
Datum: 05.08.2010
Gericht: Dienstgerichtshof NRW
Spruchkörper: Dienstgerichtshof für Richter bei dem Oberlandesgericht Hamm - 2. Senat -
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 DGH 1/09
ECLI: ECLI:DE:DGHNRW:2010:0805.2DGH1.09.00

Tenor:

Auf die Berufung des Generalstaatsanwalts in Köln wird das Urteil des Dienstgerichts für Richter bei dem Landgericht Düsseldorf vom 06.12.2007 abgeändert und der Antrag des Antragstellers auf Aufhebung der Entlassungsverfügung des Generalstaatsanwalts in Köln vom 09.11.2006 sowie dessen Widerspruchsbescheids vom 07.12.2006 mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Entlassung zum 08.01.2007 wirksam ist.

Der Antragssteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Der am ####1974 geborene Antragsteller, der am ####2000 die erste juristische Staatsprüfung mit der Note "befriedigend" (6,86 Punkte) und am ####.2002 die zweite juristische Staatsprüfung mit der Note "vollbefriedigend" (9,45 Punkte) bestanden hat, wurde am ####2003 unter Berufung in das Richterverhältnis auf Probe zum Staatsanwalt ernannt.

Zeitgleich wurde er beauftragt, seinen Dienst bei der Staatsanwaltschaft Köln zu versehen, wo er am 08.01.2003 seine Tätigkeit zunächst in Abteilung II in einem allgemeinen Erwachsenenendezernat, dem Dezernat 21 aufnahm.

1

2

3

4

5

Mit Wirkung vom 07.04.2003 erhielt er das so genannte "kleine Zeichnungsrecht" gemäß Nr. 13 der Anordnung über Organisation und Dienstbetrieb der Staatsanwaltschaft (OrgStA); zum 08.07.2003 wurde auch diese Einschränkung aufgehoben, so dass der Antragsteller seitdem sein Dezernat mit vollem Zeichnungsrecht bearbeiten konnte.

Neben zwei Dienstleistungsaufträgen im Wege der Abordnung an das Innenministerium des Landes NRW, Landeskriminalamt Düsseldorf (17.11. – 18.11.2003) und an das Polizeipräsidium L (19.11. – 28.11.2003) erfolgten Umsetzungen des Antragstellers in zwei weitere Dezernate ebenfalls aus dem Bereich des allgemeinen Erwachsenenstrafrechts, zunächst in die Abteilung III, wo er vom 02.11.2004 bis zum 27.11.2005 seinen Dienst verrichtete, und schließlich in die Abteilung VIII. 6

Im Rahmen der Regelbeurteilung vom 06.08.2003 bzw. vom 17.08.2004 nach 6 respektive 18 Monaten der Tätigkeit seit der Einstellung wurden die Fähigkeiten und Leistungen des Antragstellers jeweils mit "durchschnittlich" bewertet, verbunden mit der prognostischen Erwartung, dass mit Leistungssteigerungen zu rechnen sei. 7

Gegenäußerungen des Antragstellers wurden insoweit nicht abgegeben; der Generalstaatsanwalt bei dem Oberlandesgericht Köln ist den dienstlichen Beurteilungen durch den Leitenden Oberstaatsanwalt bei der Staatsanwaltschaft Köln nicht entgegengetreten. 8

Die Umsetzung des Antragstellers in die Abteilung III ist ausweislich des Vortrags des Antragsgegners erfolgt auf Anregung des Abteilungsleiters der Abteilung II, um Schwächen, die dieser in der Sachbearbeitung des Antragstellers festgestellt hat, abzustellen. 9

Während der Dienstverrichtungen des Antragstellers in der Abteilung III, Dezernat 30, wurde unter dem 12.07.2005 schließlich eine dienstaufsichtsrechtliche Prüfung durch den Leitenden Oberstaatsanwalt bei der Staatsanwaltschaft Köln eingeleitet. 10

Hintergrund des Vorgangs war, dass die zuständige Abteilungsleiterin der Abteilung III die Sachbehandlung einer Vielzahl von Ermittlungsvorgängen beanstandet hatte. 11

So sollen zahlreiche Ermittlungsverfahren entweder gar nicht oder aber nur mit erheblicher zeitlicher Verzögerung bearbeitet worden sein; zudem wurde dem Antragsteller angelastet, er habe die Verpflichtung, die Ermittlungen objektiv und ohne Ansehen der Person zu führen, verletzt, und ferner die Anweisungen der Abteilungsleiterin allenfalls nach deren Wiederholung oder mit Verzögerung, zum Teil aber auch gar nicht befolgt. 12

In zwei Fällen hat auch die zuständige Polizeibehörde die Sachbearbeitung des Antragstellers bemängelt. 13

Diese Vorwürfe führten auch zu seiner erneuten Umsetzung nunmehr in das Dezernat 80 (Abteilung VIII) unter Einschränkung seines Zeichnungsrechts dergestalt, dass er alle Einstellungen und ab dem 01.03.2006 Einstellungsverfügungen ohne Bescheid und die Ablehnung polizeilich angeregter gerichtlicher Maßnahmen dem Abteilungsleiter zur Billigung vorzulegen hatte. 14

Mit Verfügung vom 29.03.2006 leitete der Leitende Oberstaatsanwalt bei der Staatsanwaltschaft Köln ein förmliches Disziplinarverfahren – I H 49 UO I – gegen den Antragsteller ein. 15

Dies führte am 06.10.2006 zu einer – nach Rücknahme der zunächst hiergegen erhobenen Klage beim Dienstgericht für Richter bei dem Landgericht Düsseldorf im Termin am 06.12.2007 - rechtskräftigen Disziplinarverfügung unter Verhängung eines Verweises.

In dieser Verfügung stellte der Leitende Oberstaatsanwalt in Köln nach detaillierter Beschreibung mehrerer Verfahrenskomplexe – 30 Js 584/05 StA Köln; 32 Js 554/05 StA Köln; 30 Js 864/04, 30 Js 662/02 und 30 Js 3/05 jeweils StA Köln – und deren Bearbeitung durch den Antragsteller Folgendes fest: 17

"Im Hinblick auf die Anzahl der Verfahren, bei deren Sachbehandlung Sie sich auch von sachfremden Erwägungen haben leiten lassen, und die Nachhaltigkeit Ihres Verhaltens ist dieses Dienstvergehen als erheblich anzusehen. Wegen der dabei von Ihnen gezeigten Unzuverlässigkeit ist eine fühlbare Disziplinarmaßnahme erforderlich, um Ihnen das Gewicht des Dienstvergehens vor Augen zu führen. Hierzu war ein förmlicher Verweis erforderlich, aber auch ausreichend". 18

Bereits am 06.06.2006 gab der Leitende Oberstaatsanwalt die folgende dienstliche Beurteilung des Antragstellers nach 36 Monaten ab: 19

"Anlass gibt die Beurteilung nach 36 Monaten gemäß Abschnitt III Nr. 2 a der AV des JM vom 02.05.2005 (2000 – I B. 155). 20

Staatsanwalt (R.a.P.) I ist seit dem 08.01.2003 bei der hiesigen Behörde tätig. Er bearbeitet seither bei mehrfachem Abteilungsleiterwechsel allgemeine Strafsachen. Am 02.11.2004 wurde er aus Abteilung II in die Abteilung III umgesetzt. Zuletzt wurde er am 28.11.2005 mit der Bearbeitung eines Dezernats in Abteilung VIII beauftragt. 21

I. Sach- und Fachkompetenz: 22

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 I 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. 23

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 vielfach die Fähigkeit, sein theoretisches Wissen praxisgerecht umzusetzen. Emotionalen Faktoren räumt er unangemessen und unverhältnismäßig 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 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 24

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 Ermittlungsverfügung) abzuschließender Vorgänge. Außerdem wurde festgestellt, dass er eine Vielzahl ihm schubweise und über längere Zeit zur Bearbeitung übertragener 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. 25

Seine Verfügungen und Abschlussentscheidungen sind sprachlich verständlich abgefasst; 26 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.) I drückt sich verständlich aus. In der 27 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 28 tägliche Dezernatsarbeit ein.

II. Persönliche Kompetenz:

29

Staatsanwalt (R.a.P.) I ist vielseitig interessiert. Er tritt ruhig auf und bewahrt bei auftretenden 30 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 teilweise auch seines Urlaubs als Arbeitszeit gewachsen. Hierunter leiden seine Motivation, seine Entschlusskraft und seine Entscheidungsbereitschaft.

Von neuen technischen Arbeitsmitteln macht er Gebrauch. 31

Hinweise und Ratschläge nimmt er nur schwer an. Oft beharrt er auch auf seiner Ansicht. 32 Herr I hat Weisungen seiner Abteilungsleitung schriftlich – auch wiederholt – widersprochen. Gelegentlich wurden sie von ihm auch ganz ignoriert. Er hat es auch teils abgelehnt, sein dienstliches Verhalten überhaupt mit seiner vorgesetzten Abteilungsleiterin zu erörtern.

III. Soziale Kompetenz:

33

Staatsanwalt (R.a.P.) I besitzt eine charakterlich nicht zu beanstandende Persönlichkeit; er ist 34 hilfsbereit. Er verhält sich Behördenangehörigen gegenüber auch kollegial. Herr I 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 Leistungskompetenz:

35

Seine schriftlichen Ersuchen und sonstigen Anweisungen sind hinreichend deutlich. 36
Allerdings stoßen seine Anordnungen bei den Ermittlungsbeamten teils auf Unverständnis. Es gelingt ihm ihnen gegenüber auch dann 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 I ist seit seinem Amtsantritt mehrfach durch Abteilungsleiterwechsel 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

38

unterdurchschnittlich".

39

Hiergegen wurde zunächst ohne weitere Begründung mit Schreiben des Prozessbevollmächtigten des Antragstellers vom 28.06.2006 Widerspruch eingelegt.

40

Die dem Antragsteller danach per Schreiben vom 26.07.2006 postalisch übermittelte Überbeurteilung des Generalstaatsanwalts in Köln lautete wie folgt:

41

"Der vorstehenden Beurteilung vom 06.06.2006 trete ich im Hinblick auf die im Anschluss die letzte Personal- und Befähigungsnachweisung durch den Leitenden Oberstaatsanwalt in Köln vom 17.08.2004 in allen für die staatsanwaltschaftliche Tätigkeit erforderlichen Kompetenzbereichen zu Tage getretenen deutlichen Schwächen des Beamten nicht entgegen".

42

Der vom Antragsteller eingelegte Widerspruch wurde im Nachgang mit anwaltlichen Schreiben vom 31.07.2006 und vom 16.10.2006 unter dem Hinweis, dass Widerspruch auch gegen die Überbeurteilung eingelegt werde, näher begründet.

43

Die gegen die Beurteilung respektive Überbeurteilung erhobenen Einwände haben weder den Leitenden Oberstaatsanwalt bei der Staatsanwaltschaft in Köln noch den Generalstaatsanwalt in Köln veranlasst, die (Über-) Beurteilung abzuändern, was dem Antragsteller zuletzt durch Schreiben des Generalstaatsanwalts in Köln vom 31.10.2006 mitgeteilt worden ist.

44

Eine förmliche Bescheidung des Widerspruchs ist unter Hinweis auf die "beabsichtigte Entlassung" des Antragstellers unterblieben.

45

Die gegen die Beurteilung und Überbeurteilung am 23.11.2006 erhobene Klage wies das Verwaltungsgerichts Köln mit Urteil vom 13.07.2007 - 19 K 4987/06 - ab.

46

Die Entscheidung ist mittlerweile rechtskräftig, nachdem das Oberwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen den Antrag des Antragstellers auf Zulassung der Berufung durch Beschluss vom 31.07.2009 - 1 A 2593/07 - abgelehnt hatte. 47

Mit Verfügung des Generalstaatsanwalts in Köln vom 09.11.2006 wurde schließlich unter Beteiligung des Personalrats der Staatsanwälte bei der Generalstaatsanwaltschaft Köln der Antragsteller mit Ablauf des Monats Dezember 2006 aus dem Dienst des Landes Nordrhein-Westfalen entlassen; hierüber wurde der Antragsteller per Schreiben vom selben Tag – zugestellt per Empfangsbekanntnis am 13.11.2006 – unter Beifügung der Entlassungsurkunde wie folgt in Kenntnis gesetzt: 48

"Sehr geehrter Herr I! 49

Sie werden nach § 22 Absatz 2 Nr.1 DRiG mit Ablauf des Monats Dezember 2006 aus dem Justizdienst des Landes Nordrhein-Westfalen entlassen. Über Ihre Entlassung erhalten Sie die beiliegende Urkunde. 50

Nach den Inhalten der Beurteilung des Leitenden Oberstaatsanwalts in Köln vom 06.06.2006 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. 51

(...)" 52

Den gegen die Entlassungsverfügung schriftlich am 22.11.2006 erhobenen Widerspruch wies der Generalstaatsanwalt in Köln mit Bescheid vom 07.12.2006 als unbegründet zurück und ordnete die sofortige Vollziehung der Entlassungsverfügung an. 53

In dem Bescheid heißt es in den Gründen u.a.: 54

"Ihr Mandant ist am 08.01.2003 als Staatsanwalt (R.a.P.) bei der Staatsanwaltschaft Köln eingestellt worden. In der Folgezeit ist er dort in verschiedenen Abteilungen tätig gewesen. Derzeit ist er in der Abt. VIII eingesetzt. 55

Der Leitende Oberstaatsanwalt in Köln hat die Fähigkeiten und Leistungen Ihres Mandanten zuletzt am 06.06.2006 als "unterdurchschnittlich" beurteilt. Der Inhalt der Personal- und Befähigungsnachweisung ist Ihnen im Einzelnen bekannt. Dieser Beurteilung bin ich in meiner Überbeurteilung vom 26.07.2006 im Hinblick auf die in der Personal- und Befähigungsnachweisung durch den Leitenden Oberstaatsanwalt dargestellten deutlichen Schwächen des Beamten in allen für die staatsanwaltschaftliche Tätigkeit erforderlichen Kompetenzbereichen nicht entgegen getreten. Über Ihre gegen die Beurteilung Ihres Mandanten erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht Köln noch nicht entschieden. 56

Im Zusammenhang mit seinem dienstlichen Verhalten ist gegen Ihren Mandanten im Übrigen am 06.10.2006 in dem durch den Leitenden Oberstaatsanwalt in Köln im März 2006 eingeleiteten Disziplinarverfahren eine Disziplinarverfügung ergangen. Ihr Mandant ist aus den in der Disziplinarverfügung im Einzelnen dargelegten Gründen durch den Leitenden Oberstaatsanwalt in Köln ein Verweis erteilt worden. 57

Vor diesem Hintergrund habe ich Ihrem Mandanten mit Schreiben vom 22.09.2006 mitgeteilt, dass ich beabsichtige, ihn aus dem Justizdienst des Landes Nordrhein-Westfalen zu entlassen. Zur Begründung habe ich ausgeführt, dass er sich innerhalb der Probezeit für das 58

Amt des Staatsanwalts nicht bewährt habe, da insbesondere seine fachlichen Leistungen nicht den erforderlichen Anforderungen und dem Berufsbild des Staatsanwalts entsprechen würden. Ihrem Mandanten habe ich Gelegenheit gegeben, binnen zwei Wochen zu der beabsichtigten Entlassung Stellung zu nehmen. Dieses Schreiben ist Ihrem Mandanten am 28.09.2006 zugestellt worden. Eine Stellungnahme hat Ihr Mandant nicht abgegeben.

(...).

59

Die Leistungen und Fähigkeiten Ihres Mandanten sind durch den Leitenden Oberstaatsanwalt in Köln als "unterdurchschnittlich" bewertet worden, so dass Ihr Mandant für eine weitere Tätigkeit als Staatsanwalt nicht geeignet ist. Neben dieser negativen Bewertung der fachlichen Leistungen Ihres Mandanten ist auch die vorgenannte Disziplinarverfügung in einer Gesamtschau zu berücksichtigen. Darüber hinaus hat der Leitende Oberstaatsanwalt mir aktuell berichtet, dass auch in den letzten Monaten – nach dem Hinweis auf die beabsichtigte Entlassung und während des Disziplinarverfahrens – in der mangelbehafteten Arbeitsweise Ihres Mandanten eine Änderung nicht eingetreten ist. Aus einem mir durch den Leitenden Oberstaatsanwalt in Köln übermittelten Bericht des Abteilungsleiters Ihres Mandanten vom 16.11.2006 ergibt sich, dass Ihrem Mandanten mehrere Akten seit April 2006 bzw. Juni 2006 vorgelegen haben, ohne dass aus der Resteliste eine sachgerechte Bearbeitung ersichtlich gewesen ist.

Dieses Verhalten – insbesondere vor dem Hintergrund des schwebenden Entlassungsverfahrens – hat meine Entscheidung, dass Ihr Mandant für das Amt eines Staatsanwalts nicht geeignet ist, mit Deutlichkeit bestätigt.

61

(...)"

62

Der Antragsteller hat am 20.12.2006 rechtzeitig Klage gegen den Bescheid des Leitenden Oberstaatsanwalts in Köln vom 09.11.2006 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 07.12.2006 erhoben beim Dienstgericht für Richter bei dem Landgericht Düsseldorf, Aktenzeichen DG 1/2007.

63

Durch Beschluss des Dienstgerichts für Richter in Düsseldorf vom 28.12.2006, Aktenzeichen DG 7/2006, ist die aufschiebende Wirkung der Klage wieder hergestellt worden.

64

Die hiergegen durch den Generalstaatsanwalt in Köln am 11.01.2007 eingelegte Beschwerde wies der Dienstgerichtshof für Richter bei dem Oberlandesgericht Hamm mit Beschluss vom 21.03.2007, Aktenzeichen 1 DGH 1/07 OLG Hamm, zurück.

65

Die Klage ist durch den Antragsteller mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 20.02.2007 neben der unter Hinweis auf den Gesetzeswortlaut von § 22

66

Absatz 2 DRiG erhobenen Rüge des Entlassungszeitpunkts im Wesentlichen damit begründet worden, dass dessen (Über-) Beurteilung ohne hinreichende Tatsachenfeststellungen durch den Erst-Beurteiler, den Leitenden Oberstaatsanwalt bei der Staatsanwaltschaft Köln, der demgegenüber nur marginale Erkundigungen vorgenommen haben soll, zustande gekommen sei.

67

Die in die Beurteilung wohl auch vor dem Hintergrund inhaltlicher und persönlicher Konflikte mit der Abteilungsleiterin der Abteilung III und der – im Oktober 2006 – verhängten Disziplinarverfügung aufgenommenen Eindrücke seien weder quantitativ noch qualitativ nachvollziehbar; insbesondere seien die Ergebnisse der Leistungen und Befähigungen

68

während seiner Tätigkeit in Abteilung VIII nicht zutreffend eingeflossen, weshalb auch die Leistungen insgesamt – trotz des möglicherweise infolge der Tätigkeit in Abteilung III entstandenen negativen Eindrucks – nicht insgesamt für defizitär erachtet werden könnten.

Der Antragsteller habe zum Einen nach einer angemessenen Einarbeitungszeit sowohl den Stand der Dezernate 30 und 80 als auch die offenen Reste ausweislich der internen Resteliste im Dezernat 80 kontinuierlich reduziert. 69

Zum Anderen seien inhaltlich-fachliche Meinungsverschiedenheiten bezüglich der rechtlichen Bewertung und bezüglich verfahrenstaktischer Elemente im Verhältnis zur ermittelnden Polizei und zu den Vorgesetzten, deren Entscheidungen er stets beachtet und umgesetzt hätte, statthaft und normal, wobei die Beurteilung nicht einmal im Ansatz konkrete Beanstandungen qualitative Elemente betreffend beinhaltet hätte. 70

Im Übrigen wäre zu berücksichtigen gewesen, dass der Antragsteller im Vorfeld im Rahmen der dienstlichen Beurteilungen vom 06.08.2003 und vom 17.08.2004 nicht nur jeweils mit "durchschnittlich" beurteilt, sondern ihm auch die Eignung zum Staatsanwalt ausdrücklich bescheinigt worden sei. 71

Diese Befähigung und Eignung könne er nicht ohne weiteres im Folgenden verloren haben. 72

Auch die dem - im März 2006 eingeleiteten - Disziplinarverfahren zugrunde liegenden Vorgänge seien - unter näherer Berufung auf die diesbezüglich abgegebene Widerspruchsbegründung vom 29.01.2007 - insoweit nicht tauglich, die Nichteignung des Antragstellers zu belegen. 73

Der Antragsteller ist daher der Ansicht, die angefochtene Entlassungsverfügung sei aus mehreren Gründen rechtswidrig. 74

Der Antragsteller hat beantragt, die Entlassungsverfügung des Generalstaatsanwalts vom 09.11.2006 und den Widerspruchsbescheid vom 07.12.2006 aufzuheben. 75

Der Antragsgegner hat beantragt, die Klage abzuweisen, und unter näherer Bezugnahme auf zwei Stellungnahmen des Leitenden Oberstaatsanwalts in Köln vom 02.08.2006 und vom 26.10.2006 und den Bericht des Abteilungsleiters VIII bei der Staatsanwaltschaft Köln vom 16.11.2006, der bereits Gegenstand des angefochtenen Widerspruchsbescheids war, zur Begründung vorgetragen, dass – so im Übrigen auch der Antragsteller – dessen "Nichtbewährung" in der Entlassungsverfügung zwar nicht näher begründet worden sei, aufgrund der darin vorgenommenen Bezugnahme auf die (Über-) Beurteilung jedoch die diesbezüglich tragenden Gründe hinreichend deutlich geworden seien, was auch der Antragsteller konzidiert. 76

Die erfolgte Beurteilung sei auch sonst unter Berücksichtigung der insoweit nur eingeschränkt möglichen gerichtlichen Überprüfbarkeit rechtlich nicht zu beanstanden; diese enthalte die maßgeblichen Erwägungen, die das Urteil der Nichteignung rechtfertigen würden. 77

Der Leitende Oberstaatsanwalt habe sich ein eigenes Bild verschafft nach Prüfung der gesamten Dezernatstätigkeit auf der Grundlage einer Vielzahl von Vorgängen und nach intensiven Erörterungen und Besprechungen mit sämtlichen Abteilungsleitern und Hauptabteilungsleitern, denen der Antragsteller in dem Beurteilungszeitraum zugewiesen (gewesen) sei. 78

Im Übrigen seien die Vorfälle, die zur Einleitung des – ersten – Disziplinarverfahrens geführt hätten, zwar im Rahmen der Leistung rechtmäßigerweise berücksichtigt worden; dabei habe es sich jedoch nur um einen geringen Teil der insgesamt geprüften Vorgänge gehandelt.

Zudem komme allein der Zahl der formal erledigten Verfahren bei der Bewertung der Leistung entscheidende Bedeutung nicht zu, sondern sei nur ein zu berücksichtigender Faktor. 80

Der Entlassungszeitpunkt könne – unter Zitierung des § 22 Absatz 2 Nr.1 DRiG - zum nächstmöglichen Termin, zum 08.01.2007 umgedeutet werden. 81

Nach mündlicher Verhandlung hat das Dienstgericht für Richter bei dem Landgericht Düsseldorf am 06.12.2007 durch zunächst mündlich verkündetes Urteil der Klage des Antragstellers stattgegeben und sowohl die Entlassungsverfügung als auch den Widerspruchsbescheid des Generalstaatsanwalts bei dem Oberlandesgericht Köln aufgehoben. 82

Das schriftliche Urteil ist – per Empfangsbekanntnis – dem Generalstaatsanwalt in Köln und dem Prozessbevollmächtigten des Antragstellers jeweils am 02.01.2008 zugestellt worden. 83

Den Urteilsgründen ist zu entnehmen, dass der Generalstaatsanwalt in Köln die Entlassungsverfügung entgegen des insoweit eindeutigen Wortlauts des § 22 Absatz 2 Nr.1 DRiG lediglich auf die Nichteignung des Antragstellers als Staatsanwalt und nicht wie rechtlich geboten auf dessen Nichteignung als Richter gestützt hätte. 84

Die Entlassungsverfügung in der Gestalt des Widerspruchsbescheides sei daher nach Auffassung des Dienstgerichts rechtswidrig. 85

Gegen dieses Urteil richtet sich die mit Schreiben des Generalstaatsanwalts in Köln vom 07.12.2007 per Telefax an das Dienstgericht für Richter bei dem Landgericht Düsseldorf übersandte Berufung, die dort am 07.12.2007 einging. 86

Mit Schreiben des Generalstaatsanwalts in Köln vom 14.01.2008 – beim Dienstgericht für Richter bei dem Landgericht Düsseldorf am 17.01.2008 eingegangen – wurde nochmals Berufung eingelegt. 87

Ausweislich der mit Schreiben vom 12.02.2008 und beim Dienstgericht am 15.02.2008 eingegangenen schriftlichen Berufungsbegründung vertritt der Antragsgegner unter näherer Bezugnahme auf die einschlägige Kommentierung in "Schmidt-Räntsch" und "Fürst/Mühl/Arndt" und ferner die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 24.11.1970 (DRiZ 1971, 91 f.), vom 26.08.1991 (RiZ (R) 7/90) und vom 05.10.2005 (RiZ (R) 4/04) die Ansicht, das angefochtene Urteil verstoße gegen § 22 DRiG und halte einer rechtlichen Überprüfung somit nicht Stand. 88

Maßstab für die Eignungsprüfung eines Richters auf Probe, der Staatsanwalt werden wolle, sei die Eignung als Staatsanwalt. 89

Vor dem Hintergrund der eindeutigen Bezugnahme in der Entlassungsverfügung vom 09.12.2006 auf § 22 Absatz 2 Nr.1 DRiG sei es als pure Förmerei anzusehen, wenn gefordert würde, ausdrücklich auszusprechen, der Antragsteller sei im Sinne dieser Vorschrift für das Richteramt ungeeignet. 90

Vielmehr sei über den Normenbezug klargestellt worden, dass die Nichteignung als Staatsanwalt auch dessen Nichteignung als Richter begründe.

Im Übrigen sei der Antragsteller – unter wesentlicher Wiederholung des bisherigen Vorbringens – zum Zeitpunkt seiner Entlassung als Staatsanwalt ungeeignet gewesen, was auch noch aktuell zutreffe; hinreichende Aussicht auf genügende Besserung bestehe nicht. 92

Daneben sei er auch für das Richteramt nicht geeignet, was ein Vergleich der über weite Strecken deckungsgleichen Anforderungsprofile für die Eingangsämter der ordentlichen Gerichtsbarkeit und der Staatsanwaltschaft erkennen lasse. 93

Von den skizzierten Mängeln in der Eignung des Antragstellers ließen sich nur wenige Kriterien ausschließlich in das Berufsbild und damit das Anforderungsprofil eines Staatsanwalts einordnen; die übrigen Mängel würden sich sowohl im Berufsbild des Staatsanwalts als auch im Berufsbild des Richters auswirken, weshalb der Antragsteller (hilfsweise) auch für das Amt des Richters ungeeignet sei. 94

Der Antragsgegner beantragt, 95

unter Aufhebung des Urteils des Dienstgerichts für Richter bei dem Landgericht Düsseldorf vom 06.12.2007 den Antrag des Antragstellers vom 20.12.2006, die Entlassungsverfügung des Generalstaatsanwalts vom 09.11.2006 und den Widerspruchsbescheid vom 07.12.2006 aufzuheben, zurückzuweisen. 96

Der Antragsteller beantragt, 97

die Berufung zurückzuweisen. 98

Zur Begründung hat er mit Schreiben vom 07.05.2008 ausgeführt, seiner Auffassung nach sei das angefochtene Urteil rechtmäßig. 99

Das erkennende Gericht habe zutreffend erkannt, dass entgegen § 22 Absatz 2 Nr.1 DRiG die Entlassungsverfügung lediglich auf die vom Gesetz nicht vorgesehene Nichteignung des Antragstellers für das Amt des Staatsanwalts und nicht – wie erforderlich – auf die Nichteignung desselben für das Amt des Richters abgestellt habe. 100

Im Übrigen würden – unter näherer Bezugnahme auf die Schriftsätze vom 05.02. und vom 03.12.2007 - die Einwendungen gegen die erfolgte Beurteilung des Antragstellers weiter aufrechterhalten. 101

Die Rücknahme der Klage des Antragstellers gegen die verhängte Disziplinarverfügung sei aus prozessökonomischen Gründen erfolgt; den Beschlussgründen des Dienstgerichts zur Kostenentscheidung, die zum Nachteil des dort Beklagten – der Generalstaatsanwaltschaft Köln – ergangen sei, könne entnommen werden, dass die Kostenfolge aufgrund der zahlreichen formalen Fehler des dort Beklagten ergangen sei. 102

Ferner handele es sich bei dem Vortrag des Antragsgegners unter dem Textabschnitt C. seiner Berufungsbegründung, im Rahmen dessen sich dieser nunmehr erstmals auch mit der Frage der Nichteignung des Antragstellers für das Richteramt auseinander gesetzt habe, um ein so genanntes "Nachschieben von Gründen", was prozessual damit nicht zu beachten sei. 103

Zudem sei fraglich, ob der Entlassungsverfügung überhaupt die erforderliche Ermessensausübung vorangegangen sei, wogegen eindeutig die Formulierung in der 104

Entlassungsverfügung "Ich bin gehalten, Sie aus dem Justizdienst des Landes Nordrhein-Westfalen zu entlassen!" spreche.

Durch Beschluss des Ersten Senats des Dienstgerichtshofs für Richter bei dem Oberlandesgericht Hamm vom 24.07.2008, Aktenzeichen 1 DGH 1/08, wurde ohne mündliche Verhandlung einstimmig dem Antrag des Antragsgegners mit der Maßgabe entsprochen, dass die Entlassung des Antragstellers zum 08.01.2007 wirksam sei. 105

Der 1. Senat ist im Wesentlichen der Argumentation des Antragsgegners gefolgt. 106

Die auf § 22 Absatz 1 Nr.1 DRiG gestützte Entlassungsverfügung sei rechtlich weder in formeller noch in materiell-rechtlicher Hinsicht zu beanstanden. 107

Die Entlassung könne zum 08.01.2007 als dem nächstmöglichen Zeitpunkt umgedeutet werden. 108

Gemessen an dem der Entlassungsbehörde zustehenden Beurteilungsspielraum und der diesbezüglich nur eingeschränkten gerichtlichen Überprüfungsmöglichkeit seien Rechtsfehler nicht zu erkennen, insbesondere habe der Antragsgegner auch den Begriff der Eignung zutreffend erkannt. 109

Auf die Revision des Antragstellers gegen diese Entscheidung hat der Bundesgerichtshof durch Urteil vom 24.09.2009, Aktenzeichen RiZ (R) 6/08, den Beschluss des Dienstgerichtshofs wegen eines Verfahrensfehlers – fehlende Anhörung der Parteien vor der Entscheidung per Beschluss – aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen. 110

Das bisherige Vorbringen ergänzend hat der Antragsgegner mit Schreiben vom 21.07.2008 darauf hingewiesen, dass mit Verfügung des Leitenden Oberstaatsanwalts in Köln vom 16.07.2008 ein weiteres Disziplinarverfahren gegen den Antragsteller eingeleitet worden sei. 111

Im Rahmen der Erwiderung zur Revisionsbegründung wurde hierzu weiter vorgetragen, dass der Antragsteller mit Verfügung vom 05.09.2008, Aktenzeichen 2 X 1/08, vorläufig des Dienstes enthoben worden sei. 112

Auf die vom Senat durchgeführte Anhörung (§§ 125 Absatz 2 Satz 3, 130a Satz 2 VwGO) hin hat der Antragsteller alternativ vorgetragen, er sei der Ansicht, dass entweder das "Nachschieben der Beurteilungserwägungen" das Wesen der ursprünglichen Entlassungsverfügung verändert habe und die deswegen neu durch die Berufungsbegründung vom 12.02.2008 erlassene Entlassungsverfügung wegen der Fristenregelung in § 22 Absatz 2 Nr.1 und Absatz 5 DRiG rechtswidrig sei. 113

Oder aber die ursprüngliche Entlassungsverfügung sei im Wesen nicht geändert worden, wobei diese dann wegen Verstoßes gegen § 22 Absatz 2 Nr.1 DRiG materiell-rechtlich und im Übrigen auch formell im Hinblick auf die Regelung des § 45 Absatz 2 VwVfG NRW, die entgegen der bundesgesetzlichen Regelung des § 45 Absatz 2 VwVfG ein Nachholen bestimmter verfahrensrechtlich gebotener Handlungen nur bis zum Abschluss der ersten Instanz eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens vorsehe, rechtswidrig sei. 114

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Parteivorbringens wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakten einschließlich des Verfahrens 1 DG 7/06 bzw. 1 DGH 1/07 sowie der beigezogenen Personalakte mit Zeugnisheft (I H 94 GStA Köln), 115

der Teilakte des Disziplinarhefts (I H 49 UO I StA Köln) und ferner auf den Inhalt der Akte des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens beim VG Köln (19 K 4987/06) resp. beim OVG Münster (1 A 2593/07).	
II.	116
Das Rechtsmittel des Antragsgegners hat Erfolg.	117
Als statthaftes Rechtsmittel ist die Berufung form- und fristgerecht, mithin zulässig eingelegt worden (§§ 37 Nr.4 c, 56 LRiG; 124 f. VwGO).	118
Der Dienstgerichtshof konnte nach durchgeführter Anhörung (§§ 125 Absatz 2 Satz 3, 130a Satz 2 VwGO) gemäß § 130a Satz 1 VwGO über die Berufung durch Beschluss entscheiden, weil er sie einstimmig für begründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hielt.	119
Die Berufung ist begründet.	120
Sie führt zur Abänderung der angefochtenen Entscheidung des Dienstgerichts und Zurückweisung des Antrags des Antragstellers mit der aus dem Tenor ersichtlichen Maßgabe (§§ 37 Nr. 4 c, 63 Abs. 3 LRiG NW).	121
Die auf § 22 Absatz 2 Nr.1 DiRG gestützte Entlassung des Antragstellers aus dem Richterverhältnis auf Probe ist rechtlich nicht zu beanstanden.	122
Gemäß § 22 Absatz 2 Nr.1 DiRG kann ein Richter auf Probe zum Ablauf des dritten oder vierten Jahres entlassen werden, wenn er für das Richteramt nicht geeignet ist.	123
Die formellen Voraussetzungen dieser Norm sind erfüllt.	124
Zwar ist die Entlassung des Antragstellers zum Ablauf des Jahres 2006 ausgesprochen worden, was aber – worauf auch der Antragsteller zutreffend hingewiesen hat - im vorliegenden Fall aufgrund des eindeutigen Wortlauts von § 22 Absatz Nr.1 DiRG rechtlich nicht möglich war.	125
Die Entlassung des Antragstellers kann aber zum nächstmöglichen Zeitpunkt umgedeutet werden (BGH, Urteil vom 14.09.1967, Az. RiZ (R) 2/67), mithin hier zum 08.01.2007.	126
Die Entlassungsverfügung in der Gestalt des Widerspruchsbescheids ist auch in materiell-rechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden.	127
Der insoweit zentrale Begriff "Eignung" ist ein unbestimmter Rechtsbegriff.	128
Gleichwohl unterliegt er nicht der uneingeschränkten Nachprüfung durch das Dienstgericht.	129
Die oberste Dienstbehörde hat vielmehr einen Beurteilungsspielraum (Schmidt-Räntsch, DRiG, 6 Aufl., § 22 Rn. 11). Denn die Frage, ob ein Richter auf Probe für das Richteramt geeignet ist, stellt einen Akt wertender Erkenntnis dar.	130
Danach ist die diesbezügliche gerichtliche Überprüfung darauf beschränkt, 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 (Ständige Rechtsprechung des BGH, so zuletzt Urteil vom 24.09.2009, Az. RiZ (R) 6/08).	131

Eine Überprüfung der Entlassungsverfügung in der Gestalt des Widerspruchsbescheids hat insoweit keine Rechtsfehler erkennen lassen.	132
Der Antragsgegner hat den Begriff der "Eignung" nicht verkannt.	133
Zunächst hat er im Rahmen der Entlassungsverfügung resp. des Widerspruchsbescheides gestützt auf § 22 Absatz 2 Nr.1 DRiG unter Bezugnahme auf die vom Leitenden Oberstaatsanwalt in Köln anlässlich der Personal- und Befähigungsnachweisung durchgeführte Beurteilung des Antragstellers und –erstmals im Widerspruchsbescheid – die Vorgänge der ersten Disziplinarverfügung und ferner des Berichts des Abteilungsleiters VIII vom 16.11.2006 die Entlassungsgründe, die dem Antragsteller bekannt gegeben worden waren, hinreichend verdeutlicht, so dass die "knappe" Begründung in der angefochtenen Entscheidung selbst unschädlich ist.	134
Die daraus ersichtlichen Gründe tragen auch das Haupturteil der "Nichteignung" sowohl für das Amt des Staatsanwaltes als auch für das Richteramt.	135
Der Antragsgegner hat die Beurteilung des Antragstellers, der als Richter auf Probe nur als Staatsanwalt eingesetzt war, maßgeblich gestützt zum Einen auf dessen selektive Arbeitsweise dergestalt, dass vornehmlich quantitativ und qualitativ einfach gelagerte Verfahren gefördert, hingegen komplexe und/oder rechtlich schwierigere Verfahren entweder gar nicht oder aber – dies dann teilweise auch bei einfach gelagerten Vorgängen - nur mit erheblicher zeitlicher Verzögerung bearbeitet wurden.	136
Zum Anderen hat es der Antragsteller an der gebotenen Objektivität und Unvoreingenommenheit bei der Führung seiner Dienstgeschäfte missen lassen.	137
Die vom Erstbeurteiler hierzu unterbreiteten und auch vom Antragsteller nicht bestrittenen tatsächlichen Grundlagen waren nicht nur hinreichend konkret, sondern auch geeignet, die Haupt- und diesbezüglichen Teilbewertung(en) zu tragen.	138
Die vom Antragsgegner im Einzelnen geschilderten Gründe für die Nichteignung des Antragstellers für das Amt des Staatsanwalts tragen dessen fehlende Eignung auch für das Richteramt.	139
Wie der Antragsgegner zutreffend hervorgehoben hat, sind die Anforderungsprofile für die Eingangsamter der ordentlichen Gerichtsbarkeit und der Staatsanwaltschaft in weiten Teilen deckungsgleich.	140
Nach Ansicht des Senats würden sich insbesondere die im Einzelnen dargelegte selektive Arbeitsweise des Antragstellers und dessen festgestellte Voreingenommenheit auch im Richteramt entsprechend nachteilig auswirken.	141
Dabei ist zu berücksichtigen, dass zwar bei der Feststellung der Eignung Stärken in einem Bereich Schwächen in anderen Teilbereichen ausgleichen können.	142
Ist ein Richter aber nicht in der Lage, sein Dezernat gründlich und konzentriert zu bearbeiten und die Verfahren angemessen zu fördern und planvoll in angemessener Zeit abzuschließen, kann er diese Schwäche nicht durch Stärken in anderen Teilbereichen eliminieren; er ist dann vielmehr ungeeignet (BGH, Urteil vom 13.11.2002, Az. RiZ (R) 5/01).	143
Vielmehr erfordert eine funktionsfähige Rechtspflege, die der Staat zu gewährleisten hat, Richter, die bereit und in der Lage sind, die ihnen übertragenen Aufgaben eigenverantwortlich	144

und unter Berücksichtigung der Arbeitsbelastung zügig zu erledigen.

An das Pflicht- und Verantwortungsbewusstsein sowie an die Einsatzbereitschaft eines Richters sind angesichts der richterlichen Unabhängigkeit, die die Einflussmöglichkeiten des Dienstherrn einschränken, hohe Anforderungen zu stellen (BGH, a.a.O.). 145

Die Dienstverrichtungen des Antragstellers waren bereits im Rahmen seiner staatsanwaltschaftlichen Tätigkeit, dessen Uneignung begründend, mangelhaft, obgleich er auch schon vor der Einschränkung seines verliehenen Zeichnungsrechts einer ungleich stärkeren Fachaufsicht – anders als im richterlichen Dienst üblich und rechtlich möglich – unterlag. 146

Dabei wiegt besonders schwer, dass er trotz der erfolgten neuerlichen Umsetzung in die Abteilung VIII seine selektive Arbeitsweise nicht nur nicht abgestellt hat, sondern sogar ihm zur Bearbeitung übertragene UJs-Sachen, die in der Regel nur eine summarische Befassung mit den ihnen zugrunde liegenden Sachverhalten erfordern, unerledigt hat liegen lassen. 147

Selbst nach dem Hinweis auf die beabsichtigte Entlassung und während des – ersten – Disziplinarverfahrens war der Antragsteller nicht willens und/oder in der Lage, seine Arbeitsweise zu ändern, worauf der Antragsgegner in seinem Widerspruchsbescheid im Hinblick auf den Bericht des Abteilungsleiters VIII vom 16.11.2006 hingewiesen und – für den Senat nachvollziehbar – hervorgehoben hat, dass dieses Verhalten dessen Entscheidung mit Deutlichkeit bestätigt hat. 148

Es kann somit nicht erwartet werden, dass der Antragsteller diesen wesentlichen Mangel im richterlichen Dienst, der infolge der nur eingeschränkt möglichen Einflussmöglichkeiten ein besonderes Maß an Eigenverantwortlichkeit und Arbeitsorganisation vom Richter erfordert, würde abstellen können. 149

Dies kann aber angesichts des Erfordernisses eines funktionsfähigen Rechtspflege nicht hingenommen werden. 150

Andernfalls wäre der Schaden, der durch die Übernahme eines ungeeigneten Richters entsteht, wegen dessen Unabhängigkeit und Unversetzbarkeit kaum wieder gutzumachen (BGH, Urteil vom 24.11.1970, Az. RiZ (R) 1/69). 151

Gleiches gilt auch bezüglich der vom Antragsteller gezeigten fehlenden Objektivität in der Amtsführung (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 29.09.1975, Az. RiZ (R) 1/75). 152

Infolge dessen bedurfte es auch nicht der Erprobung des Antragstellers in einem originären Richteramt (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 24.09.2009, Az. RiZ (R) 6/08 m.w.N.). 153

Auf die Argumentation des Antragstellers, er habe nicht nur die Zahl der "offenen Verfahren", sondern auch die "offenen Reste" kontinuierlich abgebaut, kann es daher genau so wenig angekommen, wie auch die Erwägung, er sei im Vorfeld im Rahmen zweier Beurteilungen mit "durchschnittlich" bewertet worden, aufgrund der veränderten Sachlage keine Berücksichtigung verdient. 154

Unschädlich ist es auch, dass sich der Antragsgegner in der Entlassungsverfügung und in dem angefochtenen Widerspruchsbescheid ausdrücklich nur zur Nichteignung des Antragstellers für das Amt des Staatsanwalts und nicht auch zu derselben für das Amt des Richters geäußert hat. 155

Die Ergänzung der Eignungsbeurteilung im Hinblick auf die Ungeeignetheit des Antragstellers auch für das Amt des Richters wurde spätestens im Berufungsverfahren, nämlich mit der Berufungsbegründung vom 12.02.2008 nachgeholt.	
Das ist rechtlich nicht zu beanstanden.	157
Hierdurch wurde weder die Entlassungsverfügung als Verwaltungsakt in ihrem Wesen geändert, noch liegt ein Begründungsmangel im Sinne der §§ 39 Absatz 1, 45 Absatz 1 Nr.2 VwVfG NRW vor.	158
Denn ein Anwendungsfall von §§ 39, 45 VwVfG (NRW) liegt nicht vor, wenn eine Begründung den verfahrensrechtlichen Anforderungen des § 39 VwVfG (NRW) genügt, jedoch die Rechtsgründe, die die getroffene Entscheidung sachlich rechtfertigen, verfehlt (Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl., § 45 VwVfG Rn. 45; s.a. OVG Münster, NVwZ-RR 2006, 86).	159
In einem solchen Fall ist die Begründung objektiv resp. materiell-rechtlich unrichtig, etwa bei der Benennung einer falschen Rechtsgrundlage (Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl., § 39 VwVfG Rn. 30).	160
Der Generalstaatsanwalt in Köln hat in der Entlassungsverfügung die Entlassung des Antragstellers auf § 22 Absatz 2 Nr.1 DRiG gestützt, jedoch bis einschließlich des erstinstanzlichen Prüfungsverfahrens eine konkrete Subsumtion der einzelnen festgestellten Mängel unter das Tatbestandsmerkmal "Nichteignung für das Richteramt" unterlassen.	161
Er hat vielmehr festgestellt, der Antragsteller sei für das Amt des Staatsanwalts nicht geeignet.	162
Erst im Rahmen der Berufungsbegründung hat der Generalstaatsanwalt ausdrücklich ausgesprochen, der Antragsteller sei auch für das Amt des Richters nicht geeignet.	163
Somit liegt kein verfahrensrechtlich relevanter, sondern ein materiell-rechtlicher Begründungsmangel mit der Folge vor, dass der Anwendungsbereich der §§ 39, 45 VwVfG NRW schon nicht eröffnet ist.	164
Anders als in den Fällen der Benennung einer unrichtigen Rechtsgrundlage ist die Entlassungsbehörde hier von einer zutreffenden Rechtsnorm, § 22 Absatz 2 Nr.1 DRiG, ausgegangen, hat indes unter Bezugnahme auf die (Über-) Beurteilung des Antragstellers durch den Leitenden Oberstaatsanwalt in Köln vom 06.06.2006 und des Generalstaatsanwalts in Köln vom 26.07.2006 und ferner auf die verhängte Disziplinarverfügung anlässlich des am 06.10.2006 eingeleiteten Disziplinarverfahrens sowie den Bericht des Leitenden Oberstaatsanwalts in Köln vom 16.11.2006 zunächst nur die Wertung der Ungeeignetheit für das Amt des Staatsanwalts gezogen, also zumindest nach Außen hin die Subsumtion an einem so vom Gesetz nicht vorgesehenes Gesetzesmerkmal vorgenommen.	165
Dies ist jedoch kein Begründungsmangel im Sinne des § 39 VwVfG, sondern eine objektiv unrichtige Begründung.	166
Anders läge der Fall etwa dann, wenn auch unter zutreffender Bezugnahme auf die "Nichteignung für das Richteramt" eine hinreichende Subsumtion aufgrund etwaiger Begründungsmängel nicht möglich wäre.	167
	168

Im vorliegenden Fall trägt jedoch die gegebene Begründung die (Nicht-) Eignungsbeurteilung auch für das Amt des Richters.

Da der Anwendungsbereich der §§ 39, 45 Absatz 1 Nr.2 VwVfG NRW nicht eröffnet ist, kommt insoweit § 45 Absatz 2 VwVfG NRW in der Fassung vom 12.11.1999 (GV.NRW. S. 602), der allerdings entgegen der Regelung in § 45 Absatz 2 VwVfG des Bundes – so auch zutreffend der Antragsteller – eine Nachholung von Handlungen des Absatzes 1 Nr.2 bis 5 nur bis zum Abschluss der ersten Instanz eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens erlaubt, nicht zum Tragen. 169

In dem im Einzelnen in der Berufungsbegründung näher begründeten Ausspruch des Generalstaatsanwalts in Köln, der Antragsteller sei auch für das Amt des Richters nicht geeignet, ist entgegen der Auffassung des Antragstellers auch keine rechtlich relevante Wesensänderung der Entlassungsverfügung zu sehen. 170

Hierin liegt weder ein Auswechseln des mitbestimmenden Sachverhalts resp. der Rechtsgrundlage noch eine Änderung des Tenors (zu vgl. hierzu BVerwG, NVwZ 1990, 673; OVG Münster, a.a.O.). 171

Es ist – entgegen des Vortrags des Antragstellers – auch nicht festzustellen, dass der Generalstaatsanwalt in Köln seiner Entscheidung einen unrichtigen oder unzureichend ermittelten Sachverhalt zugrunde gelegt hat. 172

Er durfte der Entlassungsverfügung die dienstliche Beurteilung des Leitenden Oberstaatsanwalts in Köln vom 06.06.2006 und die Zusatzbeurteilung des Generalstaatsanwalts in Köln vom 26.07.2006 zugrunde legen. 173

Die gegen diese Beurteilungen erhobene verwaltungsgerichtliche Klage des Antragstellers ist rechtskräftig abgewiesen worden. 174

Daran ist der Senat insoweit gebunden. 175

Die (materielle) Rechtskraft verwaltungsgerichtlicher Entscheidung, auch im Sinne der Präjudizialität, entfaltet nicht nur Bindungswirkung im Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit, sondern auch in Bezug auf die Gerichte anderer Gerichtszweige (Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, 18. Aufl., § 121 Rn. 29). 176

Die durch das Verwaltungsgericht Köln rechtskräftig entschiedene Frage ist präjudiziell für die Beurteilung des nunmehr zur Entscheidung stehenden Rechtsverhältnisses. 177

Im Übrigen ist der in diesem Zusammenhang abgegebene Sachvortrag, der Leitende Oberstaatsanwalt in Köln hätte nur marginale Erkundigungen vorgenommen, nicht substantiiert und auch nach Klageerwiderung nicht näher ergänzt oder konkretisiert worden. 178

Die Entlassungsbehörde durfte sich dabei auch auf die Angaben des Leitenden Oberstaatsanwalts bei der Staatsanwaltschaft Köln bzw. dieser sich auf die Angaben seiner (Haupt-) Abteilungsleiter verlassen, sofern nicht ein besonderer Anlass zu Zweifeln bestand, was aber vorliegend nicht konstatiert werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 25.08.1992, Az. RiZ (R) 2/92, Tz. 19 – zitiert nach juris -). 179

Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des BGH (vgl. nur Urteil vom 22.09.1998, Az. RiZ (R) 1/98, Tz. 30) hat der Senat allerdings den Sachvortrag des Antragsgegners bezüglich des zweiten gegen den Antragsteller durch den Leitenden Oberstaatsanwalt in Köln eingeleiteten 180

Disziplinarverfahrens nicht berücksichtigt, da es für die Frage der Rechtmäßigkeit der Entlassung aus einem Richterverhältnis auf den Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung ankommt und Umstände, die erst danach eingetreten sind, grundsätzlich unbeachtlich sind.

Insbesondere lassen die betreffenden Vorgänge den "Entlassungssachverhalt" nicht in einem anderen Licht erscheinen. 181

Ein Ermessensfehler bei der Entlassung ist ebenfalls nicht festzustellen (vgl. BGH, Urteil vom 24.09.2009, Az. RiZ(R) 7/08). 182

III. 183

Die Kostenentscheidung folgt aus § 56 LRiG in Verbindung mit § 154 Absatz 1 VwGO. 184

Die Revision war wegen § 80 Absatz 2 DRiG zuzulassen. 185

Rechtsmittelbelehrung 186

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten das Rechtsmittel der Revision an das Dienstgericht des Bundes bei dem Bundesgerichtshof zu (§§ 125 Absatz 2 Satz 4, 139 VwGO). Die Revision ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses bei dem Dienstgerichtshof für Richter bei dem Oberlandesgericht Hamm, Heßlerstr.53, 59061 Hamm, schriftlich einzulegen. Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist beim Bundesgerichtshof – Dienstgericht des Bundes – eingelegt wird. Die Revision muss den angefochtenen Beschluss bezeichnen. 187

Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Beschlusses zu begründen. Die Begründung ist bei dem Dienstgericht des Bundes einzureichen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben. Die Revision kann nur darauf gestützt werden, dass der Beschluss auf der Nichtanwendung oder unrichtigen Anwendung einer Rechtsnorm beruht. 188