensiv und in einer Qualität berichtet habe, die es dem MfS ermöglicht hätte, repressiv gegen die Betroffenen vorzugehen. Zumindest in einem Fall (Ablösung eines Maates aus dem Chiffrierdienst) sei auch ein nachweisbarer konkreter Nachteil eingetreten. Aus den gesamten Unterlagen des BStU lasse sich eindeutig die Identifizierung des Klägers mit dem MfS entnehmen. Indizien für eine innere Distanzierung hiervon seien nicht zu erkennen. Von einem atypischen Ausnahmefall könne somit nicht ausgegangen werden. Der Kläger könne sich auch nicht auf Vertrauensschutz berufen. § 15 Abs. 1 Nr. 3 SächsBG normiere die Verpflichtung der Rücknahme der Ernennung ohne Rücksicht auf Vertrauensschutzgesichtspunkte. Auch eine aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Verhältnismäßigkeitsprüfung falle zu Ungunsten des Klägers aus. Die Rücknahmefrist des § 15 Abs. 4 SächsBG, die hier mit dem Eingang der zweiten Auskunft des BStU zu laufen begonnen habe, sei eingehalten.

Der Kläger hat am 3.11.1995 gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Berufung eingelegt. Zur Begründung trägt er vor, der Beklagte habe die Rücknahmefrist des § 15 Abs. 4 SächsBG versäumt. Der Beklagte habe aufgrund der Anhörung am 25.2.1992 gewußt, daß der Kläger in der Zeit von 1969 bis 1971 inoffiziell für das MfS tätig gewesen sei. Dies sei nach der damaligen Rechtsprechung ein hinreichender Entlassungsgrund gewesen, auf dessen Kenntnisnahme es ankomme. Folglich hätte die Ernennung bis zum 26.2.1993 zurückgenommen werden müssen. Da anzunehmen sei, daß der Beklagte die Ernennung zum Beamten auf Probe nicht leichtfertig getroffen und auch nach Inkrafttreten des Sächsischen Beamtengesetzes keinen Handlungsbedarf gesehen habe, sei ein Vertrauensschutz begründet. Dieses Vertrauen sei durch den Beschluß der Unabhängigen Kommission, der nach vorliegenden Unterlagen des BStU und einer weiteren Anhörung am 28.1.1993 gefaßt worden sei, sowie durch die Erklärung des Beklagten, das Entlassungsverfahren bis zu einer obergerichtlichen Entscheidung in einem vergleichbaren Fall nicht weiter betreiben zu wollen, gefestigt worden. Damit habe der Beklagte signalisiert, daß ihm an einer Entlassung nicht gelegen sei. Die dennoch verfügte Entlassung stelle somit einen Verstoß gegen das Willkürgebot dar. Die später beigezogenen Einzelberichte hätten nichts Neues gebracht. Schließlich habe das Gericht unberücksichtigt gelassen, daß der Kläger als 20jähriger unter Befehl stehender Wehrpflichtiger nur zwei Jahre mit dem MfS zusammengearbeitet habe und der Zeitraum der Tätigkeit mehr als 23 Jahre zurückliege. Hinsichtlich des durch die MfS-Tätigkeit eingetretenen Schadens seien nur Vermutungen angestellt worden. Sein Verhalten

nach Beendigung der MfS-Tätigkeit, insbesondere nach 1989, sei zu Unrecht außer Betracht geblieben.

Ferner hat der Kläger ein Schreiben des Sächsischen Landesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen DDR vom 12.2.1996 vorgelegt, indem die Tätigkeit des Klägers für das MfS nochmals dargestellt und bewertet worden ist. Danach habe sich der Kläger immer mit der Zusammenarbeit mit dem MfS auseinandergesetzt und eine deutliche innere Distanz zu seiner früheren Tätigkeit aufgebaut. Das sei nach den Feststellungen des Landesbeauftragten in den letzten drei Jahren ein seltener Ausnahmefall.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 19.5.1995 zu ändern und den Rücknahmebescheid vom 20.12.1993 und den Widerspruchsbescheid vom 14.11.1994 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung bezieht er sich im wesentlichen auf sein erstinstanzliches Vorbringen. Ergänzend trägt er vor, daß die Rücknahmefrist des § 15 Abs. 4 SächsBG erst dann zu laufen beginne, wenn die Behörde ohne weitere Sachaufklärung in der Lage sei, unter sachgerechter Ausübung eines ihr eventuell zustehenden Ermessens über die Rücknahme des Verwaltungsaktes zu entscheiden. Dies sei nach der Rechtsprechung des Sächsischen Obergerichtes nicht vor dem Eingang des Einzelberichts des BStU anzunehmen. Ob durch den Einzelbericht das sich aus den bereits vorliegenden Personalunterlagen und den persönlichen Erklärungen des Beamten ergebende Bild nur bestätigt werde oder ob nur geringfügige Zusatzinformationen oder gar gravierende weitere Umstände bekannt würden, sei unerheblich. Ihm sei der volle Umfang der inoffiziellen Tätigkeit des Klägers für das MfS erst durch den am 19.1.1993 eingegangenen Einzelbericht des BStU vom 29.12.1992 bekannt geworden. Durch den zweiten Einzelbericht des BStU vom 14.10.1994 sei die Art und Weise sowie die Qualität der inoffiziellen Tätigkeit des Klägers für das MfS konkreter dokumentiert worden, so daß die Rücknahmefrist erst im Oktober 1995 geendet habe. Da § 15 Abs. 1 Nr. 3 SächsBG die Verpflichtung zur Rücknahme der Ernennung ohne Rücksicht auf Vertrauensschutzgesichtspunkte normiere und das dem Kläger als promovierten Juristen

bekannt gewesen sein dürfte, sei sein mögliches Vertrauen auf den Fortbestand der Rechtsposition nicht schutzwürdig. Aus der Erledigungserklärung im Rechtsstreit um die Entlassung könnten ebenfalls keine Schlüsse auf das Rücknahmeverfahren gezogen werden, da es sich bei der Entlassung und bei der Rücknahme der Ernennung um zwei Rechtsinstitute mit unterschiedlichen Tatsbestands- bzw. Wirksamkeitsvoraussetzungen handele.

Dem Senat haben die einschlägigen Behördenakten (3 Hefungen) und die Akten des Verwaltungsgerichts Dresden 2 K 1060/93, 2 K 474/94 und 2 K 2669/94 vorgelegen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf diese und die Gerichtsakte des Berufungsverfahrens verwiesen.

### Entscheidungsgründe

Die nach § 124 Abs. 1 VwGO a. F. (vgl. Art. 10 Abs. 1 Nr. 1 6. VwGOÄndG) statthafte und auch im übrigen zulässige Berufung ist begründet. Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Unrecht abgewiesen. Der Bescheid des Landespolizeipräsidiums vom 20.12.1993 und der Widerspruchsbescheid vom 14.11.1994 sind rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Der Beklagte hat die Ernennung des Klägers zum Beamten auf Probe zu Unrecht zurückgenommen. Denn die Annahme des Beklagten, der Kläger habe wegen seiner früheren Tätigkeit für das MfS nicht in das Beamtenverhältnis auf Probe berufen werden dürfen, ist rechtsfehlerhaft, weil es der Beklagte an einer ergebnisoffenen und zukunftsorientierten Einzelfallprüfung unter Würdigung der gesamten Persönlichkeit des Klägers hat fehlen lassen.

Allerdings ist im Ergebnis mit dem Verwaltungsgericht davon auszugehen, daß als Rechtsgrundlage für den angefochtenen Bescheid § 15 Abs. 1 Nr. 3 SächsBG in der Fassung der Bekanntmachung vom 16.6.1994 (GVBl. S. 1153) in Betracht kommt. Danach ist eine Ernennung zurückzunehmen, wenn der Ernannte unter Verstoß gegen § 6 Abs. 2 oder 3 SächsBG berufen worden ist. Die Ernennung des Klägers mit Urkunde vom 26.8.1992 kann zwar nicht gegen diese Vorschrift verstoßen haben, weil das Sächsische Beamtengesetz erst am 31.12.1992 in Kraft getreten ist (§ 171 Abs. 1 SächsBG). Das allein würde aber einer Rücknahme der Ernennung des Klägers noch nicht entgegenstehen, weil im Zeitpunkt der

Ernennung bereits eine höherrangige Rechtsnorm als § 6 Abs. 2 Nr. 2 SächsBG gegolten hat, die inhaltlich von § 15 Abs. 1 Nr. 3 SächsBG erfaßt wird.

Nach Art. 119 Satz 2 Nr. 2 der am 6.6.1992 in Kraft getretenen Verfassung des Freistaates Sachsen (Art. 122 Abs. 3 SächsVerf) fehlt die Eignung für den öffentlichen Dienst jeder Person, die früher für das MfS/AfnS tätig war und deren Beschäftigung im öffentlichen Dienst deshalb untragbar erscheint. Gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 2 SächsBG darf in das Beamtenverhältnis grundsätzlich nicht berufen werden, wer für das frühere MfS/AfnS tätig war. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats sollen diese beiden Normen - Art. 119 Satz 2 Nr. 2 SächsVerf und § 6 Abs. 2 Nr. 2 SächsBG - inhaltlich selbst insofern deckungsgleich sein, als das in der einfach-gesetzlichen Norm enthaltene Wort „grundsätzlich“ besage, daß eine Beschäftigung von ehemaligen Mitarbeitern des MfS im öffentlichen Dienst im Regelfall unzulässig sei (vgl. etwa Beschl. v. 8.7.1993, JbSächsOVG 1, 212 [218], Beschl. v. 21.12.1995, JbSächsOVG 3, 339 [340], Beschl. v. 16.12.1996 - 2 S 323/96). Ferner hat der Senat die Auffassung vertreten, daß dieser enge Zusammenhang zwischen Art. 119 Satz 2 Nr. 2 SächsVerf und § 6 Abs. 2 Nr. 2 SächsBG die Erstreckung des Anwendungsbereiches des § 15 Abs. 1 Nr. 3 SächsBG auf Verstöße gegen die besagte Verfassungsnorm rechtfertige (vgl. ebenda).

Daran ist im Grundsatz, aber nicht mit der bislang gegebenen Begründung festzuhalten. Denn - wie noch ausgeführt wird - erfordert das in Art. 119 Satz 2 Nr. 2 SächsVerf enthaltene Tatbestandsmerkmal des „untragbar Erscheinens“ eine ergebnisoffene und zukunftsorientierte Einzelfallprüfung, die ausgeschlossen oder zumindest erheblich eingeschränkt wäre, wenn einer Tätigkeit für das MfS/AfnS gleichsam eine Indizwirkung für die Untragbarkeit der Berufung in ein Beamtenverhältnis zukäme. Damit hat es jedoch noch nicht sein Bewenden. Sinn und Zweck der Rücknahmevorschrift des § 15 Abs. 1 Nr. 3 SächsBG ist allgemein, diejenigen Mitarbeiter des MfS/AfnS wieder aus dem öffentlichen Dienst zu entfernen, die in ein Beamtenverhältnis nicht hätten berufen werden dürfen. Zu diesem Personenkreis gehören aufgrund der verfassungsrechtlichen Vorgabe des Art. 119 Satz 2 Nr. 2 zumindest die Beamten, deren Ernennung einen Verstoß gegen diese Vorschrift darstellt. Auf sie kann deshalb § 15 Abs. 1 Nr. 3 SächsBG angewendet werden, auch wenn darin Art. 119 Satz 2 Nr. 2 SächsVerf nicht ausdrücklich erwähnt wird. Aus diesem Grund muß hier nicht entschieden werden, ob § 6 Abs. 2 Nr. 2 SächsBG nach Wortlaut und Sinn dahin ausgelegt werden kann und muß, daß er eine ergebnisoffene Einzelfallprüfung zuläßt und demzufolge mit der

höherrangigen Norm des Art. 119 Satz 2 Nr. 2 SächsVerf in Einklang steht (vgl. zu Letzterem: SächsVerfGH, Beschl. v. 20.2.1997, SächsVBl. 1997, 115 [119]; BVerfG, Beschl. v. 11.5.1994, LKV 1994, 332; SächsOVG, Urt. v. 17.9.1997 - 3 S 497/95). Daß eine derartige Prüfung in einem Verfahren nach § 15 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. § 6 Abs. 2 Nr. 2 SächsBG anzustellen ist, erfordert übrigens schon der Grundsatz der verfassungskonformen Auslegung. Aus diesem Grundsatz folgt nämlich das Verbot, ein Gesetz für nichtig zu erklären ist, wenn es in Übereinstimmung mit der Verfassung ausgelegt werden kann (vgl. BVerfG, Beschl. v. 7.5.1953, BVerfGE 2, 266 [282]).

Die Auffassung des Verwaltungsgerichts, der Beklagte habe zu Recht die Voraussetzungen für die Rücknahme der Ernennung des Klägers zum Beamten auf Probe nach § 15 Abs. 1 Nr. 3 VwGO i. V. m. Art. 119 Satz 2 Nr. 2 SächsVerf bejaht, hält indes unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Sächsischen Verfassungsgerichtshofs, der sich der Senat unter Aufgabe seiner dem entgegenstehenden Rechtsprechung anschließt, einer rechtlichen Prüfung nicht stand. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Nach Art. 119 Satz 2 Nr. 2 SächsVerf, der als Übergangsvorschrift den gesetzlichen Tatbestand des Sonderkündigungsrechts nach Art. 8 i. V. m. Anlage I Kap. XIX Abschn. II Nr. 1 Abs. 5 Ziff. 2 Einigungsvertrag (im folgenden: Abs. 5 Ziff. 2 EV) zur Eignungsvoraussetzung für die Beschäftigten des öffentlichen Dienstes macht (vgl. von Mangoldt in: Degenhart/Meissner, Handbuch der Verfassung des Freistaates Sachsen, S. 71 RdNr. 27), bedarf die Feststellung der Ungeeignetheit einer zweistufigen Prüfung. Auf der ersten Stufe ist die Tätigkeit einer Person für das frühere MfS festzustellen. Das allein reicht jedoch nicht, um die Eignung für den öffentlichen Dienst auszuschließen. Vielmehr muß in einem zweiten Schritt festgestellt werden, daß der Bewerber wegen seiner Tätigkeit für das frühere MfS für das angestrebte Amt untragbar erscheint. Davon ist der Senat auch in seiner früheren Rechtsprechung ausgegangen. Allerdings hat er sich dabei von der bereits oben erwähnten Annahme leiten lassen, daß eine MfS-Tätigkeit im Regelfall zur Ungeeignetheit für den öffentlichen Dienst führt. Dies hatte zur Folge, daß die gleichwohl durchzuführende Einzelfallprüfung insoweit vorgeprägt war, als sie sich auf die Prüfung eines atypischen Ausnahmefalles beschränkt hat (vgl. etwa SächsOVG, Beschl. v. 16.12.1996 - 2 S 323/96). An dieser Rechtsauffassung hält der Senat nicht mehr fest, da Art. 119 Satz 2 Nr. 2 SächsVerf nach seinem Wortlaut, dem Sinnzusammenhang, in den er hineingestellt ist, und seiner

Entstehungsgeschichte eine ergebnisoffene Einzelfallprüfung der Tatbestandsvoraussetzung des untragbar Erscheinens gebietet.

Nach dem Gesetzeswortlaut ist die Rechtsfolge der mangelnden Eignung des Betroffenen für den öffentlichen Dienst von zwei Voraussetzungen abhängig; der Betroffene muß für das MfS tätig gewesen sein „und deshalb“ für eine Beschäftigung im öffentlichen Dienst untragbar erscheinen. Ein Hinweis darauf, daß die erste Voraussetzung die zweite intendiert, indem sie für den Fall einer MfS-Tätigkeit in der Regel das Untragbarerscheinen festlegt, findet sich in den Gesetzesformulierungen nicht. Auch der systematische Zusammenhang der Norm mit Art. 91 Abs. 2 und Art. 119 Satz 1 SächsVerf spricht gegen ein Regel-Ausnahme-Verhältnis und für eine ergebnisoffene Prüfung. Die Verwendungsvoraussetzung der Eignung in Art. 119 Satz 2 SächsVerf korrespondiert mit dem Merkmal der Eignung in Art. 91 Abs. 2 SächsVerf (SächsVerfGH, Beschl. v. 20.2.1997, SächsVBl. 1997, 315 [318]; Kunzmann in: Kunzmann/Haas/Baumann-Hasske, Die Verfassung des Freistaates Sachsen, 2. Aufl., Art. 119 RdNr. 3). Nach dieser Vorschrift haben alle Bürger nach ihrer Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Das hiernach gewährleistete Recht auf freien und gleichen Ämterzugang nach den Kriterien der Bestenauslese ist auch bei verfassungskonformer Auslegung des Art. 119 Satz 2 SächsVerf zu beachten, da es seinerseits bereits bundesverfassungsrechtlich durch Art. 33 Abs. 2 GG garantiert wird und demzufolge auch vom Landesverfassungsgesetzgeber nicht abbedungen werden kann (vgl. Art. 31 GG). Daraus folgt, daß auch bei der Anwendung des Art. 119 Satz 2 Nr. 2 SächsVerf der allgemeine Charakter des zugewiesenen Gleichheitsrechts für jeden, also auch für einen früheren Mitarbeiter des MfS, erhalten bleiben muß, und jemand nur aus sachlichen Gründen von einem Amt ferngehalten werden kann und darf (vgl. Goerlich, Festschrift für Wolfgang Gitter, S. 277 [282]). Zu den sachlichen Gründen, die es nach Art. 91 Abs. 2 SächsVerf rechtfertigen, einen Bewerber um ein öffentliches Amt zurückzuweisen, gehört dessen Ungeeignetheit. Geeignet i. S. v. Art. 91 Abs. 2 SächsVerf ist nur, wer dem angestrebten Amt in körperlicher, psychischer und charakterlicher Hinsicht gewachsen ist. Dazu gehören auch die Fähigkeit und die innere Bereitschaft, seine dienstlichen Aufgaben nach den Grundsätzen der Verfassung wahrzunehmen, insbesondere die Freiheitsrechte der Bürger zu wahren und rechtsstaatliche Regeln einzuhalten (so für den inhaltsgleichen Art. 33 Abs. 2 GG: BVerfG, Beschl. v. 21.2.1995, DtZ 1995, 277 [278]). Hieran knüpft Art. 119 Satz 2 Nr. 2 SächsVerf an, indem er den Dienstherrn verpflichtet, diejenigen Personen, die früher für das MfS tätig waren,

deswegen einer gründlichen Eignungsprüfung zu unterziehen. Das ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Denn es ist nicht von der Hand zu weisen, daß durch eine solche, in der Regel menschenrechtsverachtende Tätigkeit die Integrität der Betroffenen sowie deren innere Bereitschaft, Bürgerrechte zu respektieren und sich rechtsstaatlichen Regeln zu unterwerfen, nachhaltig in Frage gestellt wird; auch können bei deren Verbleiben im öffentlichen Dienst bei der Bevölkerung Zweifel an dessen rechtsstaatlicher Integrität aufkommen (vgl. BVerfG, Urt. v. 8.7.1997, NJ 1997, 477). Andererseits darf nicht außer Acht gelassen werden, daß sich das Merkmal der persönlichen Eignung auf die künftige Amtstätigkeit des Betroffenen bezieht. Über das Vorliegen dieses Merkmals ist daher aufgrund einer Prognose zu entscheiden, die - wie in sonstigen Fällen, in denen die Eignung eines Bewerbers für den öffentlichen Dienst festzustellen ist - eine konkrete und einzelfallbezogene Würdigung seiner gesamten Persönlichkeit voraussetzt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 21.5.1975, BVerfGE 39, 334, [354]). Wenn demnach nur für jeden Einzelfall entschieden werden kann, ob der Bewerber seiner Persönlichkeit nach geeignet ist, ist es verfassungsrechtlich bedenklich, wenn die gebotene Gesamtwürdigung dadurch verkürzt wird, daß einer früheren Tätigkeit für das MfS das Gewicht einer Regelvermutung beigemessen wird, die einen Eignungsmangel begründet, wenn sie nicht widerlegt wird oder der Eignungsprüfung eine einseitige Ausrichtung gegeben wird (vgl. auch SächsVerfGH, aaO, S. 318; BVerwG, Urt. v. 27.11.1980, BVerwGE 61, 176 [183]).

Für eine ergebnisoffene und zukunftsorientierte Einzelfallprüfung spricht übrigens auch Art. 119 Satz 1 SächsVerf, der u. a. hinsichtlich des Zugangs zum öffentlichen Dienst auf die Bestimmungen des Einigungsvertrages verweist. Denn den damit ersichtlich in Blick genommenen Bestimmungen über die Rechtsverhältnisse des öffentlichen Dienstes liegt die Absicht zugrunde, die Bediensteten weitgehend in den öffentlichen Dienst der Bundesrepublik Deutschland zu integrieren (vgl. BVerfG, Beschl. v. 21.2.1995, aaO, S. 279). Dieser Absicht liefe es zuwider, einzelne Personengruppen mehr oder weniger schematisch aus dem öffentlichen Dienst zu drängen.

Das somit gefundene Ergebnis wird letztlich auch durch die Entstehungsgeschichte der Norm bestätigt. So wurde in den Beratungen des Verfassungs- und Rechtsschusses wiederholt betont, daß Art. 117 des Verfassungsentwurfs, der in seiner Endfassung mit Art. 119 SächsVerf identisch ist, eine rechtsstaatlichen Anforderungen genügende Einzelfallprüfung ermögliche (vgl. 4. Klausurtagung, Prot. S. 10; 5. Klausurtagung, Prot. S. 51 f.; 8. Klausurtagung, Prot. S. 38; jeweils abgedruckt in: Schimpff/Rühmann [Hrsg.], Die Protokolle

des Verfassungs- und Rechtsausschusses zur Entstehung der Verfassung des Freistaates Sachsen, 1997). Von einer Regelvermutung der Ungeeignetheit von früheren MfS-Mitarbeitern ist dort ebensowenig die Rede wie von einer einseitigen Ausrichtung der Eignungsprüfung. Auf eine solche Auslegung von Art. 119 SächsVerf deuten im übrigen auch die von dem Ausschußmitglied von Mangoldt in Bezug genommenen Gesetzesmaterialien zum Einigungsvertrag (vgl. 4. Klausurtagung, aaO) nicht hin. Danach sollte zwar durch die im Einigungsvertrag enthaltenen Sonderkündigungsvorschriften die Trennung von vorbelastetem Personal erleichtert und ein politisches Signal gesetzt werden. Zugleich heißt es aber zu dem im wesentlichen mit Art. 119 Satz 2 SächsVerf inhaltsgleichen Abs. 5 EV, daß eine nach dieser Vorschrift zulässige außerordentliche Kündigung eine „Einzelfallprüfung“ erfordere, bei der „abzuwägen“ sei, ob ein Festhalten am Arbeitsverhältnis zumutbar erscheine oder nicht (vgl. Denkschrift zum Einigungsvertrag, BT-Drucks. 11/7760, S. 355 ff., abgedruckt in: Stern/Schmidt-Bleibtreu, Verträge und Rechtsakte zur Deutschen Einheit, Band 2, S. 715). Daß bei der sonach gebotenen Abwägung die Gewichte von vornherein ungleich verteilt sein sollten, ergibt sich indes aus der Begründung nicht.

Sowohl dem Verwaltungsgericht als auch dem Beklagten ist allerdings insoweit zuzustimmen, als sie in dem Verhalten des Betroffenen vor dem Beitritt eine wesentliche Erkenntnisquelle für die Beurteilung der Eignung erblicken. Namentlich die frühere MfS-Tätigkeit bietet gewichtige Anhaltspunkte für eine der Eignung entgegenstehende besondere innere Verbundenheit mit dem Herrschaftssystem der DDR und deren Unterdrückungsapparat. Bei der einzelfallbezogenen Würdigung ist deshalb neben der konkreten Belastung für den Dienstherrn vor allem das Maß der Verstrickung des Betroffenen, insbesondere Aufgabenbereich, Art, Dauer und Intensität der Tätigkeit sowie deren Folgen für die Betroffenen, zu berücksichtigen (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 24.11.1993, JbSächsOVG 1, 301 [306]). Ebenso einzubeziehen sind aber auch Entlastungstatsachen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 21.2.1995, aaO, S. 279; BAG, Urt. v. 13.9.1995, NJ 1996, 51 [52]; SächsVerfGH, Beschl. v. 20.2.1997, aaO, S. 118 f.; von Mangoldt, aaO, S. 74 RdNr. 29; Trute, Dresdner Juristische Beiträge, Bd. 4, S. 1 [23]; Goerlich, JZ 1995, 900), die im Zeitpunkt der Ernennung vorlagen. Denn ob ein Beamter die für seine Tätigkeit erforderliche persönliche Eignung vor oder erst nach dem Beitritt erworben hat, ist für seine Verwendung in einer an Art. 91 Abs. 2 SächsVerf gebundenen Verwaltung unerheblich. Ihn nur wegen einer beim Beitritt noch nicht vorhandenen, später aber erworbenen Eignung nicht in ein Beamtenverhältnis zu berufen, würde den Grundsätzen des Art. 91 Abs. 2

SächsVerf zuwiderlaufen (vgl. zu Art. 33 Abs. 2 GG: BVerfG, Beschl. v. 21.2.1995, aaO). Allerdings ist das Wohlverhalten und die Bewährung des Beamten seit seiner Ernennung unbeachtlich, weil § 15 Abs. 1 Nr. 3 SächsBG nach seinem Wortlaut („unter Verstoß ... ernannt worden ist“) und seinem Charakter als Rücknahmevorschrift (Rücknahme eines im Zeitpunkt seines Erlasses rechtswidrigen Verwaltungsaktes) auf den Zeitpunkt der Ernennung und nicht den der Rücknahme abstellt (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 24.11.1993, aaO, S. 305; Goerlich, Festschrift für Wolfgang Gitter, S. 288; ebenso zu § 12 Abs. 2 Nr. 2 BBG: BVerwG, Urt. v. 17.7.1963, DÖD 1963, 215; Urt. v. 12.5.1966, DÖD 1966, 193 [194]).

Zu den Entlastungstatsachen, die bei der vom Dienstherrn ex post und ex ante anzustellenden Einzelfallprüfung Beachtung finden müssen, gehört u. a. der Zeitablauf zwischen der Beendigung der MfS-Tätigkeit und der Ernennung. Persönliche Haltungen können sich ebenso wie die Einstellung zur eigenen Vergangenheit im Laufe der Zeit ändern. Längere beanstandungsfreie Zeiträume können auf Bewährung, innere Distanz, Abkehr von früheren Einstellungen und Taten hinweisen. Auch die gesellschaftliche Ächtung verliert sich mit der Zeit (zu Vorstehendem: BVerfG, Urt. v. 8.7.1997, NJ 1997, 480 [482]; SächsOVG, Beschl. v. 29.7.1997 - 2 S 94/96). Dieser allgemeinen Erkenntnis hat der Gesetzgeber in vielfältiger Weise Rechnung getragen. Als Beispiele hierfür seien die strafrechtlichen Verjährungsvorschriften und die Strafregisterbestimmungen genannt. In die gleiche Richtung weist § 19 Abs. 1 Satz 2 StUG i. d. F. d. 3. StUÄG vom 20.12.1996 (BGBl. I S. 2026). Danach unterbleiben grundsätzlich Mitteilungen über den Inhalt von Akten des MfS, wenn keine Anhaltspunkte vorhanden sind, daß nach dem 31.12.1975 eine inoffizielle Tätigkeit für den Staatssicherheitsdienst vorgelegen hat. Mit dieser Regelung, die eine Art Auskunftsverjährung zum Gegenstand hat, soll ein weiterer Schritt zur Förderung des Rechtsfriedens unternommen und ehemaligen MfS-Mitarbeitern die Möglichkeit einer Eingliederung in die Gesellschaft eröffnet werden (vgl. Begründung des Entwurfes der BReg. zum 3. StUÄndG, BT-Drucks. 13/4356 S. 1). Daß § 19 Abs. 1 Satz 2 StUG nach Art. 3 Satz 1 3. StUÄndG, der nach dem Vorschlag der Bundesregierung bereits am Tage nach der Verkündung wirksam werden sollte (vgl. Art. 3 des Gesetzentwurfes der BReg, BT-Drucks. 13/4356 S. 1 [3]), erst am 1.8.1998 in Kraft tritt, kommt in diesem Zusammenhang keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Zum einen spricht viel dafür, daß die hinausgeschobene Inkraftsetzung der Norm von der nicht verallgemeinerungsfähigen Erwägung getragen ist, bis dahin durch eine zeitlich relativ uneingeschränkte Auskunftserteilung (vgl. zu Ausnahmen auch

§ 20 Abs. 1 Nr. 6 und 7, § 21 Abs. 1 Nr. 6 und 7 StUG) diejenigen - möglicherweise zum Teil ohnehin unter § 19 Abs. 1 Satz 3 StUG (unbefristete Auskunftserteilung bei Verbrechen und Verstößen gegen die Grundsätze der Menschlichkeit und Rechtsstaatlichkeit) zu subsumierenden - Fälle aufzuarbeiten, in denen sich MfS-Mitarbeiter vor 1976 an besonderen Ereignissen wie dem Aufstand vom 17.6.1953 und dem Mauerbau beteiligt haben. Darauf deutet zumindest die Tatsache hin, daß die gegen die „Auskunftsverjährung“ gerichtete Anrufung des Vermittlungsausschusses zum 3. StUÄndG durch den Bundesrat, die maßgeblich auf die (vermeintliche) Ausklammerung solcher Ereignisse durch die beabsichtigte Änderung gestützt worden ist (vgl. BT-Drucks 13/6380), im wesentlichen nur zur Neufassung des Art. 3 3. StUÄndG (Inkrafttreten) geführt hat (vgl. BT-Drucks. 13/6443). Zum anderen käme es einer ungerechtfertigten Schmälerung der Persönlichkeitsrechte aus Art. 2 Abs. 1 GG gleich, wenn der Staat einem Menschen die Fähigkeit, sich infolge besserer Einsicht zu ändern, absprechen und diesen an die eigene Vergangenheit ohne jeden Abstand auf Dauer binden würde (vgl. BVerfG, Beschl. v. 21.2.1995, aaO, S. 279; Goerlich, JZ 1995, 900 [901]). Schon aus diesem Grund ist es unbeachtlich, wann der verfassungsrechtlichen Vorgaben folgende § 19 Abs. 1 Satz 2 StUG in Kraft getreten ist.

Zieht man dies in Betracht, so drängt sich auf, daß Tätigkeiten für das MfS, die lange Zeit zurückliegen, keine oder jedenfalls nur eine äußerst geringe Bedeutung für die Begründung oder den Fortbestand eines Dienstverhältnisses haben (vgl. für den Fall eines vor dem Jahr 1970 abgeschlossenen Vorgangs: BVerfG, Urt. v. 8.7.1997, aaO, S. 482; SächsOVG, Beschl. v. 29.7.1997 - 2 S 94/96). Ein verlässlicher Schluß auf die heutige Einstellung des Betroffenen zur freiheitlich-demokratischen Grundordnung läßt sich aus ihnen nicht herleiten. Als Grund für die Annahme einer mangelnden Eignung taugen sie regelmäßig nicht mehr. Auch eine Diskreditierung des öffentlichen Dienstes in den Augen des Publikums droht bei weit zurückliegenden Vorgängen nicht in der gleichen Weise. Kaum je wird ihretwegen ein Festhalten des Dienstherrn am Dienstverhältnis untragbar erscheinen (vgl. BVerfG, Urt. v. 8.7.1997, ebenda).

Unter Berücksichtigung des dargestellten Maßstabes erweist sich der angefochtene Bescheid als rechtswidrig. Diese Einschätzung beruht auf einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle, soweit zu prüfen war, ob der Kläger wegen seiner MfS-Tätigkeit für das ihm übertragene Amt untragbar erscheint. Zwar handelt es sich bei dem Begriff des Untragbar- bzw. Tragbarerscheinens, wie bei dem Begriff der Eignung, um einen sogenannten „unbestimmten

Rechtsbegriff'. Gleichwohl unterliegt die Entscheidung des Dienstherrn auch hinsichtlich dieses Begriffes nicht der vollen gerichtlichen Kontrolle. Der Feststellung der Eignung im allgemeinen und des Tragbarerscheinens im besonderen liegt - wie oben ausgeführt - die Beurteilung zugrunde, daß der Beamte seiner Persönlichkeit nach den Anforderungen seines Amtes gerecht werden wird. Diese Anforderungen zu bestimmen, ist Sache des Dienstherrn. Deshalb kann nur er sachverständig und zuverlässig einschätzen, ob sie von dem einzelnen Beamten erfüllt werden. Infolgedessen ist die Beurteilung des Tragbarerscheinens ebenso wie die der Eignung ein Akt wertender Erkenntnis. Bei einer solchen Entscheidung ist der wertenden Stelle ein Beurteilungsspielraum eingeräumt (vgl. BVerwG, Urt. v. 29.9.1960, BVerwGE 11, 139 [140]). Das heißt, ihr ist bei der Einschätzung des jeweiligen Sachverhalts in den durch das Gesetz vorgegebenen Grenzen Beurteilungsfreiheit zuerkannt. Daraus folgt eine begrenzte gerichtliche Kontrolldichte. Danach kann das Gericht die Entscheidung des Dienstherrn nur daraufhin überprüfen, ob dieser den anzuwendenden Begriff verkannt und die durch das Gesetz gezogenen Grenzen des Beurteilungsspielraums überschritten hat, ob der Beurteilung ein unzutreffender Sachverhalt zugrunde liegt und ob allgemeine Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachwidrige Erwägungen angestellt worden sind (vgl. BVerwG, Urt. v. 27.9.1962, BVerwGE 15, 39 [40]; SächsOVG, Urt. v. 17.9.1997 - 3 S 497/95). Maßgeblich dafür, ob die Entscheidung des Dienstherrn einer solchen gerichtlichen Überprüfung standhält, ist nach der für Anfechtungsklagen anzunehmenden Regel die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung. Allerdings kann der Dienstherr entsprechend § 114 Satz 2 VwGO i. d. F. d. 6. VwGOÄndG vom 1.11.1996 (BGBl. I S. 1626) hinsichtlich der Rücknahmeverfügung seine der Eignungsbeurteilung zugrunde liegenden Erwägungen noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ergänzen (vgl. SächsOVG, Urt. v. 17.9.1997 - 3 S 497/95), was übrigens schon nach der bisherigen Rechtslage zulässig war, sofern die nachträglich angegebenen Gründe schon bei Erlass des Verwaltungsaktes vorlagen, diese Heranziehung keine Wesensänderung des angefochtenen Verwaltungsaktes bewirkte und der Betroffenen nicht in seiner Rechtsverteidigung beeinträchtigt wurde (vgl. BVerwG, Urt. v. 16.6.1997, DÖV 1997, 1006 [1007] und Beschlußempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses [6.Ausschuß], BT-Drucks. 13/5098 S. 24).

Der Beklagte hat bei der Anwendung des Art. 119 Satz 2 Nr. 2 SächsVerf den Begriff des Untragbarerscheinens verkannt. Außerdem ist er bei seiner Entscheidung von einem

unzutreffenden Sachverhalt ausgegangen. Dadurch wird der Kläger in seinem Grundrecht aus Art. 91 Abs. 2 i. V. m. Art. 119 Satz 2 Nr. 2 SächsVerf verletzt.

Der Beklagte hat den Begriff des Untragbarerscheinens zu eng ausgelegt. Er hat nicht erkannt, daß zwischen diesem und dem Begriff der Eignung in Art. 119 Satz 2 SächsVerf einerseits und dem der Eignung im Sinne von Art. 91 Abs. 2 SächsVerf andererseits ein untrennbarer sachlicher Zusammenhang besteht. Deshalb hat er auch eine umfassende Würdigung der Persönlichkeit des Klägers unterlassen. Die Ausführungen in dem angefochtenen Bescheid lassen zwar erkennen, daß der Beklagte um eine Einzelfallprüfung bemüht war. So hat er aus der früheren MfS-Tätigkeit des Klägers nicht schematisch auf dessen Untragbarkeit geschlossen, sondern vielmehr insbesondere Bedeutung, Ausmaß, Dauer und Folgen dieser Tätigkeit amtsbezogen gewürdigt. Insoweit hat er sich an der damaligen Rechtsprechung des Senats orientiert. Rechtsfehlerhaft ist jedoch, daß er diese Prüfung von vornherein einseitig ausgerichtet hat, indem er sich - wie er im Ausgangsbescheid ausdrücklich betont - auf die Frage beschränkt hat, ob im Falle des Klägers ein „atypischer Ausnahmefall“ vorliegt. Von diesem Ansatzpunkt aus war die gebotene Ergebnisoffenheit der Einzelfallprüfung nicht gewährleistet. Ebenso hat er es in bezug auf das Untragbarerscheinen an dem erforderlichen prognostischen, also zukunftsorientierten Urteil über die Persönlichkeit des Klägers und die daraus resultierende Eignung bzw. Nichteignung fehlen lassen.

Darüber hinaus hat der Beklagte seine Einzelfallprüfung auf einen in wesentlicher Hinsicht unvollständigen - und damit unrichtigen - Sachverhalt (vgl. BVerwG, Urt. v. 27.11.1980, aaO, S. 187) gestützt. Zu den tatsächlichen Grundlagen, die er hätte berücksichtigen müssen, gehört - wie oben begründet - das Verhalten des Klägers zwischen der Beendigung der MfS-Tätigkeit und der Ernennung. Hierzu hat der Beklagte weder in den angefochtenen Bescheiden noch im Verwaltungsprozeß ein Wort verloren, so daß anzunehmen ist, daß er diesem Umstand keine entscheidungserhebliche Bedeutung beigemessen hat. Auch der zeitliche Aspekt ist unbeachtet geblieben. Zwar hat der Vertreter des Beklagten in der mündlichen Verhandlung am 15.1.1998 in diesem Zusammenhang ergänzend ausgeführt, daß der Kläger in kurzer Zeit für das MfS vergleichsweise viele Berichte in hoher Qualität geliefert habe, die wiederum Ausdruck seiner Persönlichkeit seien und ihm deshalb auch heute noch vorgehalten werden müßten.

Dieses Vorbringen allein läßt jedoch im Hinblick auf die vom Senat dargelegte Bedeutung des Zeitfaktors noch nicht hinreichend erkennen, daß der Beklagte die Tatsache, daß nach der

Beendigung der MfS-Tätigkeit des Klägers (April 1971) bis zu dessen Berufung in das Beamtenverhältnis auf Probe (September 1992) mehr als 20 Jahre vergangen sind, ernsthaft in seine Überlegungen einbezogen hat.

Die Rücknahmeverfügung des Beklagten erweist sich auch nicht aus anderen Rechtsgründen als rechtmäßig (vgl. SächsOVG, Urt. v. 20.9.1995 - 2 S 300/94). Der hier allenfalls denkbare Rücknahmegrund der arglistige Täuschung im Sinne von § 15 Abs. 1 Nr. 1 SächsBG liegt nicht vor, da dem Beklagten zumindest nach den Einlassungen des Klägers bei der Anhörung am 25.2.1992, also vor der Ernennung, bekannt war, daß dieser von 1969 bis 1971 mit dem MfS zusammengearbeitet hat, ohne hierzu dienstlich verpflichtet gewesen zu sein. Insoweit verhält es sich im vorliegenden Fall anders als in dem vom Senat durch Urteil vom 18.12.1997 abgeschlossenen Verfahren 2 S 61/96. In jenem Verfahren hatte der Kläger der Ernennungsbehörde vorgespiegelt, er habe allein aufgrund seiner dienstlichen Verpflichtungen mit dem Staatssicherheitsdienst zusammengearbeitet, obwohl er tatsächlich inoffizieller Mitarbeiter des MfS war. Vorliegend hatte der Kläger eingeräumt, daß er während seines Wehrdienstes unter einem Decknamen für das MfS Berichte geschrieben hatte, so daß auch für den Beklagten im Zeitpunkt der Ernennung nicht zweifelhaft gewesen sein konnte, in welchem Verhältnis der Kläger zum MfS gestanden hatte.

Der Berufung war deshalb stattzugeben.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

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

### RECHTSMITTELBELEHRUNG

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht, Dr.-Peter-Jordan-Straße 19, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils einzulegen. Die Beschwerde muß das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht einzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muß die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muß sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst vertreten lassen.

gez.  
Reich

Reich  
Richterin am OVG Franke ist  
wegen Krankheit an der Bei-  
fügung ihrer Unterschrift ge-  
hindert.

Sonntag

### Beschluß

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 29.442,- DM festgesetzt.

### Gründe

Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf § 25 Abs. 2 Satz 1, § 13 Abs. 4 Satz 1 Buchst. b GKG. Im einzelnen errechnet sich der Streitwert folgendermaßen: 5.077,27 DM (volles Endgrundgehalt nach der Besoldungsgruppe A 12) zuzüglich 193,84 DM (allgemeine Stellenzulage) zuzüglich 121,15 DM (Polizeizulage) = 5.392,26 DM; davon 84 v. H. (Absenkung nach § 2 Abs. 1 2. BesÜV) = 4.529,50 DM multipliziert mit 6,5 = 29.442,- DM.

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

gez.  
Reich

Reich  
Richterin am OVG Franke  
ist wegen Krankheit an der  
Beifügung ihrer Unterschrift  
gehindert.

Sonntag

