



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

RiZ(R) 8/10

Verkündet am:
15. Dezember 2011
Brigaldino,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

vom

15. Dezember 2011

in dem Prüfungsverfahren

des Staatsanwalts

Antragsteller und Revisionskläger,

- Prozessbevollmächtigter:

gegen

das Land

Antragsgegner und Revisionsbeklagter,

wegen Entlassung aus dem Richterverhältnis auf Probe

Der Bundesgerichtshof, Dienstgericht des Bundes, hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Dezember 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Bergmann, die Richter am Bundesgerichtshof Dr. Joeres und Prof. Dr. Fischer, die Richterin am Bundesgerichtshof Safari Chabestari und den Richter am Bundesgerichtshof Pamp

für Recht erkannt:

Die Revision des Antragstellers gegen den Beschluss des Dienstgerichtshofes für Richter bei dem Oberlandesgericht Hamm - 2. Senat - vom 5. August 2010 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der am geborene Antragsteller bestand am 27. April 2000 die erste juristische Staatsprüfung mit der Note "befriedigend" und am 14. November 2002 die zweite juristische Staatsprüfung mit der Note "vollbefriedigend".

2 Der Generalstaatsanwalt in Köln ernannte ihn am 8. Januar 2003 unter Berufung in das Richterverhältnis auf Probe zum Staatsanwalt und erteilte ihm einen Dienstleistungsauftrag im staatsanwaltschaftlichen Dienst bei der Staatsanwaltschaft . Der Leitende Oberstaatsanwalt beurteilte seine Fähigkeiten und Leistungen in Personal- und Befähigungsnachweisungen vom 6. August 2003 und 17. August 2004 als "durchschnittlich". Nach Umsetzung in eine andere Abteilung am 2. November 2004 wurde dem Antragsteller vorgeworfen, eine Reihe von Verfahren nicht oder nur mit erheblicher Verzögerung bearbeitet sowie seine Pflicht zur objektiven und unvoreingenommenen Beurteilung verletzt zu haben. In dem daraufhin eingeleiteten förmlichen Disziplinarverfahren wurde durch - inzwischen rechtskräftige - Disziplinarverfügung vom 6. Oktober 2006 ein Verweis gegen den Antragsteller verhängt.

3 In einer Personal- und Befähigungsnachweisung vom 6. Juni 2006 beurteilte der Leitende Oberstaatsanwalt den Antragsteller wie folgt:

"I. Sach- und Fachkompetenz:

Der Beamte ist mit fundierten Kenntnissen des materiellen und des formellen Strafrechts in die Behörde eingetreten. Die einschlägigen Verwaltungsvorschriften sind ihm zumeist bekannt. Er ist geistig rege und vielseitig interessiert. Herr H. besitzt eine gute Auffassungsgabe; er weist auch Denk- und Urteilsvermögen auf. Ferner ist er grundsätzlich in der Lage, die wesentlichen, strafrechtlich relevanten Umstände zu erkennen.

Der Beamte hat jedoch seine Rechtskenntnisse nicht - wie erwartet und notwendig - anhand der praktischen Befassung mit den ihm zugewiesenen Verfahren erweitern und vertiefen können. Es fehlt ihm ferner vielfach die Fähigkeit, sein theoretisches Wissen praxisgerecht umzusetzen. Emotionalen Fak-

toren räumt er unangemessen und unvertretbar hohe Bedeutung ein. Ein tragfähiges Judiz hat er deshalb nur eingeschränkt entwickeln können. Neben Verfügungen und Abschlussentscheidungen, die inhaltlich und rechtlich vertretbar sind, war die Bearbeitung einer größeren Anzahl von Verfahren zu beanstanden. Seine Ermittlungsführung zeigte hier Schwächen. Die Notwendigkeit von Anordnungen zur Sachaufklärung war nicht immer nachzuvollziehen. Teils wurden von ihm polizeilich angeregte und nach dem Verfahrensstand auch angezeigte gerichtliche Maßnahmen nicht beantragt, was zu Gegenvorstellungen der Kriminalbeamten geführt hat. Die Prüfung seiner Ermittlungstätigkeit hat auch ergeben, dass er neben den von ihm ohne nennenswerten Verzug geförderten Sachen insbesondere eine erhebliche Anzahl von Verfahren von größerer Bedeutung und größeren Umfangs sowie von tatsächlich und rechtlich höherem Schwierigkeitsgrad gar nicht oder nur mit teils monatelanger Verzögerung bearbeitet oder abgeschlossen hat. Durch diese Arbeitsweise vermochte er zwar die Zahl der offenen Verfahren seines Dezernats im Rahmen zu halten. Jedoch geriet das Dezernat im Hinblick auf die nicht bzw. nicht hinreichend bearbeiteten komplizierteren bzw. umfänglichen Verfahren in Missstand, welcher schließlich auch wegen der Bedeutung gerade dieser Verfahren nicht mehr hinnehmbar war. Nach seiner letzten Umsetzung, die deshalb aus Sicht der Behördenleitung unvermeidbar geworden war, wurde ihm zunächst aufgegeben, alle Einstellungen und ab dem 01.03.2006 Einstellungsverfügungen ohne Bescheid und die Ablehnung polizeilich angeregter gerichtlicher Maßnahmen dem Abteilungsleiter zur Billigung vorzulegen. Auch danach wurden jedoch wieder mehrere Verfahren von ihm über Monate nicht bearbeitet. Hierbei handelte es sich unter anderem um eine nicht unerhebliche Zahl einfach und zügig (in der Regel mit einer kurzen Einstellungsverfügung) abzuschließender Vorgänge. Außerdem wurde festgestellt, dass er eine Vielzahl ihm schubweise und über längere Zeit zur Bearbeitung übertragene UJs-Sachen unerledigt hat liegen lassen.

Sein Amtsverständnis ist nicht frei von unbegründeter Voreingenommenheit. Wiederholt hat er sich bei der Beurteilung der angezeigten Tat von nicht begründeten Vorurteilen gegen Verfahrensbeteiligte beeinflusst gezeigt.

Seine Verfügungen und Abschlussentscheidungen sind sprachlich verständlich abgefasst; sein Stil ist allerdings mitunter unnötig schroff. Von den verfahrenserleichternden und verfahrensbeschleunigenden Bestimmungen macht er Gebrauch.

Sein Vortrag ist gut vorbereitet. Staatsanwalt (R.a.P.) H. drückt sich verständlich aus. In der Hauptverhandlung tritt er angemessen auf. Der Schlussvortrag gibt das Verhandlungsergebnis zutreffend wieder, seine Anträge finden Beachtung.

Die ihm zur Ausbildung zugewiesenen Referendarinnen und Referendare bezieht er in die tägliche Dezernatsarbeit ein.

II. Persönliche Kompetenz:

Staatsanwalt (R.a.P.) H. ist vielseitig interessiert. Er tritt ruhig auf und bewahrt bei auftretenden Belastungen äußerlich Gleichmut, kann jedoch auch sehr aufgebracht werden. Auseinandersetzungen scheut er nicht. Seine eigenen Schwächen erkennt er nur bedingt. Die Planung seiner eigenen Arbeit hat Mängel. Viele der beanstandeten Verfahren hat er entweder gar nicht oder in nicht mehr vertretbaren Zeiträumen bearbeitet; er hat auf seinem Dienstzimmer wiederholt Akten über Monate hinweg angesammelt. Erledigungsrückständen wirkt er nachhaltig nur unter Aufsicht entgegen; mitunter verweigert er auch die Erledigung aus Gründen der Voreingenommenheit. Größeren Belastungen ist er nur bei unverhältnismäßig großem Zeitaufwand unter Verwendung von Freizeit und auch teilweise seines Urlaubs als Arbeitszeit gewachsen. Hierunter leiden seine Motivation, seine Entschlusskraft und seine Entscheidungsbereitschaft.

Von neuen technischen Arbeitsmitteln macht er Gebrauch.

Hinweise und Ratschläge nimmt er nur schwer an. Oft beharrt er auch auf seiner Ansicht. Herr H. hat Weisungen seiner Abteilungsleitung schriftlich - auch wiederholt - widersprochen. Gelegentlich wurden sie von ihm auch ganz ignoriert. Er hat es auch teilweise abgelehnt, sein dienstliches Verhalten

überhaupt mit seiner vorgesetzten Abteilungsleiterin zu erörtern.

III. Soziale Kompetenz:

Staatsanwalt (R.a.P.) H. besitzt eine charakterlich nicht zu beanstandende Persönlichkeit; er ist hilfsbereit. Er verhält sich Behördenangehörigen gegenüber auch kollegial. Herr H. drückt sich im Allgemeinen klar aus und gibt seine Kenntnisse weiter. Er neigt aber zum Widerspruch und will Recht behalten. Um einen Ausgleich oder einen Kompromiss ist er dann nicht bemüht.

IV. Führungs- und Leitungskompetenz:

Seine schriftlichen Ersuchen und sonstigen Anweisungen sind hinreichend deutlich. Allerdings stoßen seine Anordnungen bei den Ermittlungsbeamten teils auf Unverständnis. Es gelingt ihm ihnen gegenüber dann auch nicht, seinen eigenen Standpunkt überzeugend zu vermitteln, zumal er bei telefonischen Rückfragen weniger erläuternd als anweisend auftritt.

Der Beamte kann überhaupt nur unter strenger Dienst- und Fachaufsicht seinen Aufgaben gerecht werden. Im Hinblick auf die in seiner Stellung vorausgesetzte selbstverantwortliche Arbeitsweise bietet er nach persönlicher und fachlicher Eignung auf Dauer nicht die Gewähr, die an das Amt des Staatsanwalts gestellten Anforderungen in der erforderlichen Weise zu erfüllen. Herrn H. ist seit seinem Amtsantritt mehrfach durch Abteilungswechsel die Chance gegeben worden, seine Fähigkeiten - auch unter Anleitung und Hilfestellung anderer Abteilungsleiter - weiter zu entwickeln. Diese Möglichkeit hat er letztlich nicht genutzt. Die notwendige Entwicklung, aber auch das Abstellen von auftretenden Schwächen konnte nicht festgestellt werden.

Die Fähigkeiten und Leistungen des Dezernenten sind

unterdurchschnittlich."

- 4 Die gegen diese Beurteilung, der der Generalstaatsanwalt in Köln in einer Zusatzbeurteilung vom 26. Juli 2006 nicht entgegen trat, erhobene Klage wies das Verwaltungsgericht Köln durch rechtskräftiges Urteil vom 13. Juli 2007 ab.
- 5 Der Antragsgegner entließ den Antragsteller durch Verfügung vom 9. November 2006 nach § 22 Abs. 2 Nr. 1 DRiG mit Ablauf des Monats Dezember 2006 aus dem Justizdienst des Landes Nordrhein-Westfalen. Zur Begründung führte er aus: "Nach den Inhalten der Beurteilung des Leitenden Oberstaatsanwalts vom 06.06.2006 und der Zusatzbeurteilung des Generalstaatsanwalts in Köln vom 26.07.2006 haben Sie sich innerhalb der seit dem 08.01.2003 andauernden Probezeit für das Amt des Staatsanwalts nicht bewährt. Insbesondere Ihre fachlichen Leistungen entsprechen nicht den Anforderungen und dem Berufsbild des Staatsanwalts. Ich bin daher gehalten, Sie aus dem Justizdienst des Landes Nordrhein-Westfalen zu entlassen."
- 6 Den Widerspruch des Antragstellers gegen die Entlassungsverfügung wies der Antragsgegner am 7. Dezember 2006 zurück. Zugleich ordnete er die sofortige Vollziehbarkeit der Entlassungsverfügung an. Auf Antrag des Antragstellers stellte das Dienstgericht die aufschiebende Wirkung wieder her. Die hiergegen gerichtete Beschwerde des Antragsgegners wies der Dienstgerichtshof zurück.
- 7 Am 2. Januar 2007 hat der Antragsteller beim Dienstgericht den Antrag gestellt, die Entlassungsverfügung vom 9. November 2006 und den Widerspruchsbescheid vom 7. Dezember 2006 aufzuheben. Zur Begründung hat er ausgeführt, da er am 8. Januar 2003 ernannt worden

sei, sehe § 22 Abs. 2 DRiG eine Entlassung mit Ablauf des Monats Dezember 2006 nicht vor. Die der Entlassung zugrunde liegende Personal- und Befähigungsnachweisung vom 6. Juni 2006 sei rechtsfehlerhaft. Auch die den Gegenstand der Disziplinarverfügung bildenden Vorwürfe, die lediglich zur Verhängung eines Verweises geführt hätten, rechtfertigten die Entlassung nicht.

8 Das Dienstgericht hat durch Urteil vom 6. Dezember 2007 die Entlassungsverfügung vom 9. November 2006 und den Widerspruchsbescheid vom 7. Dezember 2006 aufgehoben. Zur Begründung hat es ausgeführt, eine Entlassung gemäß § 22 Abs. 2 Nr. 1 DRiG setze voraus, dass ein Richter auf Probe für das Richteramt nicht geeignet sei. Eine dahingehende Entscheidung habe der Antragsgegner aber nicht getroffen. Er halte den Antragsteller nur als Staatsanwalt für ungeeignet. Darauf komme es angesichts des klaren Wortlauts des § 22 Abs. 2 Nr. 1 DRiG nicht an.

9 Auf die Berufung des Antragsgegners hat der Dienstgerichtshof durch Beschluss vom 24. Juli 2008 das Urteil des Dienstgerichts aufgehoben und den Antrag des Antragstellers mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Entlassung zum 8. Januar 2007 wirksam werde.

10 Durch Verfügung vom 22. Mai 2009 entließ der Antragsgegner den Antragsteller ein weiteres Mal, nunmehr gemäß § 22 Abs. 3 DRiG. Diese Entlassungsverfügung und den diesbezüglichen Widerspruchsbescheid hob das Dienstgericht durch Urteil vom 29. Juni 2010 auf. Über die hiergegen gerichtete Berufung des Antragsgegners ist noch nicht entschieden.

- 11 Im vorliegenden Verfahren hat der erkennende Senat die Entscheidung des Dienstgerichtshofes vom 24. Juli 2008 durch Urteil vom 24. September 2009 wegen eines Verfahrensfehlers aufgehoben und die Sache an den Dienstgerichtshof zurückverwiesen.
- 12 Dieser hat durch Beschluss vom 5. August 2010 das Urteil des Dienstgerichts abgeändert und den Antrag des Antragstellers mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Entlassung zum 8. Januar 2007 wirksam werde. Zur Begründung hat der Dienstgerichtshof ausgeführt, die formellen Voraussetzungen des § 22 Abs. 2 Nr. 1 DRiG seien erfüllt. Der gesetzlich nicht vorgesehene Entlassungszeitpunkt stehe dem nicht entgegen, da eine Umdeutung der Entlassung zum nächst möglichen Zeitpunkt, d.h. zum 8. Januar 2007, zulässig sei. Die Entlassungsverfügung sei auch materiell rechtmäßig. Der Antragsgegner habe den Begriff der Eignung nicht verkannt. Die von ihm angeführten Gründe trügen das Urteil der "Nichteignung" für das Amt des Staatsanwalts und für das Richteramt. Dafür sei maßgeblich, dass der Antragsteller dem Arbeitsanfall nicht gewachsen sei, einfachere Verfahren vorziehe und komplizierte Verfahren längere Zeit unbearbeitet lasse. Hinzu komme, dass er in seiner Arbeitsweise die erforderliche Objektivität vermissen lasse. Der Antragsgegner habe sich zwar in der Entlassungsverfügung und dem Widerspruchsbescheid nur zur Nichteignung des Antragstellers für das Amt des Staatsanwalts und nicht zur Nichteignung für das Richteramt geäußert. Er habe dies aber in der Berufungsbegründung nachgeholt. Dies sei rechtlich nicht zu beanstanden, weil die Entlassungsverfügung nicht in ihrem Wesen geändert worden sei und auch kein Begründungsmangel im Sinne des § 39 Abs. 1, § 45 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG NRW vorliege. Der An-

wendungsbereich dieser Vorschriften sei nicht eröffnet, weil die Entlassungsverfügung den verfahrensrechtlichen Anforderungen des § 39 VwVfG NRW genüge und lediglich materiell-rechtlich die Rechtsgründe, die die getroffene Entscheidung sachlich rechtfertigten, verfehle. Dies sei kein Begründungsmangel im Sinne des § 39 VwVfG NRW, sondern eine objektiv unrichtige Begründung. Die gegebene Begründung trage aber auch die Beurteilung der Nichteignung für das Richteramt. Diese in der Berufungsbegründung zum Ausdruck gebrachte Beurteilung sei auch keine rechtlich relevante Wesensänderung der Entlassungsverfügung. Der Antragsgegner sei auch nicht von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen, sondern habe seiner Entscheidung die rechtskräftigen dienstlichen Beurteilungen vom 6. Juni und 26. Juli 2006 zugrunde legen dürfen. Ein Ermessensfehler liege nicht vor.

13 Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Antragsteller sein Begehren weiter. Wegen seines Vorbringens wird auf seine Schriftsätze vom 18. Oktober und 18. November 2010 verwiesen.

14 Der Antragsteller beantragt,

den Beschluss des Dienstgerichtshofs für Richter bei dem Oberlandesgericht Hamm vom 5. August 2010 aufzuheben und die Berufung des Antragsgegners zurückzuweisen, hilfsweise, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die Sache an den Dienstgerichtshof für Richter bei dem Oberlandesgericht Hamm zurückzuverweisen.

15 Der Antragsgegner beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

16 Wegen seines Vorbringens wird auf den Schriftsatz vom
4. November 2010 verwiesen.

Entscheidungsgründe:

17 Die zulässige (§ 78 Nr. 4, § 79 Abs. 2, § 80 Abs. 2 DRiG) Revision
ist unbegründet.

I.

18 Die auf § 22 Abs. 2 Nr. 1 DRiG gestützte Entlassung des Antrag-
stellers aus dem Richterverhältnis auf Probe ist rechtlich nicht zu bean-
standen.

19 1. Die formellen Voraussetzungen dieser Vorschrift sind erfüllt.

20 Die Entlassungsverfügung ist dem Antragsteller unter Beachtung
der Frist von sechs Wochen vor dem Entlassungstag (§ 22 Abs. 5 DRiG)
am 13. November 2006 ausgehändigt worden.

21 Die Entlassung erfolgte zum Ablauf des vierten Jahres nach seiner
Ernennung zum Richter auf Probe. Allerdings konnte der Antragsteller,
der am 8. Januar 2003 zum Richter auf Probe ernannt worden ist, nicht,
wie es in der Entlassungsverfügung heißt, mit Ablauf des Monats De-
zember 2006, sondern erst zum 8. Januar 2007 entlassen werden. Inso-
weit hat das Berufungsgericht aber rechtsfehlerfrei eine Umdeutung vor-
genommen. Eine Entlassung zu einem unzulässigen Termin kann als

Entlassung zum nächst zulässigen Termin angesehen werden, wenn ihr der Wille der Entlassungsbehörde zugrunde liegt, das Richterverhältnis zum nächst zulässigen Termin zu beenden (BGH, Urteil vom 14. September 1967 - RiZ(R) 2/67, BGHZ 48, 273, 278 f.). Ein solcher Wille liegt hier vor, weil der Antragsgegner entgegen der Auffassung der Revision nicht an dem unzulässigen Entlassungsdatum festgehalten, sondern in seinem erstinstanzlichen Schriftsatz vom 20. April 2007 ausdrücklich erklärt hat, dass die Entlassung des Antragstellers auf jeden Fall erfolgen sollte und deshalb im Wege der Auslegung oder Umdeutung von einer Entlassung zum nächst möglichen Termin, also zum 8. Januar 2007, auszugehen sei.

22 2. Die Entlassungsverfügung ist auch materiell-rechtlich nicht zu beanstanden.

23 a) Nach ständiger Rechtsprechung des Dienstgerichts des Bundes stellt die Entscheidung der Frage, ob ein Richter auf Probe für das Richteramt geeignet ist (§ 22 Abs. 2 Nr. 1 DRiG), einen Akt wertender Erkenntnis dar. Dieser gewährt dem Dienstherrn einen Beurteilungsspielraum, dessen gerichtliche Überprüfung darauf beschränkt ist, ob der Begriff der Eignung verkannt oder ein unrichtiger Sachverhalt zugrunde gelegt worden ist, ob allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt worden sind (BGH, Urteile vom 24. November 1970 - RiZ(R) 1/69, DRiZ 1971, 91 f., vom 25. August 1992 - RiZ(R) 2/92, Umdruck S. 8 und vom 22. September 1998 - RiZ(R) 2/97, DRiZ 1999, 141, 143; vgl. allgemein zu normativ eröffneten Beurteilungsspielräumen von Behörden: BVerfGE 88, 40, 56; 103, 142, 156 f.).

24 aa) Entgegen der Auffassung der Revision hat der Antragsgegner den Begriff der Eignung nicht verkannt. Er setzt sich in der Entlassungsverfügung und dem Widerspruchsbescheid zwar nicht ausdrücklich mit der Eignung des Antragstellers für das Richteramt, sondern nur mit der für das Amt des Staatsanwalts auseinander. In der Rechtsprechung des Dienstgerichts des Bundes ist aber anerkannt, dass die Ungeeignetheit eines im staatsanwaltschaftlichen Dienst erprobten Richters auf Probe allein aufgrund seiner Nichteignung als Staatsanwalt ohne zusätzliche Erprobung in einem Richterdezernat festgestellt werden kann (BGH, Urteile vom 24. November 1970 - RiZ(R) 1/69, DRiZ 1971, 91, 92 und vom 26. August 1991 - RiZ(R) 7/90, Umdruck S. 8).

25 Das Berufungsgericht hat insoweit rechtsfehlerfrei darauf abgestellt, dass die im staatsanwaltschaftlichen Dienst festgestellte selektive Arbeitsweise und die mangelnde Objektivität des Antragstellers ungeachtet des unterschiedlichen Statusrechts und der Weisungsgebundenheit des Staatsanwalts die Ungeeignetheit auch für das Richteramt begründen. Eine funktionsfähige Rechtspflege, die der Staat zu gewährleisten hat, erfordert Richter, die bereit und in der Lage sind, die ihnen übertragenen Aufgaben eigenverantwortlich und unter Berücksichtigung der Arbeitsbelastung zügig zu erledigen (BGH, Urteile vom 1. März 1976 - RiZ(R) 2/75, DRiZ 1976, 317, 318 und vom 22. September 1998 - RiZ(R) 2/97, DRiZ 1999, 141, 143). An das Pflicht- und Verantwortungsbewusstsein sowie an die Einsatzbereitschaft eines Richters sind angesichts der richterlichen Unabhängigkeit, die die Einflussmöglichkeiten des Dienstherrn erheblich einschränkt, hohe Anforderungen zu stellen. Ein Richter, der vornehmlich einfache Verfahren fördert und Verfah-

ren mit höherem Schwierigkeitsgrad, größerem Umfang und größerer Bedeutung nur verzögert bearbeitet und außerdem nicht frei von Voreingenommenheit und Vorurteilen gegenüber Verfahrensbeteiligten ist, wird diesen Anforderungen nicht gerecht und ist für die Ernennung zum Richter auf Lebenszeit nicht geeignet.

26 Diese Beurteilung hat der Antragsgegner selbst in Wahrnehmung seines Beurteilungsspielraums vorgenommen. Er hat in der Entlassungsverfügung vom 9. November 2006 durch die Bezugnahme auf die dienstliche Beurteilung vom 6. Juni 2006 und im Widerspruchsbescheid vom 7. Dezember 2006 zum Ausdruck gebracht, dass die bezeichneten Eignungsmängel, insbesondere die selektive Arbeitsweise und die mangelnde Objektivität des Antragstellers die entscheidenden Gründe für die von ihm ausgesprochene Entlassung sind. Diese Begründung genügt, ungeachtet des Umstandes, dass der Antragsgegner in der Entlassungsverfügung und dem Widerspruchsbescheid zunächst nicht auf die Eignung für das Richteramt, sondern auf die Eignung für das Amt des Staatsanwalts abgestellt hat, den verfahrensrechtlichen Anforderungen des § 39 VwVfG NRW. Der Antragsgegner hat in der Entlassungsverfügung und dem Widerspruchsbescheid keinen falschen Beurteilungsmaßstab zugrunde gelegt. Vielmehr war bereits im Zeitpunkt dieser Bescheide offenkundig, dass die fehlende Objektivität und die selektive Arbeitsweise des Antragstellers die Ungeeignetheit auch für das Richteramt begründen. Die ausdrückliche Erwähnung der Ungeeignetheit für das Richteramt in der Berufungsbegründung stellt deshalb weder eine Wesensänderung noch einen Neuerlass der Entlassungsverfügung dar, sondern bringt lediglich die bereits aufgrund der in der Entlassungsverfügung und dem Wider-

spruchsbescheid bezeichneten Eignungsmängel offen zutage liegende Ungeeignetheit für das Richteramt erneut zum Ausdruck.

- 27 bb) Der Antragsgegner ist auch nicht von einem unrichtigen oder unzureichend ermittelten Sachverhalt ausgegangen. Er durfte der Entlassungsverfügung die dienstliche Beurteilung des Leitenden Oberstaatsanwalts vom 6. Juni 2006 und die Zusatzbeurteilung des Generalstaatsanwalts in Köln vom 26. Juli 2006 zugrunde legen (vgl. BGH, Urteil vom 13. November 2002 - RiZ(R) 5/01, DRiZ 2004, 211, 212). Die gegen diese Beurteilungen erhobene verwaltungsgerichtliche Klage des Antragstellers ist rechtskräftig abgewiesen worden. Die Revision erhebt gegen die Beurteilungen auch keine Einwände mehr.
- 28 b) Die Entlassung beruht, wie der Senat bereits in seinem in dieser Sache ergangenen Urteil vom 24. September 2009 - RiZ(R) 6/08 - zum Ausdruck gebracht hat, nicht auf einem Ermessensfehler.
- 29 3. Es bedarf keiner Entscheidung, ob der Personalrat der Staatsanwälte bei der Generalstaatsanwaltschaft an der Entlassung des Antragstellers zu beteiligen war, wie die Revision meint. Seine Beteiligung hat, wie das Berufungsgericht ausdrücklich feststellt, jedenfalls stattgefunden. Der Antragsgegner hat den Personalrat mit Schreiben vom 2. November 2006 über die beabsichtigte Entlassung unterrichtet. Der Personalrat hat durch seine Vorsitzende am 6. November 2006 mitgeteilt, dass er von einer Stellungnahme absehe.
- 30 4. Der Antragsgegner hat entgegen der Auffassung der Revision die streitgegenständliche Entlassungsverfügung vom 9. November 2006

durch die weitere Entlassungsverfügung vom 22. Mai 2009 nicht konkludent aufgehoben. Für einen Willen des Antragsgegners, die Entlassungsverfügung vom 9. November 2006 aufzuheben, fehlt jeder Anhaltspunkt. Der Antragsgegner hat vielmehr dadurch, dass er den vorliegenden Rechtsstreit auch nach der weiteren Entlassungsverfügung vom 22. Mai 2009 weiter betrieben hat, unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass er an der Entlassungsverfügung vom 9. November 2006 festhält. Die Einwände der Revision gegen die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Buchholz 232 § 30 BBG Nr. 7 und § 31 BBG Nr. 18), nach der eine vorsorgliche zweite Entlassung für den Fall, dass die erste Entlassung unwirksam sein oder aufgehoben werden sollte, zulässig ist, sind nicht entscheidungserheblich, da sie die Wirksamkeit der zweiten, nicht aber die der hier streitgegenständlichen ersten Entlassungsverfügung betreffen.

II.

31 Die Kostenentscheidung beruht auf § 80 Abs. 1 Satz 1 DRiG, § 154 Abs. 2 VwGO. Der Wert des Streitgegenstandes ist für das Revisionsverfahren entsprechend § 47 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1, § 52 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 GKG auf 32.779,63 € festgesetzt worden.

Bergmann

Joeres

Fischer

Safari Chabestari

Pamp

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 06.12.2007 - DG 1/07 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 05.08.2010 - 2 DGH 1/09 -