
Datum: 26.06.2014
Gericht: Dienstgerichtshof NRW
Spruchkörper: Dienstgerichtshof für Richter bei dem Oberlandesgericht Hamm – 1. Senat –
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 1 DGH 6/10
ECLI: ECLI:DE:DGHNRW:2014:0626.1DGH6.10.00

Tenor:

Auf die Berufung des Generalstaatsanwalts in Köln wird das Urteil des Dienstgerichts für Richter bei dem Landgericht Düsseldorf vom 29.06.2010 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Die Revision wird zugelassen.

Aufgehoben durch das Dienstgericht des Bundes beim Bundesgerichtshof (Az.: RiZ (R) 3/14) 1
und zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an den Dienstgerichtshof für Richter bei
dem Oberlandesgericht Hamm (2 DGH 1/15) zurückverwiesen.

2

Tatbestand:

3

Der am ##.##.1974 geborene Antragsteller bestand am ##.##.2000 die erste juristische 4
Staatsprüfung mit der Note „#####“ und am 14.11.2002 die zweite juristische Staatsprüfung
mit der Note „#####“.

Der Generalstaatsanwalt in Köln ernannte ihn am ##.##.2003 unter Berufung in das 5
Richteramt auf Probe zum Staatsanwalt und erteilte ihm einen Dienstleistungsauftrag bei der
Staatsanwaltschaft Köln.

Der Leitende Oberstaatsanwalt in Köln beurteilte die Fähigkeiten und Leistungen des 6
Antragstellers in Personal- und Befähigungsnachweisungen vom ##.##.2003 (nach 6-
monatiger Tätigkeit) und vom ##.##.2004 (nach 18-monatiger Tätigkeit) jeweils mit
„durchschnittlich“, am ##.##.2006 beurteilte er sie mit „unterdurchschnittlich“. Die gegen diese

Beurteilung erhobene Klage wies das Verwaltungsgericht Köln durch rechtskräftiges Urteil vom 13.07.2007 ab.

In einem förmlichen Disziplinarverfahren, in dem dem Antragsteller unter anderem vorgeworfen worden war, Verfahren nicht oder nur mit erheblicher Verzögerung bearbeitet zu haben, wurde ihm durch - inzwischen rechtskräftige - Disziplinarverfügung vom ###.###.2006 ein Verweis erteilt. 7

Der Antragsgegner entließ den Antragsteller mit Verfügung vom ###.###.2006 nach § 22 Absatz 2 Nr. 1 DRiG unter Hinweis auf die fehlenden fachlichen Leistungen mit Ablauf des Monats Dezember 2006 aus dem Justizdienst des Landes Nordrhein-Westfalen. Den Widerspruch des Antragstellers wies der Antragsgegner am 07.12.2006 zurück. Das Dienstgericht für Richter bei dem Landgericht Düsseldorf hob mit Urteil vom 06.12.2007 - DG 1/07 - Entlassungsverfügung und Widerspruchsbescheid auf. Im Berufungsverfahren wurde unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils der Antrag auf Aufhebung der Entlassungsverfügung und des Widerspruchsbescheids durch Beschluss des Dienstgerichtshofs für Richter bei dem Oberlandesgericht Hamm vom 24.07.2008 - 1 DGH 1/08 - mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Entlassung zum ###.###.2007 wirksam sei. Die gegen diese Entscheidung zugelassene Revision führte wegen eines Formfehlers zu Aufhebung des Beschlusses durch den Bundesgerichtshof, Dienstgericht des Bundes, und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Dieses bestätigte mit Beschluss vom 05.08.2010 - 2 DGH 1/09 - die frühere Entscheidung vom 24.07.2008. Die erneute Revision des Antragstellers wurde durch Urteil des Bundesgerichtshofs, Dienstgericht des Bundes, vom 15.12.2011 - RiZ(R) 8/10 - zurückgewiesen. 8

Die Verfassungsbeschwerde des Antragstellers wurde durch Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 02.07.2013 - 2 BvR 444/12 – zur Entscheidung nicht angenommen. 9

Nach Durchführung eines (erneuten) förmlichen Disziplinarverfahrens wurde der Antragsteller mit Verfügung des Generalstaatsanwalts in Köln vom ###.###.2009 (erneut) aus dem Justizdienst entlassen, nunmehr gemäß § 22 Absatz 3 DRiG wegen einer disziplinarrechtlich ahnbaren Dienstpflichtverletzung. 10

Der Widerspruch des Antragstellers vom ###.###.2009 wurde mit Bescheid des Antragsgegners vom ###.###.2009, zugestellt am ###.###.2009, zurückgewiesen. 11

Am 07.09.2009 hat der Antragsteller fristgemäß Klage beim Dienstgericht für Richter bei dem Landgericht Düsseldorf erhoben und beantragt, die Entlassungsverfügung vom ###.###.2009 und den Widerspruchsbescheid vom ###.###.2009 aufzuheben. 12

Zur Begründung hat er unter anderem vorgetragen, der Antragsgegner sei für die Entlassung eines Richters auf Probe gem. § 22 Abs. 3 DRiG nicht zuständig. Der 13

Entlassungsverfügung vom ###.###.05.2009 stehe darüber hinaus die frühere Verfügung vom ###.###.2006 entgegen. Diese sei zwar wegen der eingelegten Rechtsmittel noch nicht bestandskräftig; es bestehe aber ein unauflösbarer Widerspruch, da nur die erste oder die zweite Entlassungsverfügung rechtmäßig sein könne. 14

Schließlich habe er – der Antragsteller – auch nicht gegen konkrete Weisungen verstoßen. 15

Der Antragsgegner hat beantragt, die Klage als unbegründet zurückzuweisen, und unter anderem ausgeführt, die neue Entlassungsverfügung sei nicht wegen der bereits am ###.###.2006 ausgesprochenen Entlassung rechtswidrig, weil der Antragsteller bis zur Bestandskraft der ersten Entlassung Richter auf Probe bleibe. Erst mit der Rechtskraft der früheren Anordnung werde die zweite Entlassung gegenstandslos.

Mit dem angefochtenen Urteil vom 29.06.2010 hat das Dienstgericht für Richter bei dem Landgericht Düsseldorf - DG-8/2009 - der Klage stattgegeben und die Entlassungsverfügung vom ###.###.2009 sowie den Widerspruchsbescheid vom ###.###.2009 aufgehoben. Zur Begründung hat das Gericht im Wesentlichen darauf abgestellt, dass die Voraussetzungen für eine Entlassung nach § 22 Absatz 3 DRiG nicht erfüllt seien, weil ein schuldhaftes Dienstvergehen nicht vorliege. 17

Gegen dieses dem Antragsgegner am 16.08.2009 zugestellte Urteil richtet sich seine am 09.09.2010 beim Dienstgericht für Richter bei dem Landgericht Düsseldorf eingegangene Berufung vom 02.09.2010, mit der er zunächst geltend gemacht hat, das Fehlverhalten des Antragstellers beruhe nicht allein auf Unvermögen, sondern auf ausgesprochener Widersetzlichkeit und Gleichgültigkeit gegenüber den dienstlichen Anforderungen. Der Antragsteller habe zudem gegen allgemeine Dienstanweisungen und konkrete Weisungen der Vorgesetzten verstoßen. 18

Am 15.02.2012 hat der Antragsgegner sein Begehren wiederholt und zur Begründung weiter ausgeführt, der Antragsteller sei durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 15.12.2011 nunmehr bestandskräftig zum 08.01.2007 aus dem Justizdienst des Landes Nordrhein-Westfalen entlassen. Die streitgegenständliche Entlassungsverfügung vom ###.###.2009 sei daher erledigt. Die Klage des Antragstellers sei folglich mangels Rechtsschutzinteresses unzulässig geworden, so dass das angefochtene Urteil des Dienstgerichts aufzuheben und die Klage abzuweisen sei. 19

Der Antragsgegner beantragt, 20

unter Aufhebung des Urteils des Dienstgerichts für Richter bei dem Landgericht Düsseldorf vom 29.06.2010 - DG-8/2009 - die Klage abzuweisen. 21

Der Antragsteller hat zunächst beantragt, 22

die Berufung zurückzuweisen 23

und zur Begründung vorgetragen, vor der Entlassung durch Verfügung vom ###.###.2009 sei ein Disziplinarverfahren geführt worden, das jedoch durch rechtskräftigen Beschluss des Dienstgerichts vom 20.05.2010 eingestellt worden sei. Folglich liege ein Entlassungsgrund nicht – mehr – vor. 24

Am 22.10.2013 hat er seinen Antrag dahin abgeändert festzustellen, dass die Entlassungsverfügung vom ###.###.2009 – 1 H 94 GStA Köln - in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom ###.###.2009 (gleiches Aktenzeichen) rechtswidrig war. 25

Der Antragsgegner habe dem Landesamt für Besoldung und Versorgung (LBV) mit Schreiben vom 21.02.2012 – 9 Rs 9/12 – mitgeteilt, die Entlassungsverfügung vom ###.###.2006 sei mit Wirkung vom ###.###.2007 „rechtswirksam“ geworden. Das LBV habe daraufhin mit Bescheid vom 11.05.2012 – xxxxxxxxx – die für den Zeitraum vom ###.###.2007 bis zum ###.###.2009 fortgezählten Bezüge von 103.562,23 € zurückgefordert. Gegen diesen Bescheid habe er 26

fristgerecht Widerspruch eingelegt, über den noch nicht entschieden sei. Der Rückforderungsbescheid sei schon deshalb offensichtlich rechtswidrig, weil es an der nach dem Besoldungsrecht zwingend vorgeschriebenen Billigkeitsentscheidung fehle.

Im Übrigen habe er vorsorglich die Aufrechnung mit Wertersatzansprüchen in gleicher Höhe für die im Rückforderungszeitraum geleisteten Dienste erklärt und Wertersatzansprüche aus dem Gesichtspunkt des allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs für die dem Dienstherrn im gesamten Zeitraum zugeflossenen gesetzlichen Dienstpflichten des Antragstellers geltend gemacht. Eine Entscheidung des Antragsgegners über diese Wertersatzansprüche sei ihm noch nicht bekannt, so dass eine Klage vor dem insoweit zuständigen Verwaltungsgericht erhoben werden müsse. Es sei zu erwarten, dass der Antragsgegner sich in dem künftigen Verfahren damit verteidigen werde, die Dienstpflichten des Antragstellers seien ihm insbesondere im Zeitraum nach der Entlassungsverfügung vom ###.##.2009 nicht zugeflossen. Eine derartige Argumentation sei ihm indes nach Treu und Glauben verwehrt, wenn die Rechtswidrigkeit der Entlassungsverfügung vom ###.##.2009 bereits festgestellt sei.

27

Es begründe sein berechtigtes Interesse im vorliegenden Verfahren, dass er seine Position in dem künftigen Verfahren durch die begehrte Feststellung verbessern könne. Die Rechtswidrigkeit der Entlassungsverfügung ergebe sich aus dem bisherigen Sachvortrag und darüber hinaus auch aus dem Umstand, dass die Gleichstellungsbeauftragte nicht ausreichend beteiligt worden sei. Zwar sei ihr die Entlassungsverfügung zur Kenntnisnahme vorgelegt worden, doch genüge diese Vorgehensweise nicht den Anforderungen an eine Beteiligung nach § 18 Gleichstellungsgesetz.

28

Der Antragsgegner hat seinen Antrag aufrecht erhalten und ergänzend vorgetragen, er stimme der mit Geltendmachung eines Feststellungsinteresses vorliegenden Klageänderung nicht zu; diese sei auch nicht sachdienlich gemäß § 91 VwGO, weil ein besonderes Feststellungsinteresse fehle. Insbesondere sei ein solches Interesse nicht im Hinblick auf das in Aussicht gestellte Anschlussverfahren anzunehmen, weil der Zahlungsanspruch, der geltend gemacht werden solle, offensichtlich nicht bestehe. Der Antragsteller sei – wie durch das Urteil des BGH vom 15.12.2011 nunmehr bestandskräftig feststehe – zum ###.##.2007 aus dem Beamtenverhältnis entlassen worden. Ab diesem Zeitpunkt habe ein Anspruch auf Besoldung gemäß § 3 BbesG nicht mehr bestanden und zwar auch nicht nach den Grundsätzen des allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruches. Für den Zeitraum vom ###.##.2009 bis zum ###.##.2011 habe der Antragsteller keinerlei Dienste verrichtet, durch die der Dienstherr rechtsgrundlos bereichert sein könnte. Dass er nach seinem eigenen Vortrag habe arbeiten wollen, sei ohne Bedeutung, da inzwischen feststehe, dass die Beendigung des Dienstverhältnisses (zum ###.##.2007) rechtmäßig gewesen sei. Im Übrigen sei die geänderte Klage auch unbegründet; durch die 2. Entlassungsverfügung habe keine Rechtsverletzung mehr eintreten können.

29

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Parteivorbringens wird auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie den Inhalt der Personalakten xxxxxx GStA Köln nebst Teilakten und Sonderheft und des Disziplinarhefts xxxxxx nebst Sonderheft und Ordner Bezug genommen.

30

Entscheidungsgründe:

31

I.

32

33

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist gemäß §§ 38 Nr. 1 LRiG, 125 VwGO statthaft. Nach §§ 56, 37 Nr. 4c LRiG gelten in Verfahren, die die Entlassung eines Richters auf Probe betreffen, die Vorschriften der Verwaltungsgerichtsordnung entsprechend.

Der Dienstgerichtshof konnte nach durchgeführter Anhörung (§§ 125 Abs. 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 für nicht erforderlich hielt. 34

II. 35

Das Rechtsmittel des Antragsgegners hat Erfolg. 36

Auf die Frage, ob das Dienstgericht für Richter bei dem Landgericht Düsseldorf in dem angefochtenen Urteil zu Unrecht das Vorliegen eines schuldhaften Dienstvergehen und damit die Voraussetzungen einer Entlassung des Antragstellers aus dem Justizdienst verneint hat, kommt es nicht (mehr) an. 37

Die zunächst erhobene Anfechtungsklage des Antragstellers ist durch die nunmehr bestandskräftige Entlassungsverfügung vom ##.##.2006 unzulässig geworden, weil ein allgemeines Rechtsschutzinteresse nicht mehr besteht. 38

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist das allgemeine Rechtsschutzinteresse dann nicht gegeben, wenn der Kläger mit der Klage eine Verbesserung seiner Rechtsstellung nicht erreichen kann (zu vgl. BVerwG Beschluss vom 27.07.2005 - BVerwG 6 B 37.05 mwN). Das ist stets der Fall, wenn sich der mit der Klage angefochtene Verwaltungsakt erledigt hat und damit seine beschwerende Wirkung weggefallen ist. 39

Die nunmehr erhobene Feststellungsklage, mit der die Rechtswidrigkeit des erledigten Verwaltungsaktes festgestellt werden soll, ist entsprechend §§ 43, 113 Absatz 1 Satz 4 VwGO statthaft. Ihr steht nicht entgegen, dass der Antragsgegner der „Klageänderung“ widersprochen hat (§ 91 VwGO), da bei Übergang von der Anfechtungsklage zur allgemeinen Feststellungsklage eine Klageänderung nach herrschender Meinung nicht vorliegt (OVG NW, Urteil vom 04.07.2012 - 1 A 1339/10 -, zitiert nach juris). Eine derartige Umstellung ist auch im Berufungsverfahren noch zulässig. 40

Die Feststellungsklage ist jedoch unzulässig, weil dem Antragsteller kein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des erledigten Verwaltungsaktes zusteht. 41

Ein solches Interesse kann rechtlicher, wirtschaftlicher oder auch ideeller Natur sein. Zu den von der Rechtsprechung entwickelten Hauptfällen, in denen ein Feststellungsinteresse als gegeben angesehen werden kann, gehören auch die Fälle der Vorbereitung eines Amtshaftungsprozesses oder der beabsichtigten Geltendmachung sonstiger Ersatzansprüche (Senat, Beschluss vom 23.11.2012, 1 DGH 1/10, Kopp/Schenke, VwGO, 13. Auflage, § 113 Rdnr. 136). 42

Entgegen der Ansicht des Antragstellers ergibt sich ein Feststellungsinteresse indes nicht aus der Präjudizwirkung der beantragten Feststellung für den von ihm angestrebten Verwaltungsprozess über behauptete Wertersatzansprüche. Es kann dahinstehen, ob die beabsichtigte Geltendmachung nicht ohnehin aussichtslos ist, wie der Antragsgegner ausgeführt hat. Entscheidend ist vielmehr, dass die gerichtliche Entscheidung geeignet sein 43

muss, die Position des Klägers in den genannten Bereichen zu verbessern (ständige Rechtsprechung, zuletzt noch BVerwG, Urteil vom 20.06.2013 – 8 C 39/12 – mwN, zitiert nach juris). Das ist hier nicht der Fall.

Der Antragsteller wendet sich gegen einen Rückforderungsbescheid, der sich auf den Zeitraum vom ###.###.2007 bis zum ###.###.2009 bezieht, und will Wertersatzansprüche geltend machen, die sich auch auf den weiteren Zeitraum vom ###.###.2009 bis zum ###.###.2011 erstrecken. Diese behaupteten Ansprüche beruhen auf dem Umstand, dass das Dienstverhältnis mit dem ###.###.2007 endgültig endete, dieses Ergebnis aber erst mit dem Urteil des BGH vom 15.12.2011 feststand und in der Zwischenzeit das Dienstverhältnis wegen der aufschiebenden Wirkung der Rechtsmittel des Antragstellers vorläufig als fortbestehend galt. Diese Fiktion ist durch das Urteil vom 15.12.2011 rückwirkend entfallen. Für die „Rückabwicklung“ kommt es ausschließlich darauf an, dass die Entlassungsverfügung seit dem ###.###.2007 wirksam ist und für den Zeitraum danach ein Besoldungsanspruch nicht mehr bestand. Die weitere Entlassungsverfügung vom ###.###.2009 konnte folglich keine Wirkung mehr entfalten, sie war lediglich der den Zeitraum der Besoldung abschließende Zeitpunkt, so dass sich der Rückforderungsbescheid nur auf den Zeitraum bis ###.###.2009 beschränkt. Auf die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der Entlassungsverfügung kann es in dem beabsichtigten Verfahren demnach nicht ankommen, so dass sich die beantragte Feststellung auf die Rechtsposition des Antragstellers nicht auswirken kann. 44

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Vermutung des Antragstellers, der Antragsgegner könne sich möglicherweise künftig auf den Vollzug der 2. Entlassungsverfügung berufen. 45

Ein Feststellungsinteresse aus anderen Gesichtspunkten ist ebenfalls nicht ersichtlich. 46

Das angefochtene Urteil des Dienstgerichts für Richter bei dem Landgericht Düsseldorf vom 29.06.2010 kann folglich keinen Bestand haben und es ist aufzuheben; die Klage des Antragstellers ist als unzulässig abzuweisen. 47

III. 48

Die Kostenentscheidung folgt aus § 56 LRiG in Verbindung mit § 154 Abs. 1 VwGO. 49

Die Revision war gemäß § 80 Abs. 2 DRiG zuzulassen. 50

Rechtsmittelbelehrung: 51

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten das Rechtsmittel der Revision an das Dienstgericht des Bundes bei dem Bundesgerichtshof zu (§§ 125 Abs. 2 Satz 4, 139 VwGO). Die Revision ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses bei dem Dienstgerichtshof für Richter bei dem Oberlandesgericht Hamm, Heßlerstraße 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. 52

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 53

unrichtigen Anwendung einer Rechtsnorm beruht.

