

## Abschrift

# OBERVERWALTUNGSGERICHT MECKLENBURG-VORPOMMERN

Aktenzeichen:  
2 L 220/11  
1 A 315/10



## BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

Michael Heinze,  
Hinterstraße 20, 23923 Schönberg

Proz.-Bev.:  
Rechtsanwalt Ingolf Schneidewind,  
Obotritenring 98, 19053 Schwerin

- Kläger und Zulassungsantragsgegner -

gegen

1. Stadtvertretung der Stadt Schönberg, vertreten durch den ersten stellvertretenden Bürgermeister,  
Am Markt 15, 23923 Schönberg

2. Bürgermeister der Stadt Schönberg,  
Am Markt 15, 23923 Schönberg

Proz.-Bev.:  
zu 1-2: Rechtsanwälte Klostermann, Schmidt, Monstadt, Eisbrecher,  
Grubenstraße 20, 18055 Rostock

- Beklagter und Zulassungsantragsteller -

Beigeladen:  
Helmut Preller,  
Lübecker Straße 10, 23923 Schönberg

- Zulassungsantragsteller -

Proz.-Bev.:  
Rechtsanwalt Sven-Markus Knauf,  
Stephanstraße 7a, 18055 Rostock

wegen  
Kommunalwahlrecht

hat der 2. Senat des Oberverwaltungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern am

25. Januar 2012

durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Tiedje,  
die Richterin am Oberverwaltungsgericht ter Veen und  
die Richterin am Oberverwaltungsgericht Wollentz

beschlossen:

Die Anträge auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts  
Schwerin – 1. Kammer – vom 9. Juni 2011 werden abgelehnt.

Die beiden Beklagten und der Beigeladene tragen die Kosten des Zulassungsver-  
fahrens zu je 1/3.

Der Streitwert wird für das Zulassungsverfahren auf 7.500,00 Euro festgesetzt.

### Gründe:

Es geht um die (Wieder-) Wahl des Klägers zum ehrenamtlichen Bürgermeister der Stadt Schönberg vom 7.06.2009.

Gegen die Wahl legte der Beigeladene Einspruch ein. Die Stadtvertretung (Beklagte zu 1.) beschloss am 11.03.2010, die Wahl für ungültig zu erklären und eine Neuwahl anzuordnen. Dieser Beschluss wurde dem Kläger durch einen mit einer Rechtsmittelbelehrung versehenen Bescheid vom 23.03.2010, der vom (amtierenden) Bürgermeister – dem Beklagten zu 2. – unterzeichnet war, bekannt gegeben.

Durch Urteil vom 9.06.2011 hat das Verwaltungsgericht die Beklagte zu 1. unter Aufhebung des Bescheides vom 23.03.2010 verpflichtet, die Wahl für gültig zu erklären.

Die dagegen von beiden Beklagten und dem Beigeladenen gestellten Anträge auf Zulassung der Berufung bleiben ohne Erfolg.

Der einzig ausdrücklich geltend gemachte Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung liegt nicht vor.

Ein auf den Zulassungsgrund nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO gestützter Zulassungsantrag muss sich mit den entscheidungstragenden Annahmen des Verwaltungsgerichts auseinandersetzen und im Einzelnen darlegen, in welcher Hinsicht und aus welchen Gründen diese ernstlichen Zweifel bezüglich ihrer Richtigkeit begegnen. Die Begründung des Zulassungsantrags muss an die tragenden Erwägungen des Verwaltungsgerichts anknüpfen und aufzeigen, weshalb sich diese aus der Sicht des Zulassungsantragstellers nicht als tragfähig erweisen bzw. aus welchen rechtlichen oder tatsächlichen Gründen die angefochtene Entscheidung unrichtig sein soll und geändert werden muss. Dies erfordert eine Prüfung, Sichtung und rechtliche Durchdringung des Streitstoffs und damit eine sachliche Auseinandersetzung mit den Gründen der erstinstanzlichen Entscheidung. Der Zulassungsantragsteller muss sich insofern an der Begründungsstruktur des angefochtenen Urteils orientieren. Geht er auf eine Erwägung nicht ein, kann das Oberverwaltungsgericht diese nicht von sich aus in Zweifel ziehen. Diese Anforderungen an die Begründung eines Zulassungsantrags sind für den Zulassungsantragsteller auch zumutbar. Mit Blick auf den Vertretungszwang ist sichergestellt, dass Zulassungsantragsteller rechtskundig vertreten sind (vgl. Beschluss des Senats vom 31.03.2011 - 2 L 28/10 -, m.w.N.).

Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung können schon dann vorliegen, wenn sich die Erfolgsaussichten eines Berufungsverfahrens nicht abschließend

übersehen lassen, die Begründung des Zulassungsantrags aber die Einsicht vermittelt, der beabsichtigten Berufung seien durchaus hinreichende Erfolgsaussichten zuzusprechen. Die Zulassung ist dagegen zu versagen, wenn sich die vom Zulassungsantragsteller geäußerten Zweifel ohne weiteres ausräumen lassen (vgl. Beschluss des Senats vom 31.03.2011 - 2 L 28/10 -, m.w.N.).

Die Anwendung dieser Maßstäbe führt hier zu dem Ergebnis, dass die Berufung nicht wegen der von den Zulassungsantragstellern geäußerten Zweifel an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung zuzulassen ist.

Die gegen die Zulässigkeit der Klage vorgetragenen Bedenken greifen nicht durch. Weder gibt es Anhaltspunkte für eine (unzulässige) Klageänderung noch dafür, dass die Klage verspätet erhoben sein könnte.

Dass die am 31.03.2010 erhobene Klage die Rechtsmittelfrist bezogen auf den erwähnten Bescheid vom 23.03.2010 einhält, ist offensichtlich und wird auch von den Zulassungsantragstellern nicht in Zweifel gezogen.

Streitgegenstand war von Anfang an die Gültigkeit der Wahl. Dabei spielt es keine Rolle, welche Klageart die richtige ist. Darüber braucht auch der Senat in keine Prüfung einzutreten; denn die Zulassungsantragsteller haben die Annahme des Verwaltungsgerichts, es sei eine Verpflichtungsklage, die darauf gerichtet sei, die Beklagte zu 1. zu verpflichten, die Wahl für gültig zu erklären, zu erheben, nicht in Zweifel gezogen. Dass es dem Kläger um die Gültigkeit der Wahl gegangen ist, kommt bereits in der Klageschrift unmissverständlich zu Ausdruck, auch wenn der Kläger sein Begehren gleichsam in eine doppelte Verneinung (Aufhebung der Ungültigkeitserklärung) gekleidet haben mag. Jedenfalls bei dieser Konstellation dürfte der Übergang vom Anfechtungs- zum Verpflichtungsantrag sich nicht als Klageänderung im Sinne von § 91 VwGO darstellen (vgl. Bayer. VGH, Beschl. v. 28.05.2008 - 11 C 08.689 -, Rn. 65 f., m.w.N., zit. nach juris), die im Übrigen auch zulässig wäre, weil sie das Gericht ersichtlich für sachdienlich gehalten hat. Damit liegt – anders als die Beklagten offenbar meinen – keine neue (erst in der mündlichen Verhandlung erhobene) Klage vor, die die Klagefrist versäumt haben könnte.

Wenn die Beklagten beanstanden wollen, dass die Klage ursprünglich nur gegen die Beklagte zu 1. gerichtet gewesen sei, ist darauf zu verweisen, dass sie ausweislich des Protokolls über die mündliche Verhandlung vom 9.06.2011 ausdrücklich erklärt haben, sie hätten gegen die „zusätzliche Einbeziehung des Bürgermeisters“ keine Bedenken. Außerdem hat der Prozessbevollmächtigte der Beklagten zu 1. in der mündlichen Verhandlung

erklärt, er sei vorsorglich auch bereits vom Beklagten zu 2. bevollmächtigt worden. In diesem Zusammenhang ist im Übrigen anzumerken, dass die Klage von vornherein (auch) gegen den Bescheid vom 23.03.2010 gerichtet war, wie sich aus der Klagebegründung, dem Klageantrag sowie der Vorlage des Bescheides mit der Klage ersehen lässt.

Auch die Kritik der Zulassungsantragsteller an der Bewertung der Wahl als gültig durch das Verwaltungsgericht erweist sich als nicht stichhaltig.

Das angefochtene Urteil geht davon aus, dass die Wahl des Bürgermeisters gemäß §§ 56 Abs. 1, 71 Abs. 1 Nr. 5 KWG M-V für gültig zu erklären sei, wenn keiner der in den Nr. 1 bis 4 genannten Fälle vorliege. Hier sei nur § 71 Abs. 1 Nr. 1 KWG M-V in Betracht zu ziehen, wonach die Ungültigkeit der Wahl festzustellen und eine Neuwahl anzuordnen sei, wenn der gewählte Bewerber nicht wählbar sei oder nicht zur Wahl hätte zugelassen werden dürfen. Die Wählbarkeit richte sich nach § 61 Abs. 1 KWG M-V, wonach auch die Voraussetzungen zur Ernennung zum Ehrenbeamten erfüllt sein müssten.

Diesen rechtlichen Ausgangspunkt ziehen die Zulassungsantragsteller nicht in Zweifel. Sie stimmen mit dem Verwaltungsgericht auch darin überein, dass es hier entscheidend darauf ankommt, ob der Ernennung des Klägers § 8 Abs. 4 Nr. 1 oder Nr. 2 LBG M-V in der zurzeit der Wahl geltenden Fassung (a.F.) entgegen gestanden hat.

Das Verwaltungsgericht vertritt die Auffassung, dass der Ernennung des Klägers zum Ehrenbürgermeister das Ernennungshindernis des § 8 Abs. 4 Nr. 2 LBG M-V a.F. nicht entgegen stehe. Danach kann nicht Beamter werden, wer für das frühere Ministerium für Staatssicherheit (MfS) oder Amt für Nationale Sicherheit (AfNS) tätig war und die aus diesem Grunde bestehenden Zweifel an der Eignung nicht ausräumt. Ob die frühere Tätigkeit für das MfS Zweifel begründet bzw. ob diese Zweifel ausgeräumt seien, sei – so das Verwaltungsgericht – auf der Grundlage einer Einzelfallprüfung zu beurteilen. Dabei komme es u.a. auf die Dauer und die Intensität der Zusammenarbeit an; von entscheidender Bedeutung sei aber auch der Zeitfaktor. Persönliche Haltungen könnten sich ändern. Auch die gesellschaftliche Ächtung von Fehlverhalten verliere sich mit der Zeit (vgl. im Einzelnen; S. 16 ff. Urteilsabdruck).

Die vom Verwaltungsgericht entwickelten Maßstäbe haben die Zulassungsantragsteller insbesondere im Hinblick auf die Berücksichtigung eines „Zeitfaktors“ kritisiert. Aber auch insoweit gelingt es ihnen nicht, die Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung ernstlich in Zweifel zu ziehen.

Das Verwaltungsgericht hat seine Auffassung ausführlich und unter Beachtung von Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts sowie des erkennenden Senats begründet. Die Zulassungsantragsteller vermögen diese Auffassung nicht zu erschüttern. Die in der Begründung der Zulassungsanträge angeführte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 3.12.1998 – 2 C 26/97 – (zit. nach juris) lässt schon deshalb kaum Rückschlüsse auf die rechtliche Bewertung einer Ernennung zum Ehrenbeamten im Sommer 2009 zu, weil es in jener Entscheidung um eine bereits im Mai 1993 ausgesprochene Entlassung eines Beamten gegangen ist. Außerdem ist der Entscheidung zu entnehmen, dass das Bundesverwaltungsgericht schon damals den Zeitfaktor für relevant gehalten hat. Es hat u.a. ausgeführt, dass es auch bedeutsam sei, „zu welcher Zeit ... der Beamte für das MfS tätig war“ und wie er sich „nach der Übernahme in den öffentlichen Dienst nach dem 3.10.1990 ...“ verhalten hat (vgl. Rn. 29).

Soweit die Antragsteller meinen, das Verwaltungsgericht habe im Hinblick auf § 8 Abs. 4 Nr. 2 LBG M-V a.F. nur auf die Rolle des Klägers als inoffizieller Mitarbeiter (IM) des MfS abgestellt, so trifft dies nicht zu. Sollte allerdings das Verwaltungsgericht der Auffassung sein, dass der IM-Tätigkeit, also insbesondere der Weitergabe von ausspionierten bzw. unter Ausnutzung von familiären bzw. freundschaftlichen Vertrauensbeziehungen erlangten Informationen grundsätzlich ein höherer Unrechtsgehalt anhaftet als der Weitergabe von dienstlich erlangten Informationen innerhalb des in dem totalitären System geregelten Dienstbetriebs, so wäre dies ohne Weiteres nachvollziehbar.

Aus der Begründung des angefochtenen Urteils ergibt sich, dass das Verwaltungsgericht gesehen hat, „dass der Kläger im Rahmen seiner dienstlichen Tätigkeit als Stabschef und später als Kommandeur in engen zeitlichen Abständen regelmäßige Kontakte mit dem zuständigen MfS-Mitarbeiter gehabt hat“ (siehe S. 18 Urteilsabdruck), es sei aber nicht ersichtlich, dass er dabei belastende Berichte etwa über seinem Grenzkommando angehörende Grenzsoldaten geliefert hätte (siehe S. 18 Urteilsabdruck).

Dafür, dass diese Feststellungen falsch sein könnten, ergeben sich aus der Begründung der Zulassungsanträge keine konkreten Anhaltspunkte. Die Hinweise auf die dem Kläger in seiner damaligen Stellung obliegenden Verpflichtungen, wie diese etwa im auszugsweise vorgelegten MfS-Handbuch wiedergegeben sind, oder die allgemeinen Hinweise auf Dienstanweisungen oder auf Besprechungen, an denen der Kläger teilgenommen hat und in denen es u.a. auch um die „Festnahme von Grenzverletzern“ gegangen sei (siehe etwa S. 5 des Schriftsatzes der Beklagten vom 25.08.2011) sind insoweit unergiebig. Dass der Kläger in seiner damaligen Stellung mit Festgenommenen zu tun hatte, liegt auf

der Hand und wird von ihm auch nicht in Abrede gestellt. In dem – auch von den Zulassungsantragstellern auszugsweise zitierten – Buch „Grenzerfahrungen“, für das der Kläger Zuarbeiten geleistet hat, schildert er u.a., dass er einen Festgenommenen gefragt habe, was er denn „da drüben“ wolle (vgl. S. 9 des Schriftsatzes der Beklagten vom 25.08.2011 bzw. S. 6 des Schriftsatzes vom 16.06.2010). Soweit die Zulassungsantragsteller meinen, der Kläger habe an Festnahmen „viel Spaß“ gehabt und sich von seinen früheren Ansichten nicht abgekehrt, ist dies den vorgelegten Passagen nicht zu entnehmen. Der Kläger bringt vielmehr in dem bereits erwähnten Buch sinngemäß zum Ausdruck, dass das Umdenken bei ihm schon zu DDR-Zeiten eingesetzt habe. So heißt es u.a.: „Wir haben uns immer gesagt, das kann so nicht weitergehen, irgendwas muss passieren. Und wir haben es teilweise als Starrsinn erlebt, wie sich die Partei- und Staatsführung dagegen gesträubt hat, bestimmte Dinge zu tun, die aus unserer Sicht notwendig waren (siehe Schriftsatz des Klägers vom 19.07.2010). Diese Passagen haben die Beklagten selbst als „harmlos“ bewertet (siehe S. 4 des Schriftsatzes vom 29.10.2010).

Zu einer für den Kläger ungünstigeren Beurteilung gibt auch dessen Karriere als Offizier bei den Grenztruppen keine Veranlassung. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Kläger – wie die Zulassungsantragsteller vortragen – am 1.05.1990, also nach Öffnung der Grenzen noch zum Oberstleutnant befördert worden ist, zumal es das MfS bzw. AfNS zu der Zeit schon nicht mehr gab.

Vor diesem Hintergrund ist es auch in Ansehung des Vorbringens der Zulassungsantragsteller ohne Weiteres nachvollziehbar, wenn das Verwaltungsgericht die Auffassung vertreten hat, dass § 8 Abs. 4 Nr. 2 LBG M-V a.F. der Ernennung des Klägers zum ehrenamtlichen Bürgermeister nicht entgegen steht. Dies gilt auch im Hinblick darauf, dass der Kläger die formularmäßige Erklärung über Tätigkeiten beim MfS nicht ausgefüllt bzw. abgegeben hat. Dass der Kläger die Absicht gehabt hätte, über seine Tätigkeit zu täuschen, kann daraus nicht gefolgert werden. Denn er hat diese Tätigkeit mit Schreiben vom 28.03.2009, das heißt einige Monate vor der Wahl, ausdrücklich eingeräumt (siehe Bl. 89 Gerichtsakte).

Den Beklagten mag beizupflichten sein, dass das Amt eines ehrenamtlichen Bürgermeisters diesen in der Gemeinde eine exponierte Stellung einnehmen lässt. Das reicht aber bei so weit zurückliegenden, als nicht besonders schwerwiegend einzustufenden Tätigkeiten für das MfS und 20 Jahre nach der Wende nicht aus, um dem Kläger die Ernennung zum Ehrenbeamten zu verweigern.

Soweit der Beigeladene seinen Zulassungsantrag auch darauf stützen will, dass der Kläger sich in seiner ersten Amtszeit als Bürgermeister bzw. als Stadtvertreter nicht bewährt habe, beachtet er nicht genügend, dass das Verwaltungsgericht festgestellt hat, dass derjenige, der gegen eine Wahl Einspruch einlegt, mit neuem Vortrag ausgeschlossen ist (vgl. S. 20 Urteilsabdruck). Mit diesem rechtlichen Ausgangspunkt setzt sich die Begründung des Zulassungsantrags des Beigeladenen nicht substantiiert auseinander. Außerdem beschränkt sich sein Vorbringen im Wesentlichen auf Stichworte wie z.B. „Badeteich“ oder „Feuerwehr“, ohne konkret anzugeben, weshalb der Kläger deswegen im Hinblick auf seine frühere Tätigkeit für das MfS heute nicht ehrenamtlicher Bürgermeister sein sollte.

Auch die Annahme des Verwaltungsgerichts, dass § 8 Abs. 4 Nr. 1 LBG M-V a.F. der Ernennung des Klägers zum ehrenamtlichen Bürgermeister nicht entgegenstehe, vermögen die Zulassungsantragsteller nicht ernstlich in Zweifel zu ziehen.

Nach dieser Norm kann nicht Beamter werden, wer gegen die Grundsätze der Menschlichkeit oder Rechtsstaatlichkeit verstoßen hat. Das Verwaltungsgericht ist davon ausgegangen, dass eine dem Bewerber für eine Beamtenstellung „individuell zurechenbare“ erhebliche Zuwiderhandlung gegen die Grundsätze der Menschlichkeit oder Rechtsstaatlichkeit vorliegen müsse, dass aber nicht ersichtlich sei, 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“ (siehe S. 21 Urteilsabdruck).

Soweit die Zulassungsantragsteller demgegenüber meinen, dass sämtliche Mitarbeiter des MfS bzw. alle Angehörigen der Grenztruppen erfasst seien, so ist dem nicht zu folgen. Dies ergibt sich schon daraus, dass dann die Regelung des § 8 Abs. 4 Nr. 2 LBG M-V a.F. überflüssig wäre. Aus dieser Norm folgt aber, dass – wie ausgeführt – die Feststellung, jemand habe für das MfS gearbeitet, nicht reicht, um ihn von einer Beamtenstellung welcher Art auch immer auszuschließen.

Eine strengere Auslegung ließe sich auch kaum mit dem im Rechtsstaatsprinzip verankerten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbaren. Auch das von den Zulassungsantragstellern genannte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19.02.2004 – 2 C 5/03 – (zit. nach juris) vermag ihre Rechtsposition nicht zu stärken. In dieser Entscheidung ging es nicht um die Frage, ob ein ehemaliger Angehöriger der Grenztruppen heute im öffentlichen Dienst tragbar ist, sondern ob die frühere Dienstzeit anzurechnen sei mit der Folge

einer Erhöhung der heutigen Besoldung. Die in der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts problematisierten Vorschriften der §§ 28 Abs. 1, 30 Abs. 1 BBesG, wonach Zeiten einer Tätigkeit für das MfS bzw. als Angehörige der Grenztruppen der ehemaligen DDR nicht zu berücksichtigen seien, setzen vielmehr voraus, dass die Betroffenen trotz ihrer früheren Tätigkeiten Beamte in der Bundesrepublik Deutschland geworden sind.

Soweit die Zulassungsantragsteller sich – ohne dies ausdrücklich zu erklären – auch auf den Zulassungsgrund der mangelnden Sachaufklärung (§§ 124 Abs. 1 Nr. 5, 86 VwGO) berufen wollen, wäre dieser nicht hinreichend dargelegt. Das Gericht war ohne konkrete Anhaltspunkte also quasi „ins Blaue“ hinein nicht gehalten, nach Berichten des Klägers über ihm „in privater oder dienstlicher Weise nahe stehende Personen“ zu forschen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, 3 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 52 Abs. 1 GKG.

Mit der Ablehnung des Zulassungsantrags wird das angefochtene Urteil rechtskräftig (§ 124 a Abs. 5 Satz 4 VwGO).

Tiedje

ter Veen

Wollenteit