



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

RiZ(R) 2/18

Verkündet am:  
27. Februar 2019  
Heinekamp  
Amtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Prüfungsverfahren

wegen Entlassung aus dem Justizdienst

Der Bundesgerichtshof - Dienstgericht des Bundes - hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Februar 2019 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof Mayen, den Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Karczewski, die Richterinnen am Bundesgerichtshof Dr. Menges, Dr. Brückner und den Richter am Bundesgerichtshof Gericke

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Senats des Dienstgerichtshofs für Richter bei dem Oberlandesgericht Hamm vom 26. Februar 2018 wird auf Kosten des Antragstellers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der am 6. Januar 1983 geborene Antragsteller, der im Juni 2010 die erste juristische Staatsprüfung mit der Note ausreichend (6,34 Punkte) und im November 2013 die zweite juristische Staatsprüfung mit der Note vollbefriedigend (9,77 Punkte) bestand, wendet sich gegen die Entlassung aus dem Justizdienst des Antragsgegners. Am 24. März 2014 wurde der Antragsteller unter Berufung in das Richterverhältnis auf Probe zum Staatsanwalt ernannt. Mit Wirkung von diesem Tag erhielt er einen ersten Dienstleistungsauftrag bei der Staatsanwaltschaft Dortmund, dem sich ab 26. Mai 2014 ein Beschäftigungsauftrag bei der Staatsanwaltschaft Hagen anschloss. Dort war er zuletzt mit der Bearbeitung eines Dezernats allgemeiner Strafsachen und Ordnungswidrigkeitssachen

beauftragt. Mit Wirkung vom 25. Juli 2014 wurde er von der Verpflichtung zur Vorlage der von ihm bearbeiteten Sachen teilweise entbunden (sogenanntes kleines Zeichnungsrecht).

- 2 Mit Schreiben vom 19. September 2014 wandte sich eine Rechtsanwältin im Auftrag von Frau Melanie H. (im Folgenden: Frau H.) an den Präsidenten des Oberlandesgerichts Hamm, der das Schreiben an den Generalstaatsanwalt in Hamm weiterleitete. In dem Schreiben teilte die Rechtsanwältin mit, ihre Mandantin, die den Antragsteller persönlich nicht kenne, habe von diesem seit dem Jahr 2010 über verschiedene soziale Netzwerke eine größere Zahl unerwünschter Nachrichten erhalten. Die Mandantin habe den Antragsteller bereits mit anwaltlichem Schreiben vom 19. Juli 2010 vergeblich zur Unterlassung aufgefordert. Dem Schreiben der Rechtsanwältin vom 19. September 2014 lag eine Vielzahl von Ausdrucken verschiedener Facebook- und StudiVZ-Nachrichten des Antragstellers an Frau H. bei. In diesen Nachrichten heißt es unter anderem am 17. Mai 2014:

"Ich wurde aufgrund meiner herausragenden Leistungen zur StA Hagen abgeordnet."

- 3 Eine spätere Nachricht vom 11. Oktober 2014 lautet:

"Hey Melanie?

Was machst du denn? Wo warst du denn heute? Wenn du willst, gehe doch nach Hannover :-)

Meine Ermittlungskompetenz reicht bundesweit und sogar weltweit, wenn ich will ..."

- 4 Nachdem dem Antragsteller am 13. Oktober 2014 eine Kopie des Schreibens der Rechtsanwältin vom 19. September 2014 ausgehändigt worden war, erklärte er mit schriftlicher Nachricht vom selben Tag, die vorgetragene Anschuldigungen entsprächen nicht der Wahrheit. Am

19. Oktober 2014 nahm der Antragsteller gegenüber der Leitenden Oberstaatsanwältin in Hagen erneut schriftlich Stellung und erklärte, Frau H. sowie ein anwaltliches Anspruchsschreiben aus dem Jahre 2010 seien ihm nicht bekannt. Auch sämtliche Nachrichten, die ihm zugeordnet werden sollten, seien ihm nicht bekannt. In einem persönlichen Gespräch mit der Leitenden Oberstaatsanwältin sowie deren Stellvertreterin am 24. Oktober 2014 räumte der Antragsteller ausweislich der darüber gefertigten Vermerke vom 24. und 27. Oktober 2014 ein, Verfasser der Nachrichten gewesen zu sein. Frau H. sei ihm auch persönlich bekannt und er habe das anwaltliche Schreiben vom 19. Juli 2010 erhalten. Dem Antragsteller wurde nahegelegt, die Entlassung aus dem Dienstverhältnis zu beantragen, was er ablehnte. Mit Verfügung vom 24. November 2014 wurde ihm das kleine Zeichnungsrecht entzogen. Ab diesem Tag war der Antragsteller dienstunfähig erkrankt.

5            Am 21. November 2014 beurteilte die Leitende Oberstaatsanwältin in Hagen die Fähigkeiten und Leistungen des Antragstellers mit "unterdurchschnittlich" sowie dem Bemerkten, er sei für das Amt eines Staatsanwalts nicht geeignet. Diese Beurteilung hielt einer verwaltungsgerichtlichen Überprüfung nicht stand. Mit Urteil des Verwaltungsgerichts Arnsberg vom 27. September 2016 wurde der Antragsgegner verurteilt, die über den Antragsteller gefertigte Personal- und Befähigungsnachweisung vom 21. November 2014 aufzuheben und über ihn unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts eine neue dienstliche Beurteilung zu erstellen. Das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen lehnte den Antrag des Antragsgegners auf Zulassung der Berufung mit Beschluss vom 27. Juni 2017 ab. Der Antragsteller wurde am 19. Juli 2017 neu dienstlich beurteilt. Seine Fähigkeiten und Leistungen wurden erneut mit "unterdurchschnittlich" beurteilt sowie dem Zusatz, er sei für das Amt eines Staatsanwalts nicht geeignet. Gegen diese Beurteilung

erhob der Antragsteller wiederum Klage, die das Verwaltungsgericht Arnberg mit Urteil vom 17. Dezember 2018 abwies. Derzeit ist ein Verfahren über die Zulassung der Berufung anhängig, über das noch nicht entschieden ist.

6 Der Generalstaatsanwalt in Hamm entließ den Antragsteller mit Bescheid vom 30. Januar 2015 zum Ablauf des zwölften Monats nach seiner Ernennung zum Staatsanwalt (Richter auf Probe), d.h. zum Ablauf des 23. März 2015, gemäß § 22 Abs. 1 DRiG aus dem Justizdienst des Antragsgegners. Zugleich ordnete er die sofortige Vollziehung der Entlassungsverfügung an. Der Generalstaatsanwalt begründete die Entlassung mit ernsthaften Zweifeln an der Eignung des Antragstellers als Staatsanwalt, die sich aus der Beurteilung durch die Leitende Oberstaatsanwältin in Hagen vom 21. November 2014 ergäben. Das Verhalten des Antragstellers lasse schwerwiegende Defizite hinsichtlich seines Amtsverständnisses und seiner Argumentations- und Überzeugungsfähigkeit erkennen. Zudem fehle ihm die erforderliche persönliche und soziale Kompetenz. Diese deutlich sichtbar gewordenen Defizite in wesentlichen Punkten des Anforderungsprofils für das Amt eines Staatsanwalts, welche die Behördenleiterin unter anderem im Zusammenhang mit den mit dem Antragsteller geführten Gesprächen aus Anlass außerdienstlicher Angelegenheiten festgestellt habe, erachte er als so schwerwiegend, dass dem Antragsteller die Eignung für das Amt des Staatsanwalts nicht attestiert werden könne.

7 Den hiergegen erhobenen Widerspruch wies der Generalstaatsanwalt am 19. März 2015 zurück. Der Antragsteller sei aufgrund bestehender Defizite im Bereich seiner Sach- und Fachkompetenz, aber auch seiner persönlichen Kompetenz für das Amt eines Staatsanwalts nicht geeignet. Die Bekanntgabe des Schreibens der anwaltlichen Vertreterin von

Frau H. und die in diesem Zusammenhang geführten dienstlichen Gespräche mit der Leitenden Oberstaatsanwältin bzw. die Aufforderung zur Abgabe einer dienstlichen Äußerung seien im Rahmen der Dienstaufsicht geboten und für den Antragsteller zu erwarten gewesen. Auch soweit dieser auf eine akute Belastungssituation verweise, erscheine seine Reaktion wenig nachvollziehbar, denn die Tätigkeit des Staatsanwalts sei geprägt vom täglichen Umgang mit Verfahrensbeteiligten und den daraus resultierenden, mitunter konfliktbeladenen Situationen, deren Bewältigung ein erhebliches Maß an physischer und psychischer Belastungsfähigkeit erfordere.

8 Mit Beschluss vom 27. April 2015 lehnte das Dienstgericht für Richter den Antrag des Antragstellers auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs vom 16. März 2015 ab. Die hiergegen gerichtete Beschwerde wies der Dienstgerichtshof für Richter mit Beschluss vom 14. August 2015 zurück. Eine hiergegen gerichtete Verfassungsbeschwerde nahm das Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung an. Ein Antrag des Antragstellers auf Abänderung des Beschlusses vom 27. April 2015 wurde durch Beschluss des Dienstgerichts für Richter am 29. Februar 2016 abgelehnt.

9 Am 21. April 2015 hat der Antragsteller Klage beim Dienstgericht für Richter erhoben und beantragt, den Entlassungsbescheid vom 30. Januar 2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 19. März 2015 aufzuheben. Das Dienstgericht für Richter hat den Antrag mit Urteil vom 23. August 2016 zurückgewiesen.

10 Gegen dieses Urteil hat der Antragsteller Berufung eingelegt, die der Dienstgerichtshof für Richter aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26. Februar 2018 durch das angefochtene Urteil zurückgewiesen

hat. Die Entlassungsverfügung des Generalstaatsanwalts in Hamm vom 30. Januar 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 19. März 2015 sei rechtmäßig und verletze den Antragsteller nicht in seinen Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Mit der Entlassungsverfügung überschreite der Generalstaatsanwalt weder die Grenzen des Ermessens, das § 22 Abs. 1 DRiG dem Dienstherrn einräume noch widerspreche sie dem Zweck der Ermächtigung, § 114 VwGO. Dem Dienstherrn komme ein Beurteilungsspielraum zu, dessen gerichtliche Überprüfung darauf beschränkt sei, ob der Begriff der Eignung verkannt oder ein unrichtiger Sachverhalt zugrunde gelegt worden sei, ob allgemeingültige Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt worden seien. Dies sei hier nicht der Fall. Auf der Grundlage der geltenden Anforderungsprofile des Landes Nordrhein-Westfalen habe sich der Antragsgegner zur Begründung der Zweifel an der Eignung auf die in der dienstlichen Beurteilung des Antragstellers durch die Leitende Oberstaatsanwältin in Hagen vom 21. November 2014 aufgeführten Umstände stützen dürfen. Hierbei komme es nicht darauf an, dass diese Beurteilung im späteren verwaltungsgerichtlichen Verfahren aufgehoben worden sei. Maßgebend für die Rechtmäßigkeit einer Entlassungsverfügung sei nicht die Rechtmäßigkeit der verwerteten dienstlichen Beurteilung, sondern die Richtigkeit der darin mitgeteilten Tatsachen, die Eignungszweifel rechtfertigten.

- 11            Solche Tatsachen lägen hier mit den Vorgängen um die Kontaktaufnahme des Antragstellers zu Frau H. sowie seiner Reaktion auf die Konfrontation mit dem Anwaltsschreiben vom 19. September 2014 vor, die in ihrem Kern unbestritten seien. Bereits die entgegen der eindeutigen anwaltlichen Aufforderung vom 19. Juli 2010 erfolgte Kontaktaufnahme durch den Antragsteller begründe durchgreifende Zweifel an seinem Amtsverständnis sowie seinem Pflicht- und Verantwortungsbe-

wusstsein. Für den Antragsteller hätten nach dem Erhalt dieses Schreibens keine Zweifel daran bestehen können, dass Frau H. dauerhaft keine Kontaktaufnahme durch ihn wünsche. Hierüber habe er sich mit seinen zahlreichen Nachrichten aus den Jahren 2010 bis 2014 hinweggesetzt. Bereits aufgrund dieses Sachverhaltes könne festgestellt werden, dass der Antragsteller die bei seinem Amt gebotene Zurückhaltung und Distanz nicht gewahrt und sich nicht vergegenwärtigt habe, welche Auswirkungen sein privates Handeln auf sein Amt haben könne. Erst recht begründe der Inhalt der an Frau H. gerichteten Nachrichten durchgreifende Zweifel an der Eignung des Antragstellers. Vor allem sei die Mitteilung vom 11. Oktober 2014 mit dem Amtsverständnis eines Staatsanwalts nicht zu vereinbaren. Die besondere Bedrohlichkeit erwachse gerade aus dem Hinweis auf die dienstliche Ermittlungskompetenz des Staatsanwalts. Schließlich erwachsen durchgreifende Zweifel auch aus der Reaktion des Antragstellers auf die Konfrontation mit dem Schreiben der Rechtsanwältin vom 19. September 2014. So enthalte die schriftliche Stellungnahme des Antragstellers vom 19. Oktober 2014 mehrere falsche Tatsachenbehauptungen des Inhalts, er kenne Frau H. und das Anwaltsschreiben aus Juli 2010 nicht, habe die vorgelegten Nachrichten aus Facebook/StudiVZ nicht verfasst und kenne sie auch nicht. Keinesfalls rechtfertigten die vom Antragsteller vorgetragene Gesichtspunkte die Abgabe einer objektiv wahrheitswidrigen Stellungnahme gegenüber dem Dienstvorgesetzten. Schließlich habe der Antragsteller, ohne dass es darauf entscheidend ankomme, auch durch sein nachfolgendes Verhalten Zweifel an seiner Eignung für das Amt eines Staatsanwalts bestätigt, indem er die Generalstaatsanwältin in Hamm aufgefordert habe, unverzüglich einen Antrag auf Versetzung in den einstweiligen Ruhestand zu stellen, und ihr nachfolgend im Zusammenhang mit seiner von ihm gegen sie erhobenen Klage auf Schmerzensgeld vorgehalten habe, sie habe "den Ernst ihrer Lage derzeit immer noch nicht verstanden".



12           Gegen dieses Urteil wendet sich der Antragsteller mit der vom Dienstgerichtshof für Richter zugelassenen Revision und beantragt,

1. das Urteil des Dienstgerichtshofs für Richter bei dem Oberlandesgericht Hamm vom 26. Februar 2018 - Aktenzeichen 1 DGH 9/2016 -, zugestellt am 16. April 2018, sowie das Urteil des Dienstgerichts für Richter bei dem Landgericht Düsseldorf vom 23. August 2016 - Aktenzeichen DG-3/2015 - sowie die Entlassungsverfügung des Generalstaatsanwalts in Hamm vom 30. Januar 2015 (Aktenzeichen I H 258) in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 19. März 2015 (Aktenzeichen I H 258) aufzuheben,
2. die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten des Klägers für das Vorverfahren für notwendig zu erklären und
3. der Beklagten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen,
4. hilfsweise das Urteil des Dienstgerichtshofs für Richter bei dem Oberlandesgericht Hamm vom 26. Februar 2018 - Aktenzeichen 1 DGH 9/2016 -, zugestellt am 16. April 2018, aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

13           Er rügt eine Verletzung von Art. 33 Abs. 2 GG durch die nicht hinreichende Berücksichtigung der durch das Verwaltungsgericht Arnsberg rechtskräftig festgestellten Beurteilungsfehler in der Entlassungsentscheidung vom 30. Januar 2015 im Rahmen der Anwendung von § 22 Abs. 1 DRiG. Dieser Fehler setze sich auch in der Widerspruchsent-

scheidung vom 19. März 2015 fort. Es bestehe eine potentielle Kausalität der nicht hinreichenden Berücksichtigung der rechtskräftig festgestellten Beurteilungsfehler bei der Entlassungs- und Widerspruchsentscheidung sowie im Urteil des Dienstgerichtshofs. Ferner liege eine Verletzung von Art. 33 Abs. 2 GG durch nicht hinreichende Berücksichtigung weiterer Beurteilungsfehler vor. Dies betreffe sowohl die beurteilungsfehlerhafte Begründung von Mängeln in der Argumentations- und Überzeugungsfähigkeit als auch des Amtsverständnisses des Antragstellers. Bei den gerügten Äußerungen des Antragstellers handele es sich ausschließlich um solche aus dem privaten Bereich. Er habe keine Falschangaben gemacht und die durch den Dienstgerichtshof getroffenen Tatsachenfeststellungen seien unzutreffend. Es liege auch eine Verletzung der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu allgemein anerkannten Prüfungsgrundsätzen vor. Zudem habe der Dienstgerichtshof den Gewaltenteilungsgrundsatz verletzt. Weiter sei der Antragsteller in seinen Rechten aus Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG sowie Art. 8 EMRK verletzt worden. Auch liege ein erneuter Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG durch die rechtsfehlerhafte Begründung von Mängeln hinsichtlich der Integrität des Antragstellers vor. Bei der Anwendung von § 22 Abs. 1 DRiG sei ferner die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs missachtet worden. Zweifel an der Eignung könnten sich nur aus einer ordnungsgemäß erstellten dienstlichen Beurteilung ergeben. Daran fehle es hier und das Berufungsgericht habe insoweit eine unzulässige Überraschungsentscheidung erlassen. Ferner lägen vielfache Verstöße gegen den Anspruch des Antragstellers auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG vor. Auch sei der Amtsermittlungsgrundsatz des § 86 VwGO nicht beachtet worden. Schließlich begründeten die Rücktrittsforderung und Dienstaufsichtsbeschwerde gegenüber der Generalstaatsanwältin keine Zweifel an der Eignung des Antragstellers. Hinsichtlich des weiteren Vorbringens des Antragstellers wird auf die Revisionsbegründung

sowie die ergänzenden Schriftsätze vom 28. November 2018 und vom 24. Januar 2019 verwiesen.

14                    Der Antragsgegner beantragt,  
  
                          die Revision zurückzuweisen.

15                    Wegen seines Vorbringens wird auf die Revisionserwiderung vom 14. September 2018 verwiesen.

Entscheidungsgründe:

16                    Die nach § 79 Abs. 2, § 78 Nr. 4c und § 80 Abs. 2 DRiG sowie § 37 Nr. 4c des Richtergesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (im Folgenden: LRiG a.F.) zulässige Revision des Antragstellers ist unbegründet.

17                    I. Die auf § 22 Abs. 1 DRiG gestützte Entlassung des Antragstellers aus dem Richterverhältnis auf Probe ist rechtlich nicht zu beanstanden.

18                    1. Die formellen Voraussetzungen dieser Vorschrift sind erfüllt. Gemäß § 22 Abs. 1 DRiG kann ein Richter auf Probe zum Ablauf des sechsten, zwölften, achtzehnten oder vierundzwanzigsten Monats nach seiner Ernennung entlassen werden. Hier ist die Entlassung zum Ablauf des zwölften Monats nach der Ernennung des Antragstellers zum Staatsanwalt (Richter auf Probe), also mit Ablauf des 23. März 2015 erfolgt. Die Entlassungsverfügung ist dem Antragsteller unter Beachtung

der Frist von sechs Wochen vor dem Entlassungstag (§ 22 Abs. 5 DRiG) am 3. Februar 2015 zugestellt worden.

19            2. Zu Recht hat der Dienstgerichtshof die Entlassungsverfügung auch als materiell rechtmäßig angesehen. Sie überschreitet weder die Grenzen des Ermessens, das § 22 Abs. 1 DRiG dem Dienstherrn einräumt, noch widerspricht sie dem Zweck dieser Ermächtigung (§ 114 VwGO).

20            a) Nach § 22 Abs. 1 DRiG ist die Entlassung eines Richters auf Probe bis zum Ablauf des vierundzwanzigsten Monats nach seiner Ernennung aus jedem sachlichen Grund zulässig. Die Entlassung setzt insbesondere nicht die Feststellung voraus, der Richter auf Probe sei für das Amt des Richters nicht geeignet. Vielmehr rechtfertigen schon ernstliche Zweifel an der Eignung eines Richters auf Probe, die sich aus einer dienstlichen Beurteilung ergeben können, seine Entlassung (BGH, Urteile vom 8. November 2006 - RiZ(R) 1/06, NJW-RR 2007, 279 Rn. 22; vom 10. Juli 1996 - RiZ(R) 3/95, DRiZ 1996, 454 [juris Rn. 27]; vom 22. Juli 1980 - RiZ(R) 4/80, BGHZ 78, 93, 98 [juris Rn. 16]; vom 13. Mai 1977 - RiZ(R) 7/76, juris Rn. 10 f.; vom 29. September 1975 - RiZ(R) 1/75, DRiZ 1976, 23, 24 [juris Rn. 16]; Schmidt-Räntsch, DRiG 6. Aufl. § 22 Rn. 8; Staats, DRiG § 22 Rn. 2).

21            An die Eignung eines Richters, dem das Recht eine besonders hervorgehobene und verantwortungsvolle Stellung zuweist, sind strenge Maßstäbe anzulegen. Der Richter muss sich in der Probezeit in allen Bereichen bewähren (BGH, Urteil vom 7. Mai 2009 - RiZ(R) 1/08, BGHZ 181, 29 Rn. 36). Die der zuständigen Behörde in § 22 Abs. 1 DRiG eingeräumte Befugnis, innerhalb der ersten beiden Jahre des Probeverhältnisses zu bestimmten Terminen und ohne Bindung an gesetzlich be-

zeichnete Gründe den Richter auf Probe wieder zu entlassen, soll sicherstellen, dass nur fachlich und persönlich geeignete Bewerber auf Lebenszeit als Richter oder Staatsanwälte angestellt werden. Den Belangen des Richters wird allein durch die zeitliche Beschränkung dieser Entlassungsmöglichkeit und die Bindung an nur vier Termine Rechnung getragen. Im Vordergrund der Regelung steht demgegenüber das öffentliche Interesse an der Qualität der Rechtspflege und der Eignung ihrer Organe (BGH, Urteil vom 13. Mai 1977 - RiZ(R) 7/76, juris Rn. 10; Schmidt-Räntsch, DRiG 6. Aufl. § 22 Rn. 2, 8). Hierbei können auch Mängel der charakterlichen Eignung die Entlassung eines Richters auf Probe bei sonst ausreichender Leistung und fachlicher Eignung begründen, wenn sie so gravierend sind, dass der Richter den hohen persönlichen Anforderungen nicht gerecht wird, die an die Ausübung des Richteramtes zu stellen sind (BGH, Urteil vom 7. Mai 2009 - RiZ(R) 1/08, BGHZ 181, 29 Rn. 36). In diesem Zusammenhang ist in der Rechtsprechung des Dienstgerichts des Bundes ferner anerkannt, dass die Ungeeignetheit eines im staatsanwaltlichen Dienst erprobten Richters auf Probe allein aufgrund seiner Nichteignung als Staatsanwalt ohne zusätzliche Erprobung in einem Richterdezernat festgestellt werden kann (BGH, Urteil vom 24. September 2009 - RiZ(R) 6/08, NJW-RR 2010, 270 Rn. 24 m.w.N.).

22            Diese Grundsätze hat der Dienstgerichtshof seiner Entscheidung rechtsfehlerfrei zugrunde gelegt. Ferner hat er zutreffend erkannt, dass die Beurteilung der Eignung ein Akt wertender Erkenntnis ist, der dem Dienstherrn einen Beurteilungsspielraum gewährt, dessen gerichtliche Überprüfung darauf beschränkt ist, ob der Begriff der Eignung verkannt oder ein unrichtiger Sachverhalt zugrunde gelegt worden ist, ob allgemeingültige Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt worden sind (BGH, Urteile vom 24. September 2009 - RiZ(R)

6/08, NJW-RR 2010, 270 Rn. 23; vom 8. November 2006 - RiZ(R) 1/06, NJW-RR 2007, 279 Rn. 23; vom 13. November 2002 - RiZ(R) 5/01, DRiZ 2004, 211 f. [juris Rn. 31]; vom 22. September 1998 - RiZ(R) 2/97, DRiZ 1999, 141, 143 [juris Rn. 30]).

23            b) Auf dieser Grundlage ist der Dienstgerichtshof rechtlich beanstandungsfrei zu dem Ergebnis gelangt, dass sich der Generalstaatsanwalt in Hamm in der Entlassungsverfügung vom 30. Januar 2015 auf ernstliche Zweifel an der Eignung des Antragstellers stützen durfte. Entgegen der Auffassung der Revision ist der Antragsteller hierdurch nicht in seinen Rechten aus Art. 33 Abs. 2 GG verletzt worden.

24            aa) Gemäß Art. 33 Abs. 2 GG hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistungen gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Danach sind öffentliche Ämter nach Maßgabe des Leistungsgrundsatzes zu besetzen. Die Vorschrift dient zum einen dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung der Stellen des öffentlichen Dienstes. Dessen fachliches Niveau und rechtliche Integrität sollen durch die ungeschmälerte Anwendung des Leistungsgrundsatzes gewährleistet werden. Zum anderen trägt Art. 33 Abs. 2 GG dem berechtigten Interesse der Beamten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen dadurch Rechnung, dass er grundrechtsgleiche Rechte auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl begründet. Der Begriff der fachlichen Leistung zielt auf die Arbeitsergebnisse des Beamten bei Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben ab. Mit dem Begriff der Befähigung werden die allgemein für die dienstliche Verwendung bedeutsamen Eigenschaften wie Begabung, Allgemeinwissen, Lebenserfahrung und allgemeine Ausbildung umschrieben. Der Begriff der Eignung im engeren Sinn erfasst Persönlichkeit und charakterliche Eigenschaften (BVerwGE 122, 147, 149 [juris Rn. 11, 14

m.w.N.] je m.w.N.). Diesen Maßstäben entspricht für die spezielle Situation der Richter auf Probe die Regelung des § 22 Abs. 1 DRiG in ihrer oben dargestellten Ausformung durch die Rechtsprechung (Staats, DRiG § 22 Rn. 1).

25           bb) Entgegen der Ansicht der Revision ist der Antragsteller nicht dadurch in seinen Rechten verletzt, dass der Dienstgerichtshof in seine Entscheidung zu Unrecht die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren aufgehobene Beurteilung der Leitenden Oberstaatsanwältin in Hagen vom 21. November 2014 einbezogen hätte. Zwar hat der Generalstaatsanwalt in Hamm in seiner Entlassungsverfügung vom 30. Januar 2015 die Beurteilung vom 21. November 2014 eingestellt und aus dieser ernsthafte Zweifel an der Eignung des Antragstellers abgeleitet. Dies bedeutet aber nicht, dass auf diese Entlassungsverfügung schon deshalb nicht mehr abgestellt werden dürfte, weil die zugrundeliegende Beurteilung durch die Leitende Oberstaatsanwältin in Hagen vom 21. November 2014 durch das Urteil des Verwaltungsgerichts Arnsberg vom 27. September 2016 aufgehoben wurde. Zunächst darf sich der Dienstherr bei ihm obliegenden Personalentscheidungen auf Beurteilungen des Dienstvorgesetzten verlassen, solange er keinen vernünftigen Anlass hat, ihre Zuverlässigkeit zu bezweifeln. Die rechtskräftige Entscheidung über die gegen die Beurteilung eingelegten Rechtsmittel muss er nicht abwarten (vgl. BGH, Urteile vom 8. November 2006 - RiZ(R) 1/06, NJW-RR 2007, 279 Rn. 25; vom 13. November 2002 - RiZ(R) 5/01, juris Rn. 36 [in DRiZ 2004, 211 insoweit nicht abgedruckt]). Dem Rechtsschutz eines von einer Entlassungsverfügung betroffenen Richters auf Probe wird dadurch genügt, dass er die Möglichkeit hat, dem Dienstherrn im Wege einstweiligen Rechtsschutzes vor den Verwaltungsgerichten die Verwendung einer angefochtenen Beurteilung untersagen zu lassen (BGH, Urteil vom 13. November 2002 aaO).

26           Nachdem die dienstliche Beurteilung vom Verwaltungsgericht Arnsberg aufgehoben worden war, war der Dienstgerichtshof nicht daran gehindert, immerhin hinsichtlich der für die Entlassung maßgeblichen Tatsachen, soweit diese zutrafen, auf die Beurteilung der Leitenden



Oberstaatsanwältin in Hagen vom 21. November 2014 zurückzugreifen. Zwar entfaltet die Entscheidung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gemäß § 121 VwGO Bindungswirkung für die Gerichte anderer Gerichtszweige (vgl. Beschluss des Dienstgerichtshofs Hamm vom 5. August 2010 - 2 DGH 1/09 juris Rn. 164; W.R. Schenke in Kopp/Schenke, VwGO 24. Aufl. § 121 Rn. 12), so dass auch für das vorliegende Verfahren von der Rechtswidrigkeit der Beurteilung vom 21. November 2014 auszugehen ist. In der Rechtsprechung ist aber zugleich anerkannt, dass maßgeblich für die Rechtmäßigkeit der auf die mangelnde Bewährung gestützten Entlassung aus dem Beamtenverhältnis auf Probe allein ist, ob die zur Stützung des negativen Urteils über die Bewährung herangezogenen Tatsachen zutreffend sind und ob sie im Rahmen der dem Dienstherrn eingeräumten Beurteilungsermächtigung die Entlassung rechtfertigen können, nicht hingegen, ob eine über die Probezeit abgegebene dienstliche Beurteilung als solche Bestand hat (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 14. Januar 1988 - 2 B 64/87, juris Rn. 6; vom 2. April 1986 - 2 B 84/85, juris Rn. 7; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 16. Februar 2018 - OVG 10 N 34.17, juris Rn. 12; OVG für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 1. März 2011 - 1 A 808/09, juris Rn. 17; vgl. auch Schnellenbach/Bodanowitz, Die dienstliche Beurteilung der Beamten und der Richter, Loseblattsammlung 3. Aufl. B III Rn. 201). Nichts anderes kann, wie der Dienstgerichtshof rechtsfehlerfrei ausgeführt hat, für die Entlassung von Richtern und Staatsanwälten gelten.

27 Die Aufhebung der dienstlichen Beurteilung vom 21. November 2014 im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erfolgte im Wesentlichen deshalb, weil der Antragsgegner seiner Plausibilisierungs- und Begründungspflicht für einige der in der Beurteilung genannten Umstände nicht nachgekommen war, insbesondere bezüglich des in der Beurteilung genannten erheblich eingeschränkten Denk- und Urteilsvermögens, der

persönlichen und sozialen Kompetenz, der von Kollegen geäußerten mitleidigen Anteilnahme sowie der Führungs- und Leitungskompetenz. Um diese allgemeinen Begriffe in der Beurteilung einschließlich der unmittelbaren Tätigkeit des Antragstellers bei den Staatsanwaltschaften Dortmund und Hagen geht es hier - anders als die Revision meint - indessen nicht. Maßgeblich für die Begründung ernstlicher Zweifel an der Eignung des Antragstellers sind vielmehr, wie sich aus dem Urteil des Dienstgerichtshofs im Einzelnen ergibt, die Umstände, die mit der Kontaktaufnahme des Antragstellers zu Frau H. sowie seiner Reaktion hierauf im Zusammenhang stehen. Dieser Sachverhaltsteil ist nach den aus Rechtsgründen nicht zu beanstandenden Feststellungen des Dienstgerichtshofs, gegen die die Revision keine rechtlich erheblichen Einwände vorbringt, im Tatsachenkern unbestritten, so dass es entgegen der Ansicht der Revision auch auf die behauptete Voreingenommenheit der Beurteilerin nicht ankommt. Unerheblich ist ferner, ob die dienstliche Beurteilung aus formellen oder aus materiellen Gesichtspunkten aufgehoben wird. Der Möglichkeit der Verwertung der unstreitigen Tatsachen steht schließlich auch der Umstand, dass § 22 Abs. 1 DRiG dem Dienstherrn Ermessen zugesteht, nicht entgegen; vielmehr wird das Ermessen hierdurch erst eröffnet.

- 28           cc) Ohne Erfolg beruft sich die Revision ferner darauf, das Urteil des Dienstgerichtshofs stelle eine unzulässige Überraschungsentscheidung dar und verstoße daher gegen Art. 103 Abs. 1 GG. Der Senatsvorsitzende hatte die Parteien mit seiner Verfügung vom 18. Mai 2017 lediglich rechtlich zutreffend darauf hingewiesen, dass der Dienstgerichtshof an eine rechtskräftige verwaltungsgerichtliche Entscheidung über die Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit der angefochtenen Beurteilung gebunden wäre. Hieran hat der Dienstgerichtshof auch in seiner angefochtenen Entscheidung ausdrücklich festgehalten. Hiervon zu trennen

ist die weitere und vom Dienstgerichtshof ebenso rechtsfehlerfrei beantwortete Frage, ob und inwieweit die der Beurteilung zugrundeliegenden Tatsachen unstreitig sind und daher bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt werden können.

29           dd) Entgegen der Auffassung der Revision liegt hier auch keine unzulässige Ersetzung der maßgeblichen Beurteilung des Antragstellers oder der vom Dienstherrn für die Entlassung gegebenen Begründung seitens des Dienstgerichtshofs vor (vgl. BGH, Urteil vom 13. Mai 1977 - RiZ(R) 7/76, juris Rn. 11; BVerwGE 105, 328, 333 [juris Rn. 22]; BVerwG NVwZ 2000, 921, 922 [juris Rn. 34]). Entscheidend im vorliegenden Verfahren ist allein die Frage der Rechtmäßigkeit der Entlassungsverfügung in Gestalt des Widerspruchsbescheids.

30           Die Revisionserwiderung weist insoweit darauf hin, dass für die Rechtmäßigkeit der Entlassungsverfügung nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Beamtenrecht nicht die Begründung der Entlassungsentscheidung durch den Dienstherrn maßgeblich sei, sondern dass es darauf ankomme, ob die Voraussetzungen der tatsächlich einschlägigen Ermächtigungsgrundlage vorlägen (BVerwG NJW 2017, 2295, 2297 Rn. 26).

31           Dessen ungeachtet hat der Dienstgerichtshof nicht seine eigene Beurteilung der ernsthaften Zweifel an der Eignung des Antragstellers anstelle derjenigen des Generalstaatsanwalts gesetzt. Die maßgeblichen Tatsachen und ihre Bewertung hinsichtlich der Kontaktaufnahme des Antragstellers zu Frau H. waren bereits Gegenstand der Beurteilung durch die Leitende Oberstaatsanwältin in Hagen vom 21. November 2014 und der Entlassungsverfügung des Generalstaatsanwalts vom 30. Januar 2015 sowie seiner Widerspruchsentscheidung. Schon dort werden die

Vorgänge um die Kontaktaufnahme mit Frau H. und das Verhalten des Antragstellers im Rahmen der hierzu geführten dienstlichen Gespräche zur Begründung der Eignungszweifel ausdrücklich genannt. In dem Widerspruchsbescheid sind gerade diese Umstände hervorgehoben. Angesichts der Bedeutung, die sie für die entscheidenden Stellen erkennbar hatten, und des Umstands, dass bei einem Richter auf Probe für die Entlassung aus dem Dienst bereits ernstliche Zweifel genügen, erscheint es auch ausgeschlossen, dass den Dienstvorgesetzten diese Umstände für die Entlassung nicht reichten (vgl. OVG für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 27. September 2017 - 6 B 977/17, juris Rn. 11 a.E.).

32 c) Rechtsfehlerfrei hat der Dienstgerichtshof ferner entschieden, dass auf dieser Grundlage wegen der Vorgänge im Zusammenhang mit der Kontaktaufnahme des Antragstellers zu Frau H. der Generalstaatsanwalt zu Recht ernstliche Zweifel an der Eignung des Antragstellers im Sinne von § 22 Abs. 1 DRiG hatte, die die Entlassung rechtfertigten.

33 aa) Diese sind bereits begründet durch seine wiederholten Kontaktaufnahmen zu Frau H. in den Jahren 2010 bis 2014. Hierbei handelt es sich um eine Vielzahl von Textnachrichten, die der Antragsteller an Frau H. versandte, obwohl er seit dem Schreiben ihrer Rechtsanwältin vom 19. Juli 2010 wusste, dass sie mit ihm keinen Kontakt wünschte. Der Antragsteller hat, wie der Dienstgerichtshof rechtsfehlerfrei festgestellt hat, diese anwaltliche Unterlassungsaufforderung erhalten. Dies ergibt sich aus seinem eigenen Vortrag in der Berufungsbegründung vom 8. November 2016, Seite 5, sowie aus dem Inhalt seiner Verfassungsbeschwerde vom 14. Oktober 2015. Die Versuche der Revision, die dortigen Ausführungen zu relativieren, stellen eine im Revisionsverfahren unerhebliche abweichende Sachverhaltswürdigung dar. Die anwaltliche Un-

terlassungsaufforderung missachtete der Antragsteller in der Folgezeit wiederholt, ohne dass er nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts davon ausgehen konnte und durfte, Frau H. wünsche Kontakt zu ihm. Er selbst trägt nicht vor, von ihr persönlich irgendeine Antwort erhalten zu haben. Diese ergibt sich auch nicht aus den vorliegenden Facebook-Nachrichten. Von einem auch nur stillschweigenden Einverständnis von Frau H. konnte der Antragsteller, wie der Dienstgerichtshof im Einzelnen angesichts des eindeutigen Wortlauts der anwaltlichen Aufforderung rechtsfehlerfrei ausgeführt hat, nicht ausgehen. Hierbei ist es unerheblich, ob Frau H. die Nachrichten des Antragstellers bei Facebook "weggeblockt" hat oder nicht und ob eine Bekannte von ihr irgendeine Nachricht an den Antragsteller versandt hat.

34 Der Dienstgerichtshof war auch nicht verpflichtet, Frau H. sowie zwei weitere Zeuginnen dazu zu vernehmen, diese sei mit dem Versenden der Facebook-Nachrichten einverstanden gewesen. Für ein derartiges Einverständnis gibt es angesichts der eindeutigen anwaltlichen Unterlassungsaufforderung vom 19. Juli 2010 sowie des Umstands, dass Frau H. zu keinem Zeitpunkt in den Jahren 2010 bis 2014 auf die Nachrichten des Antragstellers in irgendeiner Weise positiv reagiert hätte, keine Anhaltspunkte. Auch im Rahmen von § 86 VwGO ist das Gericht nicht verpflichtet, derartigen Ausforschungsbeweisanträgen nachzugehen (vgl. W.R. Schenke in Kopp/Schenke, VwGO 24. Aufl. § 86 Rn. 18a). Der gerügte Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG liegt nicht vor.

35 Der Antragsteller hat seine unerwünschte Kontaktaufnahme zu Frau H. auch nicht unterlassen, nachdem er am 24. März 2014 unter Berufung in das Richterverhältnis auf Probe zum Staatsanwalt ernannt worden war. Vielmehr hat er seine Nachrichten fortgesetzt. Hiermit hat er Zweifel an seinem Amtsverständnis und seiner charakterlichen und per-

sönlichen Eignung geweckt, da er sich auch nach dem Beginn seiner staatsanwaltlichen Tätigkeit über den durch ein anwaltliches Schreiben unzweifelhaft erklärten Willen einer dritten Person hinweggesetzt hat, mit ihr ungefragt keinen Kontakt aufzunehmen. Der Antragsteller hat hierdurch, wie der Dienstgerichtshof rechtsfehlerfrei ausgeführt hat, nicht die mit seinem Amt verbundene gebotene Zurückhaltung und Distanz gewahrt. Ein treuwidriges Verhalten von Frau H. im Zusammenhang mit der Sammlung und Weitergabe der Textnachrichten an den Dienstherrn des Antragstellers liegt demgegenüber nach den aus Rechtsgründen nicht zu beanstandenden Feststellungen des Dienstgerichtshofs nicht vor.

36           bb) Ebenfalls rechtsfehlerfrei hat der Dienstgerichtshof angenommen, dass Zweifel an der Eignung des Antragstellers aus dem Inhalt der an Frau H. gerichteten Nachrichten folgten. Dies gilt zunächst für die prahlerische Bemerkung des Antragstellers in seiner Textnachricht vom 17. Mai 2014, er sei aufgrund seiner "herausragenden Leistungen zur StA Hagen abgeordnet" worden. Hiermit hat der Antragsteller, zu dem Frau H. keinen Kontakt wünschte, bereits deutlich auf seine berufliche Stellung und seine vermeintlich hervorstechenden Leistungen hingewiesen. Der Versuch der Revision, die Nachricht anders zu interpretieren, stellt lediglich eine im Revisionsverfahren unbehelfliche abweichende Sachverhaltswürdigung dar.

37           Vor allem bestehen - wie der Dienstgerichtshof zu Recht betont - durchgreifende Zweifel an der Eignung des Antragstellers aufgrund seiner Textnachricht vom 11. Oktober 2014, in der er Frau H. danach fragte, was sie mache, wo sie heute gewesen sei, ihr anheimstellte, doch nach Hannover zu gehen, und darauf hinwies, dass seine Ermittlungskompetenz bundesweit und sogar weltweit reiche, wenn er wolle. Offensichtlich stand diese Nachricht im Zusammenhang mit einer weiteren Textnach-

richt des Antragstellers vom 4. Oktober 2014, in der er auf von Frau H. verfasste Online-Bewerbungen mit einer vermeintlichen Einladung zu einem Vorstellungsgespräch reagierte. Der Nachricht vom 11. Oktober 2014 konnte - auch für den Antragsteller erkennbar - Frau H. - wie der Dienstgerichtshof rechtsfehlerfrei festgestellt hat - entnehmen, dass der Antragsteller nach seiner Auffassung in der Lage und gegebenenfalls willens war, dienstliche Ermittlungskompetenzen als Staatsanwalt auch ungehindert in seinem privaten Bereich einzusetzen. Die Mitteilung enthielt für Frau H. die unterschwellige Erklärung, sie könne sich, gleich wo sie sich aufhalte, dem Zugriff des Antragstellers, der über staatsanwalt-schaftliche Ermittlungskompetenzen verfüge, nicht entziehen. Soweit die Revision geltend macht, der Antragsteller habe annehmen können, Frau H. werde seine Wortwahl auf von ihm im Internet betriebene "private Ermittlungen" beschränken, setzt sie - im Revisionsverfahren unbehelflich - ihre Würdigung des Inhalts der Nachricht an die Stelle der Würdigung, die das Berufungsgericht vorgenommen hat, ohne hierbei revisionsrechtlich beachtliche Fehler aufzuzeigen. Die Erklärung, die von Frau H. als juristischer Laiin als Bedrohung verstanden werden konnte, belegt - wie der Dienstgerichtshof bei der Prüfung der Entlassungsverfügung zu Recht ausführt - erhebliche Zweifel an der charakterlichen Eignung des Antragstellers für das Amt des Staatsanwalts (Richter auf Probe). Durch das Grundrecht auf Meinungsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 GG werden derartig ungebetene und erheblich in das Privatleben einer Person eingreifende Erklärungen nicht gedeckt. Auch die Berechtigung zum Führen der Amtsbezeichnung im Privatleben (vgl. § 78 Abs. 2 Satz 1 Landesbeamtengesetz Nordrhein-Westfalen in der bis zum 30. Juni 2016 gültigen Fassung i.V.m. § 4 Abs. 1 LRiG a.F.) berechtigt - anders als die Revision meint - nicht dazu, sich in dieser Weise herauszustellen.

Ohne Erfolg macht die Revision weiter geltend, es habe sich um einen rein privaten Kontakt auf einer Plattform der sozialen Dienste im Internet ohne dienstlichen Bezug gehandelt, weshalb die Rechte des Antragstellers auf Achtung der Privatsphäre gem. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG sowie Art. 8 Abs. 1 EMRK verletzt seien. Soweit im Schrifttum vertreten wird, außerdienstliche Tätigkeiten des Beamten seien grundsätzlich außer Betracht zu lassen, soweit sie nicht Anlass zu Maßnahmen der Dienstaufsicht, zu Disziplinarmaßnahmen oder zu Maßnahmen nach § 31 DRiG böten (vgl. Staats, DRiG § 22 Rn. 4; Schnellenbach/Bodanowitz, Die dienstliche Beurteilung der Beamten und der Richter, Loseblattsammlung 3. Aufl. B V Rn. 299, B VI Rn. 349, C VI Rn. 604), kann sich der Antragsteller hierauf bereits deshalb nicht stützen, weil es um keine rein außerdienstliche und ausschließlich private Tätigkeit geht. Vielmehr hat er durch seinen mehrfachen Hinweis auf seine Amtstätigkeit sowie seine weltweite Ermittlungskompetenz im Hinblick auf einen möglichen Aufenthalt von Frau H. in Hannover selbst einen klaren Bezug zu seiner dienstlichen Tätigkeit und den ihm vermeintlich zustehenden Ermittlungsmöglichkeiten auch im privaten Bereich hergestellt (vgl. VerfGH Rheinland-Pfalz NVwZ-RR 2014, 665, 667 [juris Rn. 25], wonach es für den amtlichen Charakter einer Äußerung eines Amtsträgers spricht, wenn sie unter Ausnutzung von Möglichkeiten erfolgt, die ausschließlich dem Amtsinhaber zur Verfügung stehen). Damit hat der Antragsteller selbst den rein privaten Bereich verlassen und in den dienstlichen übergegriffen.

39 cc) Ferner hat der Dienstgerichtshof rechtsfehlerfrei darauf abgestellt, ernstliche Zweifel an der Eignung des Antragstellers ergäben sich aus seiner Reaktion auf die Konfrontation mit dem Schreiben der Rechtsanwältin von Frau H. vom 19. September 2014. Nachdem dem Antragsteller am 13. Oktober 2014 eine Kopie des Schreibens ausge-



hündigt worden war, nahm er hierzu mit Schreiben an die Leitende Oberstaatsanwältin in Hagen vom 19. Oktober 2014 Stellung. Dort erklärte der Antragsteller, er kenne Frau H. nicht, das Anwaltsschreiben aus Juli 2010 sei ihm "gänzlich unbekannt", die ihm vorgelegten Nachrichten aus Facebook/StudiVZ kenne er nicht. Diese Angaben des Antragstellers sind nachweislich unrichtig. Tatsächlich stammten die Nachrichten von ihm. Er wusste auch, dass er sie an Frau H. gesandt hat und ihm war - wie sich aus seinem eigenen Vorbringen ergibt (siehe oben unter I 2 c) aa) - auch das Anwaltsschreiben vom 19. Juli 2010 bekannt. Dies hat der Antragsteller dann nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Dienstgerichtshofs auch im Ergebnis in einem dienstlichen Gespräch am 24. Oktober 2014 mit der Leitenden Oberstaatsanwältin sowie deren Stellvertreterin eingeräumt. Der Einwand der Revision, der Dienstgerichtshof habe insoweit den Inhalt des Vermerks vom 24. Oktober 2014 falsch wiedergegeben, geht schon deshalb ins Leere, weil sich der Umstand, dass der Antragsteller in dem Gespräch vom 24. Oktober 2014 eingeräumt hat, das Schreiben vom 19. Juli 2010 erhalten zu haben, aus dem ergänzenden Vermerk der Leitenden Oberstaatsanwältin vom 27. Oktober 2014 ergibt. Soweit der Antragsteller versucht, seine Erklärungen dahin zu relativieren, von einem Kennen im eigentlichen Sinne könne nicht ausgegangen werden, das Schreiben der Rechtsanwältin aus 2010 sowie seine Facebook-Nachrichten seien ihm nicht mehr aktuell bewusst gewesen, kann er mit seinen Erwägungen - zumal auf dem Hintergrund seines eigenen schriftlichen Vorbringens in der Berufungsbeurteilung und der Verfassungsbeschwerde - keinen beachtlichen Rechtsfehler aufzeigen.

40            Ohne Erfolg beruft sich der Antragsteller zudem darauf, er sei zu wahrheitsgemäßen Angaben nicht verpflichtet gewesen und ihm habe ein Recht auf effektive Verteidigung zugestanden. Grundsätzlich ist ein Be-

amter zur Wahrhaftigkeit gegenüber dem Vorgesetzten in dienstlichen Angelegenheiten verpflichtet (vgl. BVerwG, Urteil vom 29. März 2012 - 2 A 11/10, [juris Rn. 46]; BVerwGE 63, 353, 366 [juris Rn. 47]; Grigoleit in Battis/Grigoleit, BBG 5. Aufl. § 61 Rn. 12). Das gilt auch für Richter entsprechend (vgl. auch zur entsprechenden Anwendung auf Richter Schmidt-Räntsch, DRiG 6. Aufl. § 46 Rn. 13). Zwar gibt es keine Pflicht eines Beamten oder Richters, der im behördlichen Disziplinarverfahren von seinem Schweigerecht keinen Gebrauch macht, im Verfahren vollumfänglich und wahrheitsgemäß auszusagen. Eine derart weitreichende dienstrechtliche Wahrheitspflicht kann nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts schon deshalb nicht angenommen werden, weil sie das Recht des Beamten auf angemessene Verteidigung gegen disziplinarische Vorwürfe unangemessen einschränkte (BVerwG NVwZ-RR 2013, 693 Rn. 50, 53; NJW 1969, 1188). Ein derartiger Fall liegt hier aber nicht vor, da gegen den Antragsteller zu keinem Zeitpunkt - auch nicht verdeckt - disziplinarrechtliche Ermittlungen geführt wurden. Im Vermerk der Leitenden Oberstaatsanwältin vom 19. November 2014 ist ausdrücklich festgehalten, dass die inhaltlich falsche dienstliche Stellungnahme vom 19. Oktober 2014 keinen Anlass zur Einleitung von Disziplinarmaßnahmen gebe. Auch im vorangegangenen Vermerk vom 13. Oktober 2014 war betont worden, ein Bedarf für eine disziplinarrechtliche Reaktion sei derzeit nicht zu erkennen und es solle zunächst die Äußerung des Antragstellers abgewartet werden. Es ging insoweit allein um die Klärung des Sachverhaltes (vgl. hierzu BVerwGE 63, 353, 366 [juris Rn. 47]), nachdem dieser mit Schreiben der Rechtsanwältin an die Dienstvorgesetzte des Antragstellers herangetragen worden war.

41 Ein Verstoß gegen die im Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) sowie Art. 6 Abs. 2 EMRK wurzelnde Unschuldsvermutung (vgl. BVerwG NJW 2017, 2295 Rn. 11) liegt ebenfalls nicht vor. Die Unschuldsvermu-

tung schützt den Beschuldigten vor Nachteilen, die Schuldspruch oder Strafe gleichkommen, nicht jedoch vor Rechtsfolgen, die keinen Strafcharakter haben. Auf Verfahren, die nach ihrer Zielsetzung nicht auf die Feststellung und Ahndung strafrechtlicher Schuld gerichtet sind, sondern die außerhalb der eigentlichen Strafrechtspflege eine Entscheidung über andere Rechtsfolgen zum Gegenstand haben, erstreckt sich die Unschuldsvermutung nicht. So hat etwa die Beurteilung der gesundheitlichen und charakterlichen Eignung eines Beamten auf Probe keinen solchen Strafcharakter, sondern dient der Sicherung der Leistungsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung (BVerwG aaO Rn. 12, 14, 16). So liegt es auch hier im Verfahren nach § 22 Abs. 1 DRiG. Hätte sich der Antragsteller - aus welchen Gründen auch immer, etwa im Hinblick auf die von ihm angeführte psychische Ausnahmesituation - zu den Fragen seiner Dienstvorgesetzten anlässlich des anwaltlichen Schreibens nicht äußern wollen, so hätte es ihm freigestanden, gegebenenfalls überhaupt keine Stellungnahme abzugeben. Keinesfalls war er indessen berechtigt, eine objektiv wahrheitswidrige Erklärung abzugeben (vgl. BVerwGE 63, 353, 366 [juris Rn. 47]).

42            Zu Unrecht macht der Antragsteller ferner geltend, er habe wegen des Inhalts der Facebook-Nachrichten nicht mit diesen konfrontiert werden dürfen. Wie bereits oben dargelegt, handelt es sich hier keineswegs um rein private Mitteilungen. Soweit es um Mitteilungen geht, die Rückschlüsse auf die sexuelle Orientierung des Antragstellers zulassen, betrifft dies zum einen solche Nachrichten, die der Antragsteller ohne Aufforderung und Zustimmung von Frau H. selbst verfasst und versandt hat. Zum anderen verkennt der Antragsteller, dass seine Entlassung nicht in irgendeinem Bezug zu seiner sexuellen Identität steht.

dd) Soweit sich der Antragsteller gegen die Ausführungen des Dienstgerichtshofs zu seinem nachfolgenden Verhalten wendet, kommt es hierauf nicht an, da der Dienstgerichtshof selbst darauf hingewiesen hat, dass dies nicht entscheidungserheblich war.

44 d) Die von der Revision weitergehend erhobenen Verfahrensrügen hat das Dienstgericht des Bundes geprüft und für nicht durchgreifend erachtet. Dies gilt auch für die vom Antragsteller erhobenen weiteren Gehörsrügen. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die Gerichte das von ihnen entgegengenommene Beteiligtenvorbringen zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen haben (vgl. BGH, Urteil vom 7. September 2017 - RiZ(R) 3/15, juris Rn. 30 m.w.N.; BVerfGE 96, 205, 216 [juris Rn. 44]). Dabei verpflichtet Art. 103 Abs. 1 GG die Gerichte nicht, jedes Vorbringen der Beteiligten in den Gründen der Entscheidung ausdrücklich zu bescheiden (vgl. BGH aaO; BVerfGE aaO 216 f. [juris Rn. 44]). Kein Gehörsverstoß liegt auch vor, soweit der Dienstgerichtshof den Beweisanträgen des Antragstellers nicht nachgekommen ist. Erhebt das Gericht einen Beweis nicht, ist Art. 103 Abs. 1 GG zwar auch verletzt, wenn die Rechtsanwendung offenkundig unrichtig ist (vgl. BVerfGE 69, 145, 149 [juris Rn. 13]; 75, 302, 312 [juris Rn. 29]; BVerfG, Beschlüsse vom 5. November 2008 - 1 BvR 1822/08, juris Rn. 3 f.; vom 22. Mai 2012 - 2 BvR 1352/10, juris Rn. 5 ff.). Das ist hier aber nicht der Fall. Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet die Fachgerichte nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur dazu, erhebliche Beweisanträge zu berücksichtigen (vgl. BVerfGE 60, 247, 249 [juris Rn. 5]; 60, 250, 252 [juris Rn. 5]; 69, 145, 148 [juris Rn. 11]). Von einer Begründung im Übrigen wird gemäß § 144 Abs. 7 Satz 1 VwGO abgesehen.

45 II. Danach war die Revision des Antragstellers gegen das Urteil des Dienstgerichtshofs zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 80 Abs. 1 Satz 1 DRiG i.V.m. § 154 Abs. 2 VwGO. Da der Antragsteller die Kosten des Verfahrens zu tragen hat, kommt von vornherein auch keine Erstattung der Kosten für das Vorverfahren (§ 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO) in Betracht. Die Vorschrift des § 162 VwGO regelt ledig-

lich, welche Kosten erstattungspflichtig sind, setzt also eine entsprechende Kostengrundentscheidung des Gerichts voraus (W.R. Schenke in Kopp/Schenke, VwGO 24. Aufl. § 162 Rn. 1). Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren entsprechend § 52 Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 GKG, §§ 23, 33 RVG auf bis zu 25.000 € festgesetzt.

Mayen  
ges

Prof. Dr. Karczewski

Dr. Men-

Dr. Brückner

Gericke

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 23.08.2016 - DG 3/15 -  
OLG Hamm, Entscheidung vom 26.02.2018 - 1 DGH 9/16 -