

KLOSTERMANN · SCHMIDT · MONSTADT · EISBRECHER
RECHTSANWÄLTE · NOTARE · STEUERBERATER

RAe Klostermann pp Grubenstraße 20 18055 Rostock

Oberverwaltungsgericht
 Mecklenburg-Vorpommern
 Domstraße 7

17489 Greifswald

vorab per Fax: 03834/890539

Rostock, 25. August 2011
 Zi/ heinze-
 berufungszulassung2011-1.doc

Unser Zeichen bitte stets
 angeben:

VWA-172/10-ZI

Bei Rückfragen:
 Sekretariat:
 Durchwahl:

Rechtsanwalt Dirk Zierau
 Eike Engel
 0381/ 49 23 922

In dem Verwaltungsstreitverfahren

Michael Heinze ./.

1. Stadtvertretung der Stadt Schonberg
2. Bürgermeister der Stadt Schönberg

Aktenzeichen: 2 L 220/11

(I. Instanz: 1 A 315/10 VG SN)

begründen wir den Antrag auf Zulassung der Berufung vom 25.7.2011 gegen das am 29.6.2011 verkündete und am 30.6.2011 zugestellte Urteil des Verwaltungsgerichts Schwerin wie folgt:

Es bestehen ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils im Sinne der §§ 124a Abs. 4S.4u. Abs. 5 S. 2, 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO,

L Tragende Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils

1. Das Verwaltungsgericht hat zu Unrecht zunächst die vom anwaltlich vertretenen Kläger erhobene Anfechtungsklage gegen den Beschluss der Beklagten zu 1. vom 11.3.2010 als Verpflichtungsklage ausgelegt bzw. umgedeutet - gerichtet auf eine Verpflichtung der Beklagten zu 1., die Bürgermeisterwahl der Stadt Schönberg vom 7.6.2009 für gültig zu erklären (S. 12 unten).

ROSTOCK:

Prof. Dr.
 Hans Peter Glöckner
 apl. Prof. Universität Rostock

Dirk Zierau
 Rechtsanwalt
 Fachanwalt für Verwaltungsrec

Arndt Wilkes*
 Rechtsanwalt

Andreas Schulz**
 Rechtsanwalt

Grubenstraße 20
 18055 Rostock
 Tel: (0381) 49 23 922
 Fax: (0381) 49 23 482

SCHWERIN:

Dietrich Monstadt
 Rechtsanwalt

Dr. Christian Eisbrecher
 Rechtsanwalt
 Fachanwalt für Arbeitsrecht

Dr. Armin Jäger
 Rechtsanwalt (bis 2008)
 Minister a. D.

Andreas Lange*
 Rechtsanwalt
 Fachanwalt für Strafrecht

Manuela Kuhnke*
 Rechtsanwältin

Heiko G. Grunow**
 Rechtsanwalt

Lübecker Str. 5
 19053 Schwerin
 Tel: (0385) 59 16 60
 Fax: (0385) 56 27 35

Karsten Arndt
 Dipl.-Finanzwirt (FH)
 Steuerberater

Michael Kästner**
 Dipl.-Kaufmann
 Steuerberater

Lübecker Str. 7-9
 19053 Schwerin
 Tel: (0385) 55 86 60
 Fax: (0385) 55 86 622

BOCHUM:

Bernd Klostermann
 Rechtsanwalt und Notar
 Fachanwalt für Steuerrecht

Dr. Ulrich Schmidt
 Rechtsanwalt und Notar
 Fachanwalt für Arbeitsrecht

Norbert H. Müller
 Rechtsanwalt
 Fachanwalt für Arbeitsrecht
 Fachanwalt für Steuerrecht

Alexander Denzer
 Rechtsanwalt
 Fachanwalt für Medizinrecht

Marc Rumpfenhorst
 Rechtsanwalt
 Fachanwalt für Medizinrecht

Dr. David Stechern*
 Rechtsanwalt

Carsten M. Scheller*
 Rechtsanwalt
 Fachanwalt für Bau- und
 Architektenrecht

Kortumstraße 100
 44787 Bochum
 Tel. (02 34) 96 16 50
 Fax (02 34) 96 16 599

* angestellt
 ** freier Mitarbeiter

2. Das Verwaltungsgericht hat sodann zu Unrecht angenommen, dass die Voraussetzungen des § 71 Abs. 1 Nr. 1 KWG M-V a.F. als Ausschlussnorm für die Wählbarkeit von Bewerbern nicht vorliegen, d.h. dass der Kläger wählbar bzw. persönlich geeignet war.

Zunächst zu Recht hat das Verwaltungsgericht auf die zum Zeitpunkt der Wahl bestehende (Landes-)Rechtslage abgestellt und die persönliche Eignung des Klägers am Maßstab des § 8 Abs. 4 Nr. 1 u. 2 LBG M-V a.F. gemessen.

Zu Unrecht hat das Verwaltungsgericht dann jedoch folgendes geurteilt:

a) Die Voraussetzungen des § 6 Abs. 4 Nr. 2 LBG M-V a.F. lägen nicht vor.

Der entscheidende Satz im Urteil lautet: im Ergebnis erscheine *„die Verstrickung des Klägers in die Machenschaften des früheren MfS in zeitlicher, quantitativer und insbesondere in qualitativer Hinsicht jedenfalls nicht als schwerwiegend“* (S. 18, unten).

Der Zeitfaktor spiele - hier wie auch im übrigen wohl als entscheidendes Argument für das Verwaltungsgericht- eine entscheidende Rolle (Seite 17).

Zudem gebe es aus der Zeit als „IM Richard“ es keinerlei Berichte (die Inhalte der beiden Vorgangsdateien sind vernichtet).

Aus der Zusammenarbeit mit dem MfS als (stellvertretender) Kommandeur bzw. Stabschef könne man zwar *„regelmäßige Kontakte“* erkennen, aber *in keinster Weise [sei] konkret ersichtlich, dass er dabei belastende Berichte etwa über die seinem Grenzkommando angehörenden Grenzsoldaten geliefert hätte. Er selbst verneint dies...“* (Seite 16).

b) Zu Unrecht hat das Verwaltungsgericht sodann die weitere, selbständige Voraussetzung für die Ungeeignetheit des Bewerbers gemäß § 8 Abs. 4 Nr. 1 LBG M-V a.F. verneint

Das Verwaltungsgericht bejaht zunächst zu Recht, dass der Kläger mit konkret gerügten Handlungen (Erteilen von Schießbefehlen, Festnahmen) gegen Artikel 13 Nr. 2 der Resolution 217 A (III) der Generalversammlung vom 10.12.1948 - Allgemeine Erklärung der Menschenrechte - verstoßen hat, wonach gilt: *„Jeder hat das Recht jedes Land, einschließlich seines eigenen, zu verlassen und in sein Land zurückzukehren.“*

In der mündlichen Verhandlung hat dies das Verwaltungsgericht ausdrücklich festgestellt. Im Urteil wird - ab Seite 21 - allerdings nur die Norm interpretiert: es soll sinngemäß folgender tragender Rechtssatz gelten: die Rechtsprechung habe *in unterschiedlichsten gesetzlichem Kontext* stets gefordert, dass die Verstöße „erheblich“ sein sollen. Diese Rechtsprechung (allerdings nur zu Sozialleistungen und im Entschädigungsrecht) soll auch hier gelten. Dabei soll die Frage der „Erheblichkeit“¹ nach den *Im Rahmen des § 8 Abs. 4 Nr. 2 LBG M-V* von der Rechtsprechung entwickelten Maßstäben zur Frage, ob Eignungszweifel bestehen oder (durch Zeitablauf) bereits ausgeräumt sind, beantwortet werden.

Das Verwaltungsgericht kommt auf Seite 21 unten aufgrund dieses Obersatzes zu dem Schluss, dass nunmehr keine Eignungszweifel mehr bestünden. Denn es sei „nicht ersichtlich dass der Kläger an der Tötung eines Flüchtenden oder an der Verhinderung von Fluchtversuchen unter Einsatz von Waffengewalt beteiligt war oder dergleichen auf sein Kommando hin erfolgt ist“. Deshalb sei die Kammer „/n Zusammenschau ... der Auffassung, dass jedenfalls nicht eine solche erhebliche - ihm individuell zurechenbare ~ Zuwiderhandlung gegen die Grundsätze der Menschlichkeit und Rechtsstaatlichkeit vorlag, dass sie im Zeitpunkt der Wahl 2009 - also mindestens fast 20 Jahre später- ohne Hinzutreten weiterer... Umstände, die mangelnde Eignung ... begründen könnte‘

II. Begründung der ernsthaften Zweifel an der Richtigkeit dieser tragenden Urteilsgründe

Zu 1.

Aus Sicht der Beklagten hat das Verwaltungsgericht zu Unrecht die Anfechtungsklage ausgelegt oder umgedeutet in eine Verpflichtungsklage. Denn der anwaltlich gefertigte Schriftsatz ist eindeutig formuliert: ... erhebe *ich Klage mit folgendem Antrag: Der Beschluss der Beklagten ... wird aufgehoben.*“

Zwar sind die Verwaltungsgerichte gemäß § 88 nicht an die Fassung der Anträge gebunden. Aber es ist bei einem von einem Rechtsanwalt gestellten Antrag ein strenger Maßstab anzuwenden [Kopp/Schenke. VwGO, 17. Aufl. 2011. § 98 Rn. 3 m.w.N.].

Eine Auslegung scheidet vorliegend wegen des klaren und eindeutigen Wortlautes aus. Es fehlt an der Auslegungsbedürftigkeit [hierzu Palandt-Ellenberger, 70. Aufl. 2011. § 133 Rn 6 m.w.N.] Es kann daher nicht auf die Rechtsprechung zu denjenigen Fällen zurückgegriffen werden, in denen die Klageschrift lediglich die Soll-Inhaltsangaben des § 82 VwGO bzw. Formulierungen einer Naturalpartei enthält. Nur in derartigen Fällen kann später ein Klagebegehren - wie es das Verwaltungsgericht vorliegend in der mündlichen Verhandlung getan hat – „klargestellt“, d.h. wohl ausgelegt werden [Kopp/Schenke. a.a.O., § 82 Rn. 3 u. 10].

Eine Umdeutung ist ebenfalls nicht möglich, da der Antrag von einem Rechtsanwalt stammt

[BVerwG. B v. 19.7.1974. Az. VI C 63.74: „Eine Rechtsmittelerklärung die von einem Rechtsanwalt als Prozeßbevollmächtigten abgegeben wird, ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts einer Umdeutung nicht zugänglich“; BVerwG. U.v. 22.2.1985, Az.: 3 C 107/83: „Das Berufungsgericht hat ... offengelassen, ob die von den Klägern innerhalb der Widerspruchsfrist erhobene Nichtigkeitsfeststellungsklage die den Fall des Mißerfolgs dieses Antrags hilfsweise auch als Anfechtungsklage verstanden werden könne. Diese ... Frage ist zu verneinen. Eins (den Klagantrag derart ausweitende) Umdeutung scheidet von vornherein aus. Denn nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist bei einer Rechtsmittelerklärung, die - wie hier - von einem Rechtsanwalt als Prozeßbevollmächtigten abgegeben worden ist, kein Raum für eine Umdeutung. Daran ist festzuhalten.-].

Ausnahmen von diesen Grundsätzen sind vorliegend nicht erkennbar. Allenfalls wäre eine Klageänderung denkbar, eine Umstellung der Anfechtung«- in eine Verpflichtungsklage in der mündlichen Verhandlung am 9.6.2011. Dann aber wäre - Sachdienlichkeit unterstellt - die Klage verfristet. Dar-

auf hat der Unterzeichner in der mündlichen Verhandlung bereits ausdrücklich hingewiesen (Protokoll. Seite 3, oben).

Die Klage ist daher - als Anfechtungsklage - unzulässig; als nachträglich geänderte Verpflichtungsklage ist sie verfristet.

Zu 2.

Das Verwaltungsgericht hat aus Sicht der Beklagten aus folgenden Gründen zu Unrecht sowohl die Voraussetzungen des § 8 Abs. 4 Nr. 1 LBG M-V a.F als auch des § 8 Abs. 4 Nr. 2 LBG M-V verneint.

Zu Mt. a) - § 8 Abs. 4 Nr. 2 LBG M-V

Das Verwaltungsgericht hat aus folgenden Gründen zu Unrecht angenommen, der Kläger hätte die gesetzlich statuierten Eignungszweifel aufgrund seiner Zusammenarbeit mit dem MfS ausgeräumt

Zu Unrecht kommt das Verwaltungsgericht aufgrund des unstreitigen (gleichwohl vom Gericht teilweise streitig dargestellten) Sachverhalts zu dem Ergebnis. *...die Verstrickung des Klägers in die Machenschaften des früheren MfS [erscheint] in zeitlicher, quantitativer und insbesondere in qualitativer Hinsicht jedenfalls nicht als schwerwiegend"* (S. 18, unten)

1) In diesem Zusammenhang stellt das Verwaltungsgericht - unzutreffend - in seiner Begründung vorrangig auf die Tätigkeit des Klägers als „IM Richard“ ab, zu der er sich aus Karrieregründen noch in der Umbruchszeit, Anfang 1988, freiwillig gemeldet hatte.

Noch in der mündlichen Verhandlung wies der Unterzeichner darauf hin, dass entscheidend auch auf die freiwilligen, jahrelangen und vielen Kontakte als Offizier und (stellvertretender) Kommandeur ankam. Beispielsweise in wöchentlichen Strategieberesprechungen zu gemeinsam mit der Volkspolizei und dem MfS koordinierten Einsätzen - als „politisch-operatives Zusammenwirken“ bezeichnet zur „Bespitzelung“ der Soldaten und sonstigen „Grenzsicherungsmaßnahmen“ (ausführlich und unbestritten hierzu S. 5 des Schriftsatzes vom 16.6.2010 und unten neue Erkenntnisse aus der Anlage B 2a). Aber auch etwa als „IMS“ (S=Sicherheit) im Grenzregiment 24. Bei seiner Versetzung nach Schönberg zum GR 6 war sein „Führungsoffizier“ Lomoth auch zuständiger Leiter der Unterabteilung Abwehr“ des MfS, Kreisdienststelle Gadebusch. Mit ihm fanden nahezu täglich Kontakte statt, ohne dass der Kläger hätte Berichte schreiben müssen oder dergleichen. Dieser Aspekt zeigt die enge Verstrickung des MfS in den Grenztruppen, hier in Gestalt der „offiziellen“ täglichen Zusammenarbeit eines Führungsoffiziers Lomoth mit dem Kläger als informeller Mitarbeiter.

Das Verwaltungsgericht tat diesen Hinweis in der mündlichen Verhandlung zu Unrecht mit dem Argument ab, es seien keine einzelnen, konkreten Handlungen bekannt. Im Urteil (auf Seite 16) hat das Verwaltungsgericht diese Aktivitäten zwar kurz erwähnt, dann aber diese Aktivitäten auf Seite 10 in unrichtiger Weise unbeachtet gelassen, indem es ausführt, aus diesem Zusammenwirken seien, was der Kläger an Eides statt bestätigt habe, keine Berichte bekannt bzw. geliefert worden.

Dass der Kläger bei dieser Art Zusammenwirkens mit dem MfS keine schriftlichen Berichte geliefert haben mag, liegt in der Natur der Sache. Dieses „politisch-operative Zusammenwirken“¹ war anders ausgestaltet, als die Mitwirkung sonstiger bzw. üblicher informeller Mitarbeiter,

Entscheidend ist, dass der Kläger als (stellvertretender) Stabschef und Kommandeur des Grenzkommandos GKK 101 bzw GR 6 eine oberste Führungskraft im Grenzkommando Nord (GKN) war (Gebiet von der Ostsee bis zum Harz), und dass er dort Mitverantwortung für die Koordination mit der Trapo, der DVP sowie dem MfS hatte.

Neu sind in diesem Zusammenhang folgende Erkenntnisse, die in einem zugelassenen Berufungsverfahren von Bedeutung sein dürften:

- Nach Rückkehr aus der Militärakademie Dresden als „Eliteschule“ der DDR, ab 1.9.1986, wurde der Kläger direkt für das politisch-operative Zusammenwirken mit dem MfS und der DVP eingeteilt: „Zur *Unterstützung bei der Durchsetzung des Befehl Nr. 44/66 (besonders Vorbereitung und Durchführung der monatlichen Personalanalysen) werden in Einheiten eingesetzt: (...J 2. Grenzkompanie Major Heinze*“ Der Kläger war demnach für das „Bespitzeln“ seiner Soldaten verantwortlich In dem Werk *.Anatomie der Staatssicherheit - MfS Handbuch -* "[herausgegeben von der Bundesbeauftragten für die Stasi-Unterlagen, 2. Aufl. 2005, S. 35 f.] heißt es zu dieser Thematik im GKN, dass bereits in der Ausbildung „filtriert“ werde, um Fahnen fluchten zu verhindern. Diese Überwachung auch der Familie („Bindungsfaktoren“) setzte sich dann im Regiment fort. Ein Auszug aus diesem Werk wird als Anlage B4a - nur für das Gericht - beigelegt.
- Der Kläger war als Stellvertreter des Stabschefs und Kommandeur des „GKK 101“ in den kritischen Jahren 1Q8B/198G auch an hoch angesiedelten strategischen Besprechungen mit Vertretern der Trapo, der DVP und des MfS beteiligt.
- In einer dieser Besprechungen mit anderen rang hohen Vertretern der Trapo, DVP und des MfS am 20.10.1989, geleitet durch den Kläger, stellten die Beteiligten etwa fest: *In Auswertung der Festnahme eines Grenzverletzers am 19.10.1989 konnte durch alle ZW Partner eingeschätzt werden, dass die Maßnahmen zur Organisation des Zusammenwirkens zweckmäßig, organisiert und schnell abliefen*“; anschließend heißt es, dass *Im Kreis Grevesmühlen ...66 Personen wegen § 213 festgenommen [wurden], davon 10 Personen in der Vorbereitung, 55 Personen beim Versuch...*“.

In dieser Besprechung ging es zudem um weitere Informationen zur Verhinderung von Grenzflucht und Beobachtung der Oppositionsbewegung („Neues Forum“).

Der Kläger legte im Ergebnis der *.Lageeinschätzung*“ strategische Hauptregionen (*Raum der Hauptanstrengungen des GKK-101*) und *„Schwerpunktzeiten für den Schutzstreifen“* von 22.00 bis 6.00 Uhr fest, in denen Grenzübertritten in verstärktem Maße entgegengewirkt werden sollte. Es wurde beschlossen, sich künftig monatlich zur Lagebesprechung zu treffen und regelmäßig einander zuzuarbeiten. Verantwortlich für alles: *„Stabschef GKK-1QT“* bzw. *„Kommandeur GKK“*. d.h. der Kläger.

- In einer weiteren Besprechung am ZO. 10.1989 ist davon die Rede, dass *Im Zeitraum vom 1.1.89 bis 30.9.89 ... 40 Zuführungen [erfolgten], davon wurden 7 Ermittlungsverfahren §213 eingeleitet*": hier ist davon die Rede, dass neben der o.g. „Schwerpunktzeit für den Schutzstreifen" die *„Konzentration der Kräfte der Grenztruppen der DDR und der Deutschen Volkspolizei sowie der gesellschaftlichen Kräfte* [Anmerkung des Unterzeichners: der Spitzel aus der Bevölkerung] *in der Sperrzone ab 14.00 Uhr zu erfolgen" habe.*

Beweis im Berufung* verfahren: Aktenauszüge des Militärarchivs Freiburg, zusammengefasst durch den Recherchedienst Haas, in Kopie als Anlage B 2a

Das „politisch-operative Zusammenwirken" wird In dem - als Anlage B 3a beigefügten - Bericht des Ministeriums für Staatssicherheit aus dem November 1976 „WS JHS 001 - 256/76" näher erläutert. Danach sollten *„alle politisch-operativen Kräfte"* (also neben hauptamtlichen Stasi-Mitarbeitern etc, auch informelle Mitarbeiter und *„gesellschaftliche Kräfte"*) zusammenarbeiten und sich auf näher bezeichnete *„Aufgabenkomplexe konzentrieren"*. Zu diesen Aufgabenkomplexen gehörte auch die *„politisch-operative Sicherung des Personalbestandes"*. Dabei sollten etwa aufgedeckt und bekämpft werden *„Erscheinungen und Auswirkungen der politisch-ideologischen Diversion" und „Fahnenfluchten"*] neben diesen als „traditionell" bezeichneten Aufgaben gehörte hierzu auch die *„Zuführung zuverlässiger Kader und die politisch-operative Absicherung und Kontrolle der Angehörigen der Grenztruppen-*, d.h. die Bespitzelung eigener Leute, wie aus der im Folgenden „neu bestimmten Aufgabenstellung" hervorgeht: *„der planmäßige qualifizierte Zuführung von inoffiziellen Mitarbeitern aus den territorialen Dienstseinheiten..."*. Die gemeinsamen Beratungen zwischen dem Kläger und Mitarbeitern des MfS wird hier auf Seite 162 erwähnt: *„die Durchführung gemeinsamer Beratungen zur Einschätzung der Lage und Situation und zur Einleitung gemeinsamer oder arbeitsteiliger Maßnahmen; die Überprüfung der Kontrolle der Wirksamkeit festgelegter Aufgaben und Maßnahmen"* (vgl. S, 206, wo die Zusammenarbeit aus Sicht des MfS mit den jeweiligen „Kommandeuren" etc . stattfinden sollte). Die Kommandeure sollten zudem nicht nur *„Feindtätigkeiten"* frühzeitig erkennen, sondern auch *- begünstigende Bedingungen für Feindangriffe ... besser erkennen und politisch-operativ bedeutsame Informationen unverzüglich den Mitarbeitern des MfS ... übergeben"* (S. 208).

Aus Sicht der Beklagten ist diese extensive, ja exzessive Zusammenarbeit des Klägers mit dem MfS (sowie der Trapo und der DVP) Grund genug, erhebliche Eignungszweifel zu begründen, die mit dem Maßstab, den das Oberverwaltungsgericht Greifswald in der zitierten Entscheidung aufgestellt hat, auch nicht ausgeräumt werden können, selbst nach 20 Jahren nicht.

In diesem Sinne hat auch das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 3.12.1998 [Az.: 2 C 26.97. BeckRS 1998. 30037210. bestätigt durch BVerfG. B.v 6.6.1999, Az.: 2 BvR 436/99] für einen Unterleutnant, später befördert zum Oberleutnant und Leiter der K I bei der Deutschen Volkspolizei zum nahezu identischen Sonderkündigungstatbestand im Einigungsvertrag (Anlage 1, Kap. XIX, SG A, Abschn. III Nr. 1 Abs. 5 Ziff. 2) entschieden:

Die Regelung verlangt eine einzelfallbezogene, auf die Eignung des Beamten absteifende Würdigung, bei der neben der konkreten Belastung für den Dienstherrn auch das Maß der Verstrickung des Betroffenen zu berücksichtigen ist (...). Der Grad der persönlichen Verstrickung ergibt sich vor allem aus Art, Dauer und Intensität der Tätigkeit für die frühere Staatssicherheit sowie aus dem Grund der Aufnahme und der Beendigung der Tätigkeit. Desweiteren ist von Bedeutung, zu welcher Zeit und in welchem Alter der Beamte für das MfS tätig war, für welche Laufbahn der Beamte auf Probe vorgesehen ist und wie er sich nach der Übernahme in den öffentlichen Dienst nach dem 3. Oktober 1990, insbesondere während der bisherigen Probezeit, verhalten hat (...)

Von diesen Maßstäben hat sich das Berufungsgericht leiten lassen. (...) Es hat festgestellt, daß das Arbeitsgebiet I der Kriminalpolizei der ehemaligen DDR in stetiger Abstimmung mit dem MfS auf allen Ebenen und in Kenntnis der Mitbenutzung durch das MfS Informationen in weitgehend deckungsgleichen repressiven Tätigkeitsfeldern gesammelt und weitergegeben, daß das MfS sich einen maßgeblichen Einfluß auf die personelle Zusammensetzung des Arbeitsgebiets I gesichert, daß der Kläger sich ohne erkennbare Not und in Kenntnis der engen Verbindung zum MfS zu einem Einsatz im Arbeitsgebiet I bereit erklärt hat, daß er dort über einen Zeitraum von 17 Jahren entsprechend tätig gewesen ist und daß er zumindest als zeitweiliger Vertreter des Kommissariatsleiters I auch die Abstimmung mit dem MfS vorgenommen hat. Jedenfalls im vor' liegenden Falle ist es unschädlich, daß das Berufungsgericht die Zusammenarbeit des Klägers mit dem MfS nicht in allen Einzelheiten aufgeklärt hat. Angesichts der herausgehobenen Stellung des Klägers im Arbeitsgebiet I, der allgemeinen Aufgaben und der Arbeitsweise dieser Gruppe sowie der vom Kläger eingeräumten persönlichen Kontakte zum MfS bedurfte es einer weitergehenden Aufklärung nicht"

Das Bundesverwaltungsgericht [a.a.o.] hat sodann klargestellt, dass „ein unbeanstandetes dienstliches Wohlverhalten nach der Berufung in das Beamtenverhältnis auf Probe für sich allein nicht geeignet ist, die durch die Vortätigkeit begründeten schwerwiegenden Zweifel an der Fähigkeit und inneren Bereitschaft auszuräumen, die Aufgaben als Beamter nach rechtsstaatlichen Grundsätzen wahrzunehmen."

An anderer Stelle [U.v. 19.02.2004, Az: 2 C 5.03J hat das Bundesverwaltungsgericht - wie für das Arbeitsgebiet I der Kriminalpolizei hier - ebenfalls festgestellt, dass die Grenztruppen „nicht anders als das Ministerium für Staatssicherheit eines der Hauptrepressionsorgane der ehemaligen DDR" war.

Diesen Maßstab vorausgesetzt, hätte das Verwaltungsgericht bereits aufgrund des § 8 Abs. 4 Nr. 2 . LBG M-V nicht ausgeräumte Eignungszweifel feststellen müssen.

Denn der Kläger war erheblich intensiver als der o.g. Leutnant bei der Kriminalpolizei, Abteilung I, in die Machenschaften des MfS verstrickt. Als Major und ab dem 1.5.1990 gar Oberstleutnant war er wesentlich ranghöher; zudem hatte auch der Kläger „ohne Not" freiwillig aus Karrieregründen In seine Position begeben (später sogar noch freiwillig als „IM Richard" gemeldet): der Kläger hatte

wöchentlich politisch-operativ zusammengewirkt"; er war zudem für die wöchentliche „Personalanalyse" zuständig. Das heißt, der Kläger ließ auffällige Soldaten bespitzeln, gab die Informationen in den Gesprächen weiter und veranlasste somit Repressalien bis hin zu Festnahmen etc.

Der Zeitraum der intensivsten Zusammenarbeit mit dem MfS begann zwar erst nach dem Besuch der Militärakademie in Dresden ab dem Jahre 1986. Aber die Karriere war bis dahin und später 0-beraus .steil": der Kläger war zuletzt nach nur ca. 10-jähriger Laufbahn Führungskader kurz vor der Generalität.

Die Karriere lässt sich kur noch einmal wie folgt zusammenraffen:

- Der Kläger wurde im 24. GR, für die 3. GK „zum Ende des Ausbildungsjahres 1978/1979" als „Sekretär der GO der SED neugewählt;
- Der Kläger wurde im 24. Grenzregiment. 8. GK. bereits mindestens seit dem November 1981 „als ständiger Pistolenträger. bestätigt, zudem seinerzeit „als Gehilfe des OvD und bereits in dieser Zeit - drei Jahre nach Ausbildungsabschluss - zum „Stellv. f polit. Arbeit 3./II/GR-24 ats KC der 8./II./GR-24": und zum 07./10.1980 zum Oberleutnant befördert.
- Der Kläger wurde In derzeit von Dezember 1981 bis November 1982 sodann befördert: unter „Kaderveränderungen, Beförderungen, Auszeichnungen. Verleihungen" heißt es: „Oberleutnant Heinze, Michael Kompaniechef 9.AGR. 24 als Off. Op. Arbeit/Grenzsicherung GR-24"
- Wiederum nur ein Jahr später, im Jahre 1983. wurde der Kläger dann zur Militärakademie Dresden delegiert: „Oberleutnant Heinze, Michael Offizier für operative Arbeit/Grenzsicherung en die Dienststellung Offiziershörer der Militärakademie Friedrich Engels".
- Seit dem 1.9.1986 war der Kläger Stabsoffizier und stellvertretender Stabschef des Grenzregimentes 24: seit dem 1.9.1988 stellvertretender Kommandeur und Stabschef des Grenzregiments 6 in Schönberg; seit dem 1.8 1989 dann Kommandeur des GKK 101 Grevesmühlen/Gadebusch (ehemalig: GR 6 Schönberg).
- Der Kläger wurde dann bereits zum 1.5.1990 (ein halbes Jahr vor der regulären Mindestbeförderungszeit zum 7.10.1990) vom Major zum Oberstleutnant ernannt.

Beweis im Berufungsverfahren: 1. Aktenauszüge des Militärarchivs Freiburg, zusammengefasst durch den Recherchedienst Haas. Anlage B 2a 2, Auskunft der Wehrbereichsverwaltung Ost vom 12.8.2009 nebst Kopie aus der „Kaderakte" des Klägers, nochmals als Anlage 61a beigefügt

Der Kläger war damit, insbesondere unter Beachtung der Zusammenarbeit mit dem Führungsoffizier Lomoth als „IMS“, freiwillig derart in die Machenschaften des MfS in „seinem“ Regiment verstrickt, dass seine Eignungszweifel nicht einmal durch Zeitablauf von 20 Jahren ausgeräumt werden kann.

Zumal der Kläger nach wie vor keine gehörige Distanz von dem - insoweit jedenfalls zweifelsohne -Unrechtsregime des MfS und der Grenztruppen gezeigt hat. Das geht deutlich aus dem, keineswegs wie das Verwaltungsgericht meint nur „deskriptiven“ Bericht in der Broschüre „Grenzerfahrungen“ hervor. Zur Vermeidung von Wiederholungen nehmen wir in diesem Zusammenhang Bezug auf die erstinstanzlichen Schriftsätze vom 27.9.2010 (S. 4) und insbesondere vom 16.6.2010 (S. 6). Es ist nicht nur beschreibend sondern vielmehr emotional und normativ, wenn man schreibt, dass der Dienst „*sehr spannend*“ war und dem Kläger „*viel Spaß gemacht*“ habe bzw. er „*so aufregend, so interessant so bunt [gewesen] war, dass nie lange Weile aufkam*“: den Opfern Hohn sprechend und überaus distanzlos erscheint es, wenn der Kläger dann noch ergänzt, es hätte ihn „*sehr betroffen gemacht, als diese Sache zu Ende war*“ bzw. *„Anfangs hatte ich immer noch die Hoffnung, dass wir unser Land erhalten könnten, unsere DDR.“* Diese Meinung darf man haben - man hat damit aber nach Auffassung der Beklagten seine Eignungszweifel nicht ausgeräumt Im Gegenteil.

(2) Zu Unrecht meint das Verwaltungsgericht in diesem Zusammenhang noch, zugunsten des Klägers sei zu berücksichtigen, „*dass er seine frühere MfS-Tätigkeit im Vorfeld der hier entscheidungsrelevanten Wahl nicht verschwiegen, sondern hierzu unter dem 26. März 2009 bereits eine umfassende Erklärung abgegeben*“ habe.

Die Tätigkeit als „IM Richard“ kam, nachdem der Kläger vorsätzlich zur vorangegangenen Bürgermeisterwahl keine entsprechende Erklärung abgegeben hatte, nur deshalb ans Tageslicht, weil der Amtsausschuss, dem er nach der ersten Wahl angehörte, am 19.8.2004 beschlossen hatte, seine Mitglieder untersuchen zu lassen (ausführlich hierzu Schriftsatz v. 29.10.2010, S. 2 ff.).

Die vom Verwaltungsgericht erwähnte Erklärung war zudem lediglich eine unzureichende (schwammig formulierte) Umgehung der - insoweit verletzten - Pflicht, anlässlich der zweiten Bürgermeisterwahl (endlich) die umfassende Erklärung abzugeben, zu keiner Zeit „*Verpflichtungen zu inoffizieller oder hauptamtlicher Mitarbeit*“ eingegangen zu sein oder die Dienststellen des MfS/AFNS „*durch Mitarbeit unterstützt zu haben*“. Dieses Formular hatte der Kläger wieder bewusst nicht unterschrieben: denn - wie nunmehr unstrittig ist - er hatte ja viele Jahre, freiwillig (bzw. aus Karrieregründen), intensiv und regelmäßig mit dem MfS zusammengearbeitet, um „seine“ Soldaten zu bespitzeln. Das Formular konnte der Kläger also, ohne zu lügen, nicht unterschreiben (hierzu ausführlich im Schriftsatz vom 25.4.2011).

Der Kläger - und ihm folgend das Verwaltungsgericht - stellt nun diese Verdunkelung auch noch als bereitwillige Offenbarung dar. Das Gegenteil ist der Fall.

Der Kläger hat hier - wie sonst auch - nie an der Sachverhaltsaufklärung mitgewirkt. Er hat beispielsweise vehement (mit Schreiben vom 10.11.2009 und nochmals vom 26.01.2010) die For-

sungen im Militärarchiv Freiburg zu seiner Person ausdrücklich verweigert, weshalb es zu Verzögerungen und Schwierigkeiten bei den Nachforschungen in diesem Archiv kam (die vorwerfbaren Handlungen und die Vergangenheit des Klägers offenbarten allein diese Recherchen, wie etwa die Schießbefehle, die Festnahmen, die Militärlaufbahn über die Militärakademie „Friedrich Engels“ in Dresden bis zum Oberstleutnant und Kommandeur eines Grenzregiments).

Der Kläger hat insbesondere auch unwahre Tatsachen behauptet, um seine Verantwortlichkeit zu leugnen bzw. herunterzuspielen: schriftsätzlich und noch in der mündlichen Verhandlung persönlich hat der Kläger behauptet, lediglich den Titel „Major“ geführt zu haben (schriftsätzlich hatte er dabei -wieder verdunkelnd - damit argumentiert, dass es keinen Ernennungsakt gegeben hätte, was es seinerzeit allerdings auch nicht gab).

Nicht nur die Auskunft der Wehrbereichs Verwaltung Ost vom 12.8.2009 nebst Kopie aus der „Kaderakte“ des Klägers (nochmals als Anlage B 1a beigefügt) bestätigen, dass der Kläger bereits Oberstleutnant war, d.h. kurz vor den Dienstgraden der Generalität stand. Auch die aktuellen Rechercheergebnisse aus dem Militärarchiv Freiburg enthalten folgende Eintragung: „DH Offz. GAKI.: OSL Heinze“. Der Kläger war also als diensthabender Offizier Oberstleutnant Heinze geführt.

Beweis im Berufungsverfahren: Aktenauszüge des Militärarchivs Freiburg, zusammengestellt durch den Recherchedienst Haas, in Kopie als Anlage B 2a

Dass der Kläger sämtliche Mitwirkungen an der Aufklärung seiner Vergangenheit verweigert und stattdessen sogar noch unwahr seine exponierten Dienstgrad als Oberstleutnant bestreitet, führt dazu, dass er die gegen ihn bestehenden Eignungszweifel gerade nicht ausgeräumt hat.

Letztlich gibt es - außer dem Zeitablauf - keine Argumente für das Ausräumen der Eignungszweifel. Aufgrund des gesamten Sachverhalts reicht der Zeitablauf allein aber nach Auffassung der Beklagten erkennbar nicht aus.

{3) Der Umstand, dass der Kläger auch in der zweiten Wahl die entsprechende Erklärung nicht unterschrieben hat, führt aus Sicht der Beklagten bereits dazu, dass der Kläger von der Wahl hätte ausgeschlossen werden müssen.

Denn nach § 26 Abs. 3 S. 1 KWO a.F. „sind“ dem Wahl Vorschlag unter anderem „eine Erklärung des Bewerbers Über eine Tätigkeit für das frühere Ministerium für Staatssicherheit oder für das Amt für nationale Sicherheit beizufügen, und zwar „soll“ dies nach dem Muster Anlage 12 geschehen. Das ist nicht geschehen. Einen Grund hierfür gibt es nicht

Damit hätte der Kläger bereits aus formalen Gründen ausgeschlossen werden müssen [vgl OVG Bautzen, B.v. 1 B.5.2011. Al.: 4 A 570/10, juris],

Dass diese rigide Rechtsfolge vorliegend unverhältnismäßig sein könnte, ist nicht erkennbar. Selbst dann, wenn man einen berechtigten Grund für das Verweigern der Unterschrift unter die Anlage 12

darin sähe, dass der Kläger, da er tatsächlich für das MfS tätig war, an der Unterzeichnung gehindert wäre, hätte eine eigene Erklärung aber nur dann genügt, wenn sie wahrheitsgemäß und vollständig gewesen wäre. Das ist vorliegend gerade nicht der Fall. Nur die Recherche der Beklagten im Militärarchiv Freiburg habe das tatsächliche Ausmaß der Verstrickung des Klägers mit dem MfS annähernd ans Tageslicht gebracht.

Zu **lit. b) - § a** Abs. Nr. 1 LBG M-V

Das Verwaltungsgericht hat aus folgenden Gründen zu Unrecht angenommen, dem Kläger seien zwar menschenrechtsverletzenden Handlungen vorzuwerfen; diese müssten jedoch „erheblich“ sein, was nunmehr, nach 20 Jahren nicht mehr der Fall sei,

{1) Zunächst wird ergänzend folgender Sachverhalt vorgetragen. Nachdem weitere konkrete, dem Kläger zurechenbare menschenrechtsverletzende Handlungen zwischenzeitlich im Freiburger Militärarchiv eruiert werden konnten.

Unter der Kommandantur des Klägers wurden von den Grenztruppen der NVA folgende Personen bei Fluchtversuchen festgenommen;

- am 6.11.1989 die 12-jährige Jeanette Buchor im Bereich „GKK 101 Grevesmühlen 1. GK Pötenitz“;
- am 26.9.1989 ein Herr Michael Futh im Bereich „GKK 101 Grevesmühlen 6. GK Gross Thurow“;
- am 26.9.1989 der 18-jährige Herr Jan Boteik im Bereich „GKK 101 Grevesmühlen, 7. GK Kneese“;
- am 27.11.1988 zwei Festnahmen in Ortslage Cumlosen, Kreis Perleberg, beteiligt unter anderem „GAKI“ mit „Schutzhund 10C0“ - der „OH Offz. GAKI“ soll hier ein „OSL Heinze“ gewesen sein;
- **in** der Nacht vom 23. zum 24. 12.1988 Herr Martin Hahn durch „GP“ nach Hinweis der Volkspolizei, der diensthabende Offizier war auch hier Oberstleutnant Heinze.

Beweis im Berufungsverfahren: Aktenauszüge des Militärarchivs Freiburg. Zusammengestellt
durch den Recherchedienst Haas, in Kopie als Anlage S 2a

Insgesamt konnten zwischenzeitlich 33 (I) Festnahmen im GR 6 nur in der Zeit 1988 bis 1989 mit einigen Details eroriert worden. Die Liste wird als Anlage B3 a beigefügt.

Eine Vielzahl weiterer Festnahmen aus dem Zeilraum 1987 bis 1989 sowie die beiden Schießbefehle des Klägers Nr 172788 und 84789, sind in dem Schriftsatz vom 16.6.2010 ausführlich beschrieben. Hierauf wird Bezug genommen.

Unabhängig davon, ob der Kläger, wie oben geschildert, teilweise diensthabender Offizier war und sich deshalb die Festnahmen zurechnen lassen muss, gilt nach Auffassung der Beklagten, dass sich der Kläger, nachdem er als Offizier für operative Arbeit eingesetzt wurde, d.h. für die konkrete Ausgestaltung der Grenzsicherung verantwortlicher Kader war, sämtliche Menschenrechtsverletzungen

infolge Fluchtversuche („Grenzdurchbrüche“) in seiner Kommandantur zurechnen lassen muss. Allein nur im Zeitraum September 1982 bis Oktober 1983 waren dies in dem Grenzregiment 24, in dem er die 8. Grenzkompanie leitete, insgesamt 33 vereitelte Fluchtversuche („Grenzverletzer“), von denen ein Teil auf die von ihm geleitete Grenzkompanie 8. fiel.

(2) Bereits der rechtliche Ansatz des Verwaltungsgerichts ist nach Auffassung der Beklagten unzutreffend. Er bedeutete im Ergebnis, dass Menschenrechte Verletzungen im Laufe der Jahre an Erheblichkeit verlören; 20 Jahre nach der Wiedervereinigung seien solche Handlungen nur noch erheblich, wenn jemand hierdurch unmittelbarausal gelötet oder mit Waffengewalt an der Flucht gehindert wurde. Das kann so nicht richtig sein,

Diese Gesetzesauslegung erfolgte unzulässiger Weise *extra legem*. Allein § 8 Abs. 4 Nr. 2 LBG M-V a.F. sieht eine „Öffnungsklausel“ vor, gibt dem für das MfS behilflichen Bewerber die Möglichkeit, „*die aus diesem Grunde bestehenden Zweifel an der Eignung*“ auszuräumen. § 8 Abs. 4 Nr. 1 LBG M-V ist hingegen unbeschränkt; Beamter „*kann nicht werden, wer gegen die Grundsätze der Menschlichkeit oder Rechtsstaatlichkeit verstoßen hat, insbesondere ... die in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte ... enthaltenen Grundsätze verletzt hat...*“. Hat jemand hiergegen verstoßen, dann ist die Ungeeignetheit nach dem Willen des Landesgesetzgebers erwiesen. Der Gesetzestext gibt auch keinen Spielraum für abweichende Interpretationen. Im Gegenteil: die Gesetzesstruktur gibt, ausdrücklich abweichend von der entsprechenden Regelung im Einigungsvertrag (Anlage I Kap IXI A III Sachgebiet A Abschnitt III § 1 Absatz 5), vor, dass Eignungszweifel nur in Fällen des § 8 Abs. 4 Nr. 2 LBG M-V ausgeräumt werden können.

Bereits die Interpretation, dass „erhebliche“ Menschenrechtsverletzungen zu fordern sind, erfolgt *extra legem*. Die Rechtsprechung zum Entschädigungs- bzw. Sozialleistungsrecht ist - wegen des dort anders gelagerten Gesetzeszweckes - zum einen nicht heranzuziehen; zum anderen wird sie vom Verwaltungsgericht unrichtig angewendet. Das Bundessozialgericht hat in der vom Verwaltungsgericht zitierten Entscheidung vom 31.10.2002 lediglich verlangt „*den Nachweis (mindestens) einer konkreten Handlung, durch die in Ausübung staatlicher oder staatlich verliehener Macht unmittelbar oder mittelbar in den Kerngehalt eines die Menschenwürde schützenden Menschenrechts eingegriffen wird*“.

Das ist vorliegend bei jeder aktiven oder dem Kläger zurechenbarer Festnahme eines DDR-Bürgers bei Fluchtversuchen ebenso zu bejahen, wie bei jeder einzelnen Dienstanweisung an die Soldaten des Regiments, und erst Recht bei der Erteilung von Schießbefehlen.

Auch das Bundesverwaltungsgericht spricht in seiner vom Verwaltungsgericht zitierten Entscheidung vom 19.1.2006 nicht davon, dass „erhebliche“ Menschenrechtsverletzungen zu fordern sind. Stattdessen heißt es:

„Notwendig sind vielmehr erhebliche gegen die Gemeinschaftsordnung verstoßende Handlungen. Dies ist der Fall, wenn jemand freiwillig und gezielt, insbesondere auch durch Eindringen in

die Privatsphäre anderer und Missbrauch persönlichen Vertrauens. Informationen über Mitbürger gesammelt und an den ... Staatssicherheitsdienst weitergeleitet hat... Es genügt, dass sich der Einzelne als Denunziant oder Spitzel freiwillig betätigte, um hieraus eigene Vorteile zu erlangen ... Dementsprechend hat der Senat entscheiden, dass eine Spitzeltätigkeit für die Stasi unter Inkaufnahme einer Drittschädigung im Regelfall einen Verstoß gegen die Grundsätze der Menschlichkeit oder Rechtsstaatlichkeit begründet..

Diesen Maßstab angewendet, sind die gravierenden Handlungen des Klägers im Zusammenhang mit seiner Offizierstätigkeit sowie auch im Zusammenhang mit seinem politisch-operativen Zusammenwirken mit dem MfS zweifelsohne auch „erheblich“ (ohne dass es „erhebliche“¹ Menschenrechtsverletzungen sein müssten).

In diesem Sinne hat das Bundesverwaltungsgericht in einer das Besoldungsrecht betreffenden Entscheidung [J.v. 19 02.2004, Az: 2 C 5.03] zutreffend festgestellt, dass die Grenztruppen *„nicht anders als das Ministerium für Staatssicherheit eines der Hauptrepressionsorgane der ehemaligen DDR‘* waren, in dem *„Angehörige der Grenztruppen ... dazu verwendet [wurden], elementare Menschen* und Freiheitsrechte der DDR-Bewohner zu verletzen“* (an anderer Stelle: *„schwerste Menschenrechtsverletzungen“*).

Der Kläger selbst wurde nicht einmal „verwendet“, vielmehr war er selbst befehlender Führungskader wie etwa ein GTÜ-Bericht 16707 belegt. Aus diesem Bericht geht hervor, dass der Kläger monatlich Lageberichte fertigte, d.h. Fluchtversuche und Festnahmen analysierte. Beispiel: *„Beurteilung der Lage Monat Juni 1988‘*, hier mit dem Ergebnis *„Die Aufgabe zum Schutz der Staatsgrenze wurde damit . . . n i c h t erfüllt.“* Es folgten dann Schlussfolgerungen und Vorschläge. *„Wegen unzureichender persönlicher Einstellung“* der Soldaten sollten etwa *„B/A-Appelle in allen Einheiten durchgeführt“* werden. In dem Lagebereich für den Monat Juli 1988 empfahl der Kläger *„die Wirksamkeit der Vorgesetzten zur politisch-ideologischen Erziehung der Angehörigen der Grenztruppen auf den Grenzdienst“* zu steigern. Unter *„Schlussfolgerungen“* heißt es sodann (aufgrund der zuvor festgestellten neuartigen Konfliktsituation Ende der 80er Jahre), dass künftig *„charakteristisch“* sein werde: *„die Anwendung von Waffengewalt gegenüber Grenzposten‘*.

Beweis im Berufungsverfahren: Auszüge aus den Berichten. Anlage B Sa (nur für das Gericht)

(3) Selbst dann, wenn man mit dem Verwaltungsgericht eine „Erheblichkeit der Menschenrechtsverletzungen fordern wollte, wäre auf Jeden Fall aber der Schluss erkennbar unrichtig, dass die Erheblichkeit mit der Zeit abnehmen sollte - nur so ist der in Parenthese gesetzte Zusatz *„im Zeitpunkt der Wahl - also mindestens fast 20 Jahre später¹“* zu verstehen.

Menschenrechtsverletzungen nehmen nach Auffassung der Beklagten nicht ab. Sie sind nach 20 Jahren so „erheblich“, wie sie es zum Tatzeitpunkt waren.

(4) Letztlich läge aber, selbst den Maßstab des § 8 Abs. 4 Nr. 2 LSG M-V auf die Nummer 1. übertragend. bei beiden Tatbeständen alternativen des § 8 Abs. 4 LBeamIG M-V a.F. bei dem Kläger nach wie vor erkennbar Ungeeignetheit vor.

Denn einerseits ist das Bürgermeisteramt eines mit exponierter Stellung im Staatsaufbau der Bundesrepublik; zum anderen sprächen alle vom Oberverwaltungsgericht Greifswald in der zitierten Entscheidung entwickelten Kriterien gegen eine „Rehabilitation durch Zeitablauf: der Kläger war für das MfS freiwillig (aus Karrieregründen) tätig; er war viele Jahre und intensiv und in exponierter Stellung tätig; fest steht, dass seine konspirativen Handlungen mit dem MfS Bespitzelungen der Soldaten in seinem Regiment sowie Festnahmen von Flüchtlingen (jeweils mit allen denkbaren Folgen, bis hin zu Verfahren nach § 213) zur Folge hatten; zudem beendete er nur unfreiwillig seinen Militär- und Spitzeldienst.

Diese Vergangenheit unterscheidet den Fall des Klägers in entscheidender Weise von derjenigen des ehemaligen Landrates Bräuning, der der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Greifswald aus dem Jahre 2003 zugrunde lag, in dem es um eine erzwungene Berichtspflicht über kurze Zeit mit unbrauchbaren Berichten Anfang der 70er Jahre ging.

gez. Zierau
Dirk Zierau
Rechtsanwalt