

§ 4

Persönliche Voraussetzungen

(1) In das Beamtenverhältnis darf grundsätzlich nicht berufen werden, wer

1. gegen die Grundsätze der Menschlichkeit oder der Rechtsstaatlichkeit verstoßen hat, insbesondere die im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966 (BGBl. 1973 II S. 1534) gewährleisteten Menschenrechte oder die in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 enthaltenen Grundsätze verletzt hat, oder
2. für das frühere Ministerium für Staatssicherheit oder Amt für nationale Sicherheit tätig war und zu dem in § 20 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. c bis e und h des Gesetzes über die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik (Stasi-Unterlagen-Gesetz – StUG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. Februar 2007 (BGBl. I S. 162), das zuletzt durch Artikel 4 Abs. 40 des Gesetzes vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154, 3202) geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung, genannten Personenkreis zählt

und dessen Beschäftigung im öffentlichen Dienst deshalb untragbar erscheint.

(2) Bei ehemaligen Mitarbeitern oder Angehörigen in herausgehobener Funktion von Parteien und Massenorganisationen, der bewaffneten Organe und Kampfgruppen sowie sonstiger staatlicher oder gemeindlicher Dienststellen oder Betriebe der ehemaligen DDR, insbesondere bei Abteilungsleitern der Ministerien und Räten der Bezirke, Mitgliedern der SED-Bezirks- und Kreisleitungen, Mitgliedern der Räte der Bezirke, Absolventen zentraler Parteischulen, politischen Funktionsträgern in den bewaffneten Organen und Kampfgruppen, den Botschaftern und Leitern anderer diplomatischer Vertretungen und Handelsvertretungen sowie bei Mitgliedern der Bezirks- und Kreiseinsatzleitungen wird vermutet, dass sie die für die Berufung in das Beamtenverhältnis erforderliche Eignung nicht besitzen. Diese Vermutung kann widerlegt werden.

(3) Für die Zulassung von Ausnahmen von § 7 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 des Gesetzes zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern (Beamtenstatusgesetz – BeamtStG) vom 17. Juni 2008 (BGBl. I S. 1010), das durch Artikel 15 Abs. 16 des Gesetzes vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160, 263) geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung, sind zuständig

1. das Staatsministerium für Wissenschaft und Kunst in den Fällen des § 7 Abs. 3 Nr. 2 BeamtStG,
2. im Übrigen das Staatsministerium des Innern.

(4) Die gesundheitliche Eignung für die Berufung in ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit oder in ein anderes Beamten- oder Beschäftigungsverhältnis mit dem Ziel der späteren Verwendung im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit ist aufgrund einer amts- oder polizeiärztlichen Untersuchung festzustellen.

Vgl. § 7 BeamtStG; § 7 BBG

Erläuterungen

Inhaltsübersicht	RdNr.
1. Allgemeines	1
2. Ausschluss von der Berufung in ein Beamtenverhältnis (Abs. 1)	2–12
a) Allgemeines	2–6
b) Verstoß gegen die Grundsätze der Menschlichkeit oder der Rechtsstaatlichkeit (Abs. 1 Nr. 1)	7, 8
c) Tätigkeit für das Ministerium für Staatssicherheit/Amt für nationale Sicherheit (MfS/AfNS; Abs. 1 Nr. 2)	9–12
3. Ausnahmefälle für eine Berufung in ein Beamtenverhältnis	13–18
4. Verfahren zur Prüfung der persönlichen Eignung nach Abs. 1	19–24
5. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen Abs. 1	25–33
6. Vermutung der Nichteignung (Abs. 2)	34–41
a) Herausgehobene Funktionen im System der DDR	34–38
b) Widerlegung der Vermutung der Nichteignung (Abs. 2 Satz 2)	39
c) Verfahren zur Prüfung der persönlichen Eignung nach Abs. 2	40
d) Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen Abs. 2	41
7. Zuständigkeit für die Erteilung von Ausnahmen vom Erfordernis der Staatsangehörigkeit und vom Stellenvorbehalt für Deutsche (Abs. 3)	42–46
8. Feststellung der gesundheitlichen Eignung (Abs. 4)	47–49

Schrifttum

- Hillermeier Heinz, Stasi-Mitarbeiter im öffentlichen Dienst, LKV 1995, 141;
- Kathke Leonhard, Verfassungstreueprüfung nach der deutschen Wiedervereinigung – dargestellt anhand einiger Beispiele, ZBR 1992, 344;
- König Klaus, Transformation einer Kaderverwaltung: Transfer und Integration von öffentlichen Bediensteten in Deutschland, DÖV 1992, 549;
- Lausnicker Frank/Schwirtzek Thomas, Ehemalige Mitarbeiter des früheren Ministeriums für Staatssicherheit im öffentlichen Dienst – Weiterbeschäftigung und Übernahme?, MDR 1991, 202;
- Otte Karl, Gesundheitliche Eignung und Diskriminierung wegen Behinderung, ZBR 2007, 401;
- Höfling Wolfgang/Stockter Ulrich, Die gesundheitliche Eignung als Zugangskriterium für ein öffentliches Amt, ZBR 2008, 17;
- Roellecke Gerd, Zur Verfassungsmäßigkeit des „Funktionärsvorbehalts“ im sächsischen Beamtenrecht, SächsVBl. 1996, 29;
- Scholz Uwe, Fristlose Kündigung im öffentlichen Dienst wegen Tätigkeit für das frühere Ministerium für Staatssicherheit/Amt für nationale Sicherheit (MfS), BB 1991, 2515;
- Strehle Volker, Verschweigen einer Tätigkeit für das frühere Ministerium für Staatssicherheit bei Neueinstellungen im öffentlichen Dienst, RiA 1994, 128;
- Trute Hans-Heinrich, Rechtsprechung zur Vergangenheitsbewältigung – Rechtsprechung im Übergang, SächsVBl. 1999, 261.

1. Allgemeines

§ 4 ist die Nachfolgeregelung zu § 6 Abs. 2 bis 4 SächsBG a. F. In Abs. 1 letzter Halbsatz wurde neu hinzugefügt, dass die Beschäftigung eines Beamten, der die Voraussetzungen des Abs. 1 Nr. 1 und 2 erfüllt, untragbar erscheinen muss (RdNr. 16). Ebenfalls neu sind die Bestimmung in Abs. 1 Nr. 1, wonach von einer Nichtberufung in das Beamtenverhältnis wegen einer Tätigkeit für das MfS nur solche Bewerber betroffen sein können, für die wegen ihrer besonderen beruflichen Stellung noch eine Abfrage beim Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes zulässig ist (RdNr. 20 dritter Anstrich) sowie die ausdrückliche Festschreibung der Überprüfung der gesundheitlichen Eignung durch eine amts- oder polizeiärztliche Untersuchung (RdNr. 47 ff.).

2. Ausschluss von der Berufung in ein Beamtenverhältnis (Abs. 1)

a) Allgemeines

Nach der **Begründung des Gesetzentwurfs der Sächsischen Staatsregierung zu § 6 Abs. 2 SächsBG vom 17.12.1992**, der in den Ziffern 1 und 2 dem § 4 Abs. 1 entsprach, sollten mit dieser Regelung bestimmte, besonders belastete Personen von der Berufung in das Beamtenverhältnis grundsätzlich ausgeschlossen werden, wobei eine Einzelfallprüfung als erforderlich angesehen wurde (Begründung zu § 6 des Entwurfs des SächsBG, LT-Drs. 1/1733). Damit wollte man den besonderen Verhältnissen in den neuen Bundesländern gerecht werden. Die Beschäftigung, die Weiterbeschäftigung oder gar die Übernahme in ein Beamtenverhältnis von ehemaligen Mitarbeitern des MfS/AfNS würde eine schwere Belastung für den Neuaufbau einer Verwaltung in Sachsen bedeuten. Das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Rechtsstaatlichkeit und Unparteilichkeit der Verwaltung könnte nachhaltig gefährdet werden, wenn frühere hauptamtliche oder inoffizielle Mitarbeiter des MfS wieder hoheitlich gegenüber dem Bürger tätig werden könnten.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG gehört zur Eignung eines Bewerbers für den öffentlichen Dienst im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG – insoweit objektivierend – auch die **Wahrung des Erscheinungsbildes des öffentlichen Dienstes** im jeweiligen Tätigkeitsbereich in der Öffentlichkeit. Dieses Erscheinungsbild steht im engen Zusammenhang mit der Aufrechterhaltung des Vertrauens der Bürger in die Integrität der Amtsinhaber und der Glaubwürdigkeit der Amtsausübung in einem demokratischen Rechtsstaat (BVerfG vom 8.7.1997 – 1 BvR 1934/93 –, BVerfGE 96, 189 = ZBR 1997, 328; BVerfG vom 4.5.1998 – 2 BvR 2555/96 und 2 BvR 159/97 –, NJW 1998, 2590; BVerfG vom 2.11.2001 – 2 BvR 1098/00 –, LKV 2002, 179 = DVBl. 2002, 403).

§ 4 Abs. 2 stellt vorrangig ein **eigenständiges persönliches Eignungsmerkmal** dar, auch wenn diese Eignung in einer Beziehung zum (objektiven) Ansehen der öffentlichen Verwaltung steht. Die persönliche Integrität eines Beschäftigten der öffentlichen Verwaltung ist wesentliche Voraussetzung für das Vertrauen der Bürger in die Rechtsstaatlichkeit und Unparteilichkeit der Verwaltung.

Die **Prüfung**, ob ein Bewerber gegen die Grundsätze der Menschlichkeit oder der Rechtsstaatlichkeit verstoßen hat oder für das frühere Ministerium für Staatssicher-

heit/Amt für nationale Sicherheit tätig war, ist bereits **Teil der Überprüfung der Verfassungstreue** nach §7 Abs.1 Nr.2 BeamtStG. Denn die Unterzeichnung einer Verpflichtungserklärung oder die Erstattung von Berichten kann Zweifel begründen, ob jemand auch nach seiner heutigen Einstellung bereit ist, jederzeit für die freiheitlich demokratische Grundordnung einzutreten. Solche Zweifel können jedoch durch zwischenzeitliches Verhalten widerlegt werden. Eine Tätigkeit für das MfS erlaubt umso weniger Rückschlüsse auf die jetzige Einstellung, je weiter sie zurückliegt (BAG vom 13.9.1995 – 2 AZR 862/94 –, NZA 1996, 202 = ZTR 1996, 82).

- 6 §4 Abs.1 entspricht **Art. 119 SächsVerf** hinsichtlich der Tatbestandsmerkmale, wann einer Person die persönliche Eignung für die Einstellung in den öffentlichen Dienst fehlt. Art. 119 SächsVerf regelt jedoch sowohl die Einstellung als auch die Weiterbeschäftigung im öffentlichen Dienst. Er umfasst vom persönlichen Anwendungsbereich her ferner grundsätzlich alle Dienstverhältnisse im öffentlichen Dienst, also neben dem der Beamten auch die Arbeitsverhältnisse (zur Geltung für die durch eine Wahl in ihre Ämter gelangten kommunalen Amtsträger vgl. SächsVerfGH vom 20.2.1997 – Vf. 25-IV-96 –, SächsVBl. 1997, 115; Trute, SächsVBl. 1999, 261). Ferner enthält er bereits die Einschränkung, dass die Beschäftigung der genannten Personen im öffentlichen Dienst untragbar erscheint.

b) Verstoß gegen die Grundsätze der Menschlichkeit oder der Rechtsstaatlichkeit (Abs.1 Nr.1)

- 7 Die Anwendung des Abs.1 Nr.1 gestaltet sich in der Praxis schwierig und führt zu erheblichen Auslegungsproblemen. Es ist zu prüfen, ob ein Bewerber gegen die Grundsätze der Menschlichkeit oder der Rechtsstaatlichkeit verstoßen hat. Dieser unbestimmte Rechtsbegriff wird näher erläutert durch den Hinweis auf die im **Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19.12.1966** gewährleisteten Menschenrechte (auszugsweise abgedruckt in Teil II A 2.2) und die in der **Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10.12.1948** (abgedruckt in Teil II A 2.1) enthaltenen Grundsätze.

Hierzu zählen insbesondere:

- die Freiheitssphäre des Einzelnen,
- die Gewissens- und Religionsfreiheit,
- die Meinungs- und Informationsfreiheit,
- die Versammlungs- und Vereinsfreiheit,
- die Gleichheit vor dem Gesetz,
- der Anspruch auf rechtliches Gehör,
- die Freizügigkeit und die Auswanderungsfreiheit.

- 8 Auch diese Verweisungen erleichtern jedoch die Auslegung nicht. Die DDR ist zwar ebenso wie die Bundesrepublik Deutschland (vgl. Bek. vom 14.6.1976, BGBl. II S.1068) dem Pakt vom 19.12.1966 beigetreten. Verstöße gegen die Grundsätze der Menschlichkeit und Rechtsstaatlichkeit waren in der DDR aber teilweise systemimmanent. Solche Verstöße können jedoch allein nicht zur Ablehnung einer Verbeamtung führen. Ansonsten wären große Teile des öffentlichen Dienstes der ehemaligen

DDR von einer Verbeamtung ausgeschlossen. Es ist vielmehr zusätzlich erforderlich, dass der Einzelne entweder nach Art seines Verwaltungshandelns oder seiner sonstigen beruflichen Tätigkeit über den bereits systemimmanenten Rahmen hinaus gegen die Menschlichkeit oder zum Schutz der Bürger geltenden Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit verstoßen hat oder er in einem Bereich tätig war, für den Übergriffe gegenüber dem Bürger typisch waren, und für den Bediensteten die nach international anerkannten Grundsätzen offenkundige Unmenschlichkeit oder Rechtsstaatswidrigkeit (Rechtswidrigkeit) seines Handelns erkennbar war. Erst der gegen den einzelnen Bediensteten gerichtete Vorwurf, sich selbst unmenschlich verhalten oder gegen rechtsstaatliche Mindestanforderungen verstoßen zu haben oder als willfähiges Werkzeug schuldhaft ein auf die Verletzung der Grundsätze der Menschlichkeit und der Rechtsstaatlichkeit gerichtetes System gestützt oder gefördert zu haben, rechtfertigt den Ausschluss von einer Verbeamtung. Nur eine solche Auslegung und Einzelfallprüfung macht den Tatbestand des Abs. 1 Nr. 1 in der Praxis vollziehbar und wird den besonderen Umständen und Verhältnissen in der Zeit der ehemaligen DDR gerecht. Vgl. zur Problematik auch die Erläuterungen zur Zugehörigkeit zur (ehemaligen) SED, § 7 BeamStG RdNr. 100.

c) Tätigkeit für das Ministerium für Staatssicherheit/Amt für nationale Sicherheit (MfS/AfNS; Abs. 1 Nr. 2)

Unter **Tätigkeit** i. Sinne des Abs. 2 Nr. 2 ist **jedes Tätigwerden für das MfS** zu verstehen. Es kommt nicht darauf an, in welcher Stellung die Tätigkeit ausgeübt wurde (BVerfG vom 4.4.2001 – 2 BvL 7/98 –, BVerfGE 103, 310 = ZBR 2001, 380). Auch frühere **inoffizielle Mitarbeiter** sind ehemalige Angehörige des MfS (BVerfG vom 8.7.1997 – 1 BvR 1934/93 –, BVerfGE 96, 189; BVerwG vom 20.6.2013 – 2 B 71/12 –, ZBR 2013, 354). Die Tätigkeit im **Arbeitsgebiet 1 der Kriminalpolizei** ist grundsätzlich als Tätigkeit für das MfS zu bewerten, denn eine Tätigkeit in diesem Sinne setzt nicht die formale Einbindung in die Behördenstruktur des MfS voraus, es genügt eine institutionalisierte Zusammenarbeit (SächsOVG vom 21.12.1995 – 2 S 94/95 – SächsVBl. 1996, 219 = LKV 1997, 29). Die **Berichtstätigkeit im Rahmen eines IM-Vorlaufs** erfüllt ebenfalls diese Voraussetzungen (vgl. BAG vom 20.1.1994 – 8 AZR 274/93 –, BAGE 75, 284).

Der Begriff Tätigkeit „für“ das MfS setzt allerdings eine **bewusste und finale aktive Unterstützung** dieser Organisationen voraus (BVerwG vom 3.12.1998 – 2 C 26/97 –, BVerfGE 108, 64 = SächsVBl. 1999, 182 = ZBR 1999, 197; BVerwG vom 13.7.2000 – 2 C 26/99 – LKV 2001, 75; BVerwG vom 20.6.2013 a.a.O.; SächsOVG vom 29.7.1997 – 2S 94/96 –, SächsVBl. 1998, 35). Die bloße **Unterzeichnung einer Verpflichtungserklärung** allein stellt noch keine Tätigkeit für das MfS dar (vgl. BAG vom 26.8.1993 – 8 AZR 561/92 –, BAGE 74, 120 = ZTR 1994, 78; SächsOVG vom 23.3.2001 – 2 B 397/99 –, juris; Scholz, BB 1991, 2515, 2520; Weiß, PersV 1991, 97, 119 f.). Auch **dienstliche Kontakte** im Rahmen einer beruflich veranlassten Kooperation mit dem MfS stellen eine Tätigkeit für das MfS dar (SächsOVG vom 22.7.2009 – 2 A 359/08 –, juris). Zur weiteren Sicherstellung einer bereits bestehenden **konspirativen Nutzung eines Dienstzimmers** als Tätigkeit für das MfS vgl. SächsOVG vom 14.2.2011 – 2 A 279/09 –, juris.

- 11 Vom Ausschluss von der Berufung in das Beamtenverhältnis sind nur solche Bewerber betroffen, für die noch eine **Abfrage beim Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes** möglich ist. Diese Regelung wurde neu in das SächsBG vom 18.12.2013 aufgenommen. Zum Kreis der für eine Berufung ausscheidenden Bewerber vgl. RdNr.20.
- 12 Zu **Problemen** hinsichtlich der Berücksichtigung einer zeitlich weit zurückliegenden Tätigkeit für das MfS vgl. RdNr. 15 und 30.

3. Ausnahmefälle für eine Berufung in ein Beamtenverhältnis

- 13 Nach Abs.1 darf eine Berufung in ein Beamtenverhältnis bei Vorliegen der dortigen Voraussetzungen **grundsätzlich nicht erfolgen**, kann damit aber in Einzelfällen zulässig sein. Ob ein solcher Ausnahmetatbestand gegeben ist, ist durch eine Einzelfallprüfung zu ermitteln. Für diese Einzelfallprüfung konnte bereits die Rechtsprechung des BAG zum Begriff der **Unzumutbarkeit einer Beschäftigung** im öffentlichen Dienst herangezogen werden (vgl. BAG, Urteil vom 11.6.1992, 8 AZR 474/91, AP Nr. 4 zu EV Anlage 1 Kap. XIX). Entscheidungserheblich sind insbesondere Bedeutung, Ausmaß und Dauer der Tätigkeit sowie die Folgen für den Betroffenen. Auch sind Zeitpunkt und Grund der Aufnahme und der Beendigung der Tätigkeit zu berücksichtigen.
- 14 Eine Mitarbeit für das Ministerium für Staatssicherheit führte nach der Rechtsprechung des SächsOVG im Regelfall zur Unzumutbarkeit des Festhaltens am Beamtenverhältnis, „indizierte“ diese also gleichsam (vgl. SächsOVG vom 8.7.1993 – 2 S 124/93 –, LKV 1994, 341 = SächsVBl. 1994, 82; SächsOVG vom 21.12.1995 – 2 S 94/95 –, LKV 1997, 29 = SächsVBl. 1996, 219). Unter dem Eindruck der sog. „Bürgermeister-Entscheidung“ des SächsVerfGH (Beschluss vom 20.2.1997 – Vf. 25-IV-96 –, SächsVBl. 1997, 115 = LKV 1997, 285) und der Rechtsprechung des BVerfG und des BVerwG zur Prüfung der persönlichen Eignung eines Mitarbeiters im Rahmen der Sonderkündigungstatbestände des EV (vgl. BVerfG vom 8.7.1997 – 1 BvR 1243/95, 1247/95, 744/96 –, BVerfGE 96, 171 = ZBR 1997, 355 = SächsVBl. 1997, 205; BVerfG vom 1.10.1997 – 1 BvR 454/95 –, LKV 1998, 141 = ZBR 1998, 168; BVerwG vom 28.1.1998 – 6 P 2/97 –, BVerwGE 106, 153 = ZBR 1999, 164; BVerwG vom 3.12.1998 – 2 C 26/97 –, SächsVBl. 1999, 182) **änderte das SächsOVG seine bisherige Rechtsprechung**. Danach erfordert die Prüfung der Eignung i.S. des Art. 119 Satz 2 Nr.2 SächsVerf und des Abs.1 Nr.2 (§6 Abs.2 Nr.2 SächsBG a.F.) nunmehr zum einen die Feststellung der Tätigkeit des Betroffenen für das MfS und zweitens eine ergebnisoffene und zukunftsorientierte Einzelfallprüfung unter Würdigung der gesamten Persönlichkeit des Betroffenen, ob dieser für das angestrebte Amt untragbar erscheint (SächsOVG vom 15.1.1998 – 2 S 591/95 –, SächsVBl. 1998, 164; SächsOVG vom 20.5.1998 – 2 S 598/95 –, SächsVBl. 1998, 267).
- 15 Bei der **Einzelfallprüfung sind u. a. zu würdigen**
- die **wahrzunehmende Stellung oder Funktion** in der Verwaltung (BVerfG vom 8.7.1997 – 1 BvR 1934/93 –, BVerfGE 96, 189 = DVBl. 1997, 1169);
 - das **Maß der Verstrickung** des für das frühere MfS Tätigen, das sich vor allem aus Art, Dauer und Intensität seiner Tätigkeit und deren **Folgen für die Betrof-**

fenen sowie aus dem Grund und der Aufnahme und der Beendigung der Tätigkeit ergibt (BVerwG vom 28.1.1998 – 6 P 2/97 –, BVerwGE 106, 153 = ZBR 1999, 164; SächsOVG vom 15.1.1998 – 2 S 591/95 –, SächsVBl. 1998, 164);

- die **Zeitdauer seit der Beendigung der Tätigkeit** für das MfS bis zur Wiedervereinigung (BVerwG vom 28.1.1998, a.a.O.) und das Verhalten in diesem Zeitraum (SächsOVG vom 15.1.1998 a.a.O.). Für den Arbeitnehmerbereich hat das BVerfG entschieden, dass Tätigkeiten für das MfS, die **vor dem Jahr 1970 abgeschlossen waren**, wegen des erheblichen Zeitablaufes regelmäßig nicht mehr als Indiz für eine mangelnde Eignung taugen. Arbeitnehmer durften solche Vorgänge daher verschweigen, dem Arbeitgeber ist es verwehrt, aus unzutreffenden Antworten arbeitsrechtliche Konsequenzen zu ziehen (BVerfG vom 8.7.1997 – 1 BvR 2111/94 u.a. –, BVerfGE 1997, 171 = ZBR 1997, 355 = SächsVBl. 1997, 205 und vom 4.8.1998 – 1 BvR 2095/97 –, ZBR 1999, 120). Der Ausschluss von Tätigkeiten vor dem Jahr 1970 gilt auch für den Beamtenbereich (vgl. hierzu SächsOVG vom 29.7.1997 – 2 S 94/96 –, SächsVBl. 1998, 35 = ZBR 1999, 233 im Falle der Rücknahme einer Ernennung wegen arglistiger Täuschung unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BVerfG und die Änderung des § 19 Abs. 1 Satz 2 StUG durch das Dritte Änderungsgesetz vom 20.12.1996, BGBl. I S. 2026; ThürOVG vom 29.1.1998 – 2 EO 666/96 –, ZBR 1990, 140);
- das **Verhalten des Betroffenen** im Zeitraum zwischen der Beendigung der Tätigkeit für das MfS und der Ernennung und der Zeitaspekt (vgl. SächsOVG vom 15.1.1998 – 2 S 591/95 –, SächsVBl. 1998, 164). Ein Wohlverhalten und eine Bewährung nach der Ernennung schließt das SächsOVG dabei von einer Berücksichtigung aus, während das BVerwG auch die Zeitdauer berücksichtigen will, in der ein früherer MfS-Mitarbeiter anschließend im öffentlichen Dienst unbeanstandet blieb. Allerdings verneint das BVerwG ein beanstandungsfreies Verhalten, wenn auf Fragen des Dienstherrn nach einer Tätigkeit für das MfS in wesentlicher Beziehung unrichtige Angaben gemacht wurden (vgl. BVerwG vom 28.1.1998 – 6 P 2/97 –, BVerwGE 106, 153 = ZBR 1999, 164).

Eine Berufung in ein Beamtenverhältnis darf nicht erfolgen, wenn nach dem Ergebnis der Einzelfallprüfung die **Beschäftigung im öffentlichen Dienst untragbar erscheint**. Mit dem Beamtengesetz vom 18.12.2013 wurde dieses bereits in Art. 119 SächsVerf enthaltene Erfordernis, das von der Rechtsprechung bereits im Wege der verfassungskonformen Auslegung gefordert worden war (vgl. BVerfG vom 8.7.1997 – 1 BvR 1243/95, 1247/95, 744/96 –, BVerfGE 96, 171 = ZBR 1997, 355 = SächsVBl. 1997, 205; SächsOVG vom 15.1.1998 – 2 S 591/95 –, SächsVBl. 1998, 164; SächsOVG vom 20.5.1998 – 2 S 598/95 –, SächsVBl. 1998, 267), in Abs. 1 neu eingefügt. Ob der Bewerber wegen seiner früheren Tätigkeit für das MfS für das konkrete Amt untragbar erscheint, ist **auf Grund einer Prognose zu entscheiden**, die eine konkrete und einzelfallbezogene Würdigung seiner gesamten Persönlichkeit voraussetzt (BVerfG vom 22.5.1975, BVerfGE 39, 334 = DVBl. 1975, 817 = ZBR 1975, 251).

Dabei stand dem Dienstherrn nach der Rechtsprechung des SächsOVG eine eigene **Beurteilungsermächtigung** hinsichtlich der Feststellung der Eignung im Allgemeinen und des Tragbarerscheinens im Besonderen zu (vgl. SächsOVG vom 15.1.1998

a.a.O., vom 20.5.1998 – 2 S 598/95 –, SächsVBl. 1998, 267 und vom 16.12.1998 – 2 S 338/96 –, SächsVBl. 1999, 84).

Das BVerwG bejaht dagegen eine **uneingeschränkte verwaltungsgerichtliche Kontrolle** der Frage, ob das Festhalten am Beamtenverhältnis in diesen Fällen unzumutbar ist (BVerwG vom 3.12.1998- 2 C 26/97 – BVerwGE 108, 64 = SächsVBl. 1999, 182 = ZBR 1999, 197 und vom 13.7.2000 – 2 C 26/99 –, DÖD 2001, 115 = ZBR 2001, 45; zustimmend Trute, SächsVBl. 1999, 261/265).

- 18 Zum besonderen Prüfungsumfang der **Verfassungstreue bei kommunalen Wahlbeamten** vgl. SächsVerfGH vom 20.2.1997 – Vf. 25-IV-96 –, LKV 1997, 285 = SächsVBl. 1997, 115 und SächsOVG vom 22.1.2008 – 4 B 332/07 –, juris.

4. Verfahren zur Prüfung der persönlichen Eignung nach Abs. 1

- 19 Zur Prüfung der persönlichen Eignung nach Abs. 1 vor der Berufung von Bewerbern in ein Beamtenverhältnis vgl. Abschnitt II der Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums des Innern vom 21.6.2004, SächsAbl. S. 734. Diese VwV trat zwar am 29.12.2006 ohne Nachfolgeregelung außer Kraft (Abschnitt III Nr. 5 der VwV). Dortige **Grundsätze** können jedoch angewendet werden, nachdem der Dienstherr zu einer entsprechenden Prüfung weiterhin verpflichtet ist.
- 20 Die **Herausgabe von Unterlagen** durch den Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes und deren Verwendung durch den Dienstherrn zur Überprüfung von (künftigen) Beamten, ob sie hauptamtlich oder inoffiziell für den Staatssicherheitsdienst tätig waren, unterbleibt
- für Tätigkeiten für den Staatssicherheitsdienst **vor Vollendung des 18. Lebensjahres** (§§ 20 Abs. 1 Nr. 6, 21 Abs. 1 Nr. 6 StUG),
 - wenn keine Hinweise vorhanden sind, dass nach dem 31.12.1975 eine **inoffizielle Tätigkeit** für den Staatssicherheitsdienst oder einen ausländischen Nachrichtendienst vorgelegen hat und kein Sondertatbestand (Begehen eines Verbrechens oder eines Verstoßes gegen Grundsätze der Menschlichkeit oder Rechtsstaatlichkeit) vorliegt (§ 19 Abs. 1 Sätze 2 und 3 StUG) oder
 - wenn der Bewerber/Beamte nicht zum Personenkreis gehört, der nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. c bis e und h StUG überprüft werden kann.
- 21 Nach dem **Siebten Gesetz zur Änderung des Stasi-Unterlagen-Gesetzes vom 21.12.2006** (StUG; BGBl. I S. 3326) waren im Beamtenbereich Anfragen beim Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes nur noch für besonders herausgehobene Funktionsträger möglich. Dies betraf Beamte, die jederzeit in den einseitigen Ruhestand versetzt werden können (§ 30 Abs. 1 BeamStG, § 57 SächsBG) und Beamte, die eine Behörde leiten oder eine vergleichbar verantwortungsvolle Aufgabe wahrnehmen (§ 20 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. c, d, h und § 21 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. c, d, h StUG). Die Verwendung der Unterlagen des Bundesbeauftragten war nach dem 31.12.2011 in diesen Fällen unzulässig (§ 20 Abs. 3, § 21 Abs. 3 StUG).
- 22 Mit dem **Achten Gesetz zur Änderung des Stasi-Unterlagen-Gesetzes vom 22.12.2011**, BGBl. I S. 3106, wurden die Überprüfungsfristen für die in §§ 20 Abs. 1 Nr. 6, 21 Abs. 1 Nr. 6 StUG genannten Fälle bis zum 31.12.2019 verlängert und der

überprüfbarer Personenkreis im öffentlichen Dienst wieder ausgeweitet. In §§ 20 Abs. 1 Nr. 6, 21 Abs. 1 Nr. 6 StUG wurden die an den Beamtenstatus anknüpfenden Buchstaben wie folgt geändert:

- in Buchstabe b wurden die ehrenamtlichen Bürgermeister und entsprechenden Vertreter für einen Gemeindeteil (in Sachsen Ortsvorsteher, § 153) klarstellend aufgenommen;
- Buchstabe d erweitert die Ausübung einer leitenden Funktion auf Beamte ab Besoldungsgruppe A 9 und höher. Damit soll der Tatsache Rechnung getragen werden, dass auch auf diesen Dienstposten Führungsfunktionen wahrgenommen werden, in denen die entsprechenden Beschäftigten eine erhöhte Verantwortung tragen und damit das besondere Vertrauen der Öffentlichkeit in ihre Integrität besitzen müssen (vgl. BT-Drs. 17/7170). Insbesondere soll damit die Überprüfung auf Angehörige des Polizeidienstes im gehobenen Dienst, aber auch im Endamt des mittleren Dienstes, die eine leitende Funktion ausüben, ausgedehnt werden. Darüber hinaus können nunmehr wiederum alle Beamten überprüft werden, wenn Tatsachen den Verdacht einer hauptamtlichen oder inoffiziellen Tätigkeit für das MfS rechtfertigen. Entsprechende Tatsachen müssen in einem Antrag auf Auskunft an den Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes dargelegt werden; dieser hat sodann nach pflichtgemäßem Ermessen über die Erteilung einer Auskunft in diesem besonderen Fall zu entscheiden.

Art. 33 Abs. 5 GG gebietet es zwar, dass die Frage, ob ein **Beamter auf Probe** im öffentlichen Dienst wegen einer bekannt gewordenen Tätigkeit für das MfS nicht mehr weiter beschäftigt werden darf, mit der sachlich gebotenen Beschleunigung zu klären ist. Die angemessene Verfahrensdauer hängt jedoch vom Umfang der im Einzelfall erforderlichen Prüfung ab (BVerwG vom 11.3.1999 – 2 C 13/98 –, LKV 2000, 111; BVerfG vom 25.5.2001 – 2 BvR 773/00 –, LKV 2001, 509; BVerfG vom 2.11.2001 – 2 BvR 1098/00 –, DVBl. 2002, 403 = LKV 2002, 179).

Zum zulässigen Inhalt der Erklärung über eine Tätigkeit für das frühere MfS/AfNS vgl. SächsOVG vom 30.10.1996 – 2 S 41/95 –, LKV 1997, 254 = ZBR 1997, 132 und zum Fragerecht des Dienstherrn nach einer Tätigkeit beim MfS/AfNS bei einer Bewerbung für den öffentlichen Dienst vgl. BVerwG vom 14.11.1996 – 2 B 16/96 –, ZBR 1997, 229.

5. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen Abs. 1

Nach § 15 Abs. 1 Nr. 3 bzw. 4 SächsBG a. F. war eine Ernennung zurückzunehmen, wenn der Ernannte unter Verstoß gegen § 6 Abs. 2 berufen worden ist. Diese Regelung wurde durch das BVerwG für unvereinbar mit dem Inhalt des EV und dem Rahmenrecht erklärt (BVerwG vom 27.4.1999 – 2 C 26/98 –, BVerwGE 109, 59 = SächsVBl. 1999, 205 = LKV 2000, 113 = ZBR 2000, 33). § 15 Abs. 1 Nr. 4 wurde deshalb durch das **Dritte Gesetz zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften vom 12.3.2002**, SächsGVBl. S. 108, gestrichen.

Bei einer nach Inkrafttreten des SächsBG erfolgten Ernennung konnte die Entlassung eines Beamten auf Probe auch nicht mehr unmittelbar auf den EV (Kap. XIX

Sachgebiet A Abschnitt III Nr.3 Buchst. d) gestützt werden. Auch hierfür fehlte die Rechtsgrundlage (BVerwG vom 27.4.1999 – 2 C 34/98 –, BVerwGE 109, 68 = SächsVBl. 1999, 208 = LKV 2000, 112 = ZBR 1999, 386).

- 27 Eine Ernennung ist jedoch nach § 15 Abs. 1 Nr. 1 SächsBG a. F., der durch § 12 Abs. 1 Nr. 1 BeamtStG ersetzt wurde, zurückzunehmen, wenn sie durch eine **arglistige Täuschung herbeigeführt wurde**, die Täuschung also kausal für die Ernennung war. Davon ist auszugehen, wenn die Ernennungsbehörde bei Kenntnis des wahren Sachverhalts von der Ernennung, jedenfalls zu diesem Zeitpunkt, abgesehen und zunächst weitere Prüfungen und Erwägungen angestellt und erst dann auf vervollständigter Grundlage über seine Bewerbung entschieden hätte (BVerwG vom 29.7.1998 – 2 B 63/98 –, LKV 1999, 319 = ZBR 2001, 106; SächsOVG vom 29.7.1997 – 2 S 94/96 –, SächsVBl. 1998, 35; SächsOVG vom 29.10.2010 – 2 A 103/08 –, LKV 2011, 34).
- 28 Eine arglistige Täuschung liegt vor, wenn der Ernannte durch Angaben, deren Unrichtigkeit ihm bewusst war oder deren Unrichtigkeit er für möglich hielt, jedoch in Kauf nahm, oder durch Verschweigen wahrer Tatsachen bei einem an der Ernennung beteiligten Bediensteten der Ernennungsbehörde einen Irrtum in dem Bewusstsein hervorrief, diesen durch Täuschung zu einer günstigen Entscheidung zu bestimmen. Die **Rechtmäßigkeit der Rücknahme** setzt nicht die Feststellung voraus, wie eine auf solcher Grundlage ergangene ablehnende Entscheidung ausgefallen und dass sie rechtsfehlerfrei gewesen wäre (BVerwG vom 29.7.1998 – 2 B 63/98 – a.a.O).
- 29 **Unrichtige Tatsachen** sind stets eine Täuschung, unabhängig davon, ob die Ernennungsbehörde danach gefragt hat oder nicht. Das Verschweigen von Tatsachen ist eine Täuschung, wenn die Ernennungsbehörde nach Tatsachen gefragt hat oder der Ernannte auch ohne Befragung weiß oder in Kauf nimmt, dass die verschwiegenen Tatsachen für die Entscheidung erheblich sind oder sein können (BVerwG vom 24.10.1996 – 2 C 23/96-, BVerwGE 102, 178 = DVBl. 1997, 374 = ZBR 1997, 97; SächsOVG vom 29.7.1997 – 2 S 94/96 – a.a.O.; SächsOVG vom 22.7.2009 – 2 A 359/08 –, juris und vom 20.7.2011 – 2 B 45/11 –, juris).
- 30 Unrichtige Angaben zur Zusammenarbeit mit dem MfS z. B. auf dem bei seiner **Einstellung auszufüllenden Erklärungsbogen** sind Täuschungshandlungen im Sinne des § 12 Abs. 1 Nr. 1 BeamtStG; das Verbot der Selbstbezeichnung (BVerfG vom 13.1.1981 – 1 BvR 116/77 – BVerfGE 56, 37) und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (BVerfG vom 15.12.1983 – 1 BvR 209/83 –, BVerfGE 65, 1) werden mit der Frage nach einer Tätigkeit beim MfS nicht berührt (vgl. BVerwG vom 14.11.1996 – 2 B 16/96 –, ZBR 1997, 229). Es ist jedoch zu prüfen, ob bei **lange zurückliegenden Sachverhalten** der Bewerber einer Offenbarungspflicht unterlag, deren Verletzung eine arglistige Täuschung begründen kann. Dabei kann nicht davon ausgegangen werden, dass nur Fragen nach vor 1970 liegenden Sachverhalten unzulässig sind (zu diesem Ansatz der zeitlichen Beschränkung BVerfG vom 8.7.1997 – 1 BvR 2111/94 –, BVerfGE 96, 171). Diese zeitliche Grenze darf nicht als Stichtagsregelung verstanden werden (BVerfG vom 24.9.2004 – 2 BvR 331/01 –, LKV 2005, 115). Auch bei den nach 1970 abgeschlossenen Verstrickungen in Tätigkeiten des MfS ist dem **Schutz des Persönlichkeitsrechts** durch Würdigung der jeweiligen