

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Übersetzung: nein

Allgemeines Beamtenrecht

Rechtsquelle/n:

GG Art. 33 Abs. 2

VwGO § 96 Abs. 1 Satz 2, §§ 98, 103 Abs. 3, § 104 Abs. 1, § 108 Abs. 1 Satz 1, § 132

Abs. 2 Nr. 1, 2, 3, § 133 Abs. 6

BeamtStG § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2

ZPO § 160 Abs. 3 Nr. 4, §§ 162, 295, 394, 395

Titelzeile:

Entlassung aus dem Beamtenverhältnis auf Probe, Notwendigkeit einer Beweiserhebung

Leitsätze:

1. Die Rechtmäßigkeit der Entlassung aus dem Beamtenverhältnis auf Probe wegen mangelnder Bewährung setzt nicht den formellen Fortbestand der verwerteten Probezeitbeurteilung und deren Rechtmäßigkeit voraus. Maßgebend ist allein, ob der in ihr mitgeteilte Sachverhalt zutrifft, den der Dienstherr zur Begründung des negativen Urteils über die Bewährung und damit der Entlassung herangezogen hat, und ob sich der Dienstherr mit den darauf gestützten oder herangezogenen Wertungen im Rahmen der ihm eingeräumten Beurteilungsermächtigung hält.

2. Eine informatorische Anhörung von Personen, die nicht den strengen Regeln der anzuwendenden Bestimmungen der Zivilprozessordnung über den Zeugenbeweis genügt, kann nicht an die Stelle einer Zeugenvernehmung treten, wenn die entscheidungserheblichen Tatsachen und Umstände zwischen den Beteiligten streitig geblieben sind.

Beschluss des 2. Senats vom 19. Mai 2022 - BVerwG 2 B 41.21

I. VG Trier vom 27. August 2019

Az: 7 K 1570/19.TR

II. OVG Koblenz vom 11. Mai 2021

Az: 2 A 10896/20.OVG



Bundesverwaltungsgericht

BESCHLUSS

BVerwG 2 B 41.21
2 A 10896/20.OVG

In der Verwaltungsstreitsache



ECLI:DE:BVerwG:2022:190522B2B41.21.0

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 19. Mai 2022
durch den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. von der Weiden,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Hampel und den Richter
am Bundesverwaltungsgericht Dr. Meister

beschlossen:

Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz vom 11. Mai 2021 wird aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten bleibt der Schlussercheidung vorbehalten.

G r ü n d e :

- 1 Die Beschwerde hat mit der Maßgabe Erfolg, dass der Rechtsstreit gemäß § 133 Abs. 6 VwGO zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Oberverwaltungsgericht zurückzuverweisen ist. Die Beschwerde rechtfertigt nicht die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache oder wegen Divergenz (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 und 2 VwGO). Jedoch liegen die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO vor, weil das Berufungsgericht, wie von der Beschwerde geltend gemacht, dadurch gegen den Überzeugungsgrundsatz (§ 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO) verstoßen hat, dass es die Angaben des früheren Vorgesetzten des Klägers ohne Beweiserhebung seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat.
- 2 1. Der 1987 geborene Kläger wurde im Juli 2015 unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Probe zum Forstrat in den Dienst des Beklagten ernannt.
- 3 Nachdem der Kläger Anfang Dezember 2017 wegen seiner Bewerbungen auf Leitungsstellen von Forstämtern eine Anlassbeurteilung erhalten hatte, erstellte der Beklagte zum Ende der laufbahnrechtlichen Probezeit Anfang November

2018 eine dienstliche Beurteilung für den Zeitraum von Juli 2015 bis September 2018. Die Erstbeurteilung des Direktors der Zentralstelle der Forstverwaltung lautete auf die Gesamtbewertung D ("entspricht teilweise den Anforderungen"). Das Leistungsmerkmal Arbeitsweise bewertete er mit der Einstufung E ("entspricht nicht den Anforderungen"). In der Befähigungsbeurteilung vergab er bei acht von 15 Merkmalen den niedrigsten Ausprägungsgrad IV ("schwach ausgeprägt"). Der Zweitbeurteiler, Leiter der Abteilung Forsten im zuständigen Ministerium, schloss sich der Erstbeurteilung an. Im Verwendungs- und Förderungsvorschlag wurde eine hinreichende Bewährung des Klägers in der Probezeit nicht festgestellt, weil ihm gegenwärtig und perspektivisch die persönlichen Voraussetzungen für die Übertragung laufbahntypischer Aufgaben fehlten.

- 4 Mit Bescheid vom Dezember 2018 verfügte der Beklagte unter Anordnung der sofortigen Vollziehung mit Wirkung vom 1. Juli 2019 die Entlassung des Klägers aus dem Beamtenverhältnis auf Probe wegen fehlender Bewährung mangels charakterlicher Eignung. Den gegen die Entlassung erhobenen Widerspruch wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom März 2019 zurück. In dem gegen die Probezeitbeurteilung gerichteten Klageverfahren (Az. 7 K 856/19.TR) hob der Beklagte die dienstliche Beurteilung nach richterlichem Hinweis im Juli 2019 auf.
- 5 Das Verwaltungsgericht hat die Klage gegen die Entlassung abgewiesen. Die Berufung blieb ohne Erfolg. Zur Begründung hat das Berufungsgericht im Wesentlichen ausgeführt: Die Entlassung des Klägers sei rechtmäßig. Für die Feststellung der mangelnden Bewährung in der Probezeit komme es nicht auf die Rechtmäßigkeit der erstellten, zwischenzeitlich aufgehobenen Probezeitbeurteilung an, sondern auf die Richtigkeit der darin enthaltenen Tatsachen und die sachliche Fehlerfreiheit der darauf gestützten Wertungen. Danach habe der Beklagte berechnete Zweifel an der charakterlichen Eignung des Klägers für die Lebenszeiternennung. Nach Aktenlage und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung seien die vom Beklagten in der Entlassungsverfügung getroffenen Werturteile nachvollziehbar, dass es dem Kläger an der Fähigkeit zur kritischen Selbstreflexion, der Einsichtigkeit gegenüber Vorgesetzten, dem erforderlichen Maß an Kritik- und Kooperationsfähigkeit sowie an respektvollem Verhalten gegenüber Vorgesetzten und der notwendigen Loyalität fehle. Der Kläger habe die

nach dem Abschuss eines Hirsches im August 2017 ergangene Anweisung seines Dienstvorgesetzten missachtet, sich zukünftig in Zweifelsfällen bei der Klassenzuordnung des bejagten Wildes mit dem Abschuss zurückzuhalten und sich der mit dem jagdlichen Verhalten verbundenen Außenwirkung bewusst zu werden. Denn im September 2017 habe er zwei weitere Hirsche erlegt. Das charakterliche Defizit des Klägers habe sich darüber hinaus nicht nur in den aktenkundigen und gerichtsbekanntem Verhaltensweisen im Zusammenhang mit seinen Bewerbungen auf verschiedene Leitungsstellen von Forstämtern gezeigt, sondern nach den glaubhaften Ausführungen seines früheren Vorgesetzten, Forstdirektor B., in der mündlichen Verhandlung auch in seinem Verhalten im Forstamt ... Der Kläger könne bei der Verfolgung seiner eigenen, aus seiner Sicht berechtigten Interessen nicht das erforderliche Maß an Zurückhaltung im Umgang mit Vorgesetzten aufbringen, sondern drohe stattdessen mit dienst- oder (sogar) strafrechtlichen Konsequenzen. Die nach Ablauf der Probezeit gestellte Strafanzeige gegen seinen Vorgesetzten sei nur der Höhe- und Schlusspunkt einer persönlichen Entwicklung des Klägers gewesen, der sich in einen "Kampf" gegen Amtswalter verstrickt habe, sodass ein kollegiales Verhalten zu Vorgesetzten mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit unmöglich geworden sei.

- 6 2. Die von der Beschwerde aufgeworfenen Rechtsfragen führen ungeachtet der Frage, ob die Beschwerdebegründung den Darlegungserfordernissen des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO in vollem Umfang genügt, nicht zur Zulassung der Revision nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO und § 127 Nr. 2 BRRG i.V.m. § 63 Abs. 3 Satz 2 BeamStG. Die Rechtssache hat nicht die grundsätzliche Bedeutung, die der Kläger ihr zumisst.
- 7 Eine Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, wenn sie eine Frage des revisiblen Rechts von allgemeiner, über den Einzelfall hinausreichender Bedeutung aufwirft, die im konkreten Fall entscheidungserheblich ist. Ein derartiger Klärungsbedarf besteht nicht, wenn die Rechtsfrage bereits geklärt ist oder auf der Grundlage der bestehenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung mit Hilfe der anerkannten Auslegungsregelungen auch ohne Durchführung eines Revisionsverfahrens eindeutig beantwortet werden kann (stRspr, vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 24. Januar 2011 - 2 B 2.11 -

NVwZ-RR 2011, 329 Rn. 4, vom 9. April 2014 - 2 B 107.13 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 2 VwGO Nr. 20 Rn. 9 und vom 20. Juni 2017 - 2 B 84.16 - juris Rn. 9).

8 a) Die Beschwerde sieht die Fragen als rechtsgrundsätzlich an,

"ob eine Entlassung gemäß § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BeamStG auf Wertungen in einer Probezeitbeurteilung gestützt werden darf, die wegen erheblicher Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit dieser Wertungen aufgehoben wurde",

bejahendenfalls,

"ob eine Probezeitbeurteilung, die die gesamte Probezeit abdeckt, auch dann entbehrlich ist, wenn dem Beamten für den überwiegenden Teil der Probezeit eine dienstliche Beurteilung erteilt wurde, in der ihm den Anforderungen entsprechende Leistungen attestiert wurden, die Probezeitbeurteilung, die auch den darüber hinaus gehenden Zeitraum abdeckt, aber wegen rechtlicher Bedenken gegen die darin enthaltenen Wertungen aufgehoben wurde".

9 Im Hinblick auf den Ausgang des Klageverfahrens gegen die Probezeitbeurteilung (Az. 7 K 856/19.TR) legt der Senat diese Fragestellungen dahin aus, dass sie sich allein auf die Fallgestaltung der Aufhebung der Probezeitbeurteilung durch den Dienstherrn auf rechtlichen Hinweis des Gerichts beziehen, hingegen nicht - wie die Beschwerde irrig meint (Beschwerdebegründung S. 2) - (auch) auf die Konstellation der Aufhebung der dienstlichen Beurteilung durch rechtskräftiges Urteil.

10 Mit den allein in diesem Kontext stehenden Fragen geht es der Beschwerde um die Klärung, ob der Dienstherr die bei einer Entlassung nach § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BeamStG verlangte Prognoseentscheidung treffen darf, ohne dass die am Ende der Probezeit zu erstellende Probezeitbeurteilung noch vorliegt (vgl. Beschwerdebegründung S. 5 "prognostische Entscheidung ohne Probezeitbeurteilung"). Mit dieser Zielrichtung kommt den Fragen keine grundsätzliche Bedeutung zu, weil sie sich im angestrebten Revisionsverfahren nicht stellen würden. Maßgebend für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Entlassung aus dem Beamtenverhältnis auf Probe ist grundsätzlich die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung, hier des Widerspruchsbescheids vom

18. März 2019. Zu diesem Zeitpunkt hatte die Probezeitbeurteilung des Klägers aber weiter formell Bestand. Der Beklagte hat diese Beurteilung erst auf rechtlichen Hinweis des Verwaltungsgerichts im Beurteilungsstreitverfahren (Az. 7 K 856/19.TR) am 2. Juli 2019 aufgehoben. Davon ist das Berufungsgericht, das auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichts Bezug (§ 130b VwGO, vgl. UA S. 21) genommen hat, auch ausgegangen. Das Verwaltungsgericht hat darauf abgestellt, dass der Entlassungsbescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheids auf der Grundlage der Probezeitbeurteilung vom November 2018 und der ihr zugrundeliegenden Feststellungen erlassen worden ist (vgl. UA S. 15).

- 11 Auch wenn man die von der Beschwerde aufgeworfene Frage zugunsten des Klägers dahin auslegt, dass (auch) die Klärung begehrt wird, ob es für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Entlassung wegen mangelnder Bewährung von Belang ist, dass die verwertete Probezeitbeurteilung später - nach Erlass des die Entlassung betreffenden Widerspruchsbescheids - vom Dienstherrn aufgehoben wird, führt dies nicht zur Zulassung der Revision. Die Frage kann auf der Grundlage des Gesetzeswortlauts und anhand der vorliegenden Senatsrechtsprechung im Sinne des Berufungsurteils beantwortet werden, ohne dass es einer revisionsgerichtlichen Überprüfung bedarf.
- 12 Rechtsgrundlage für die Entlassung des Klägers aus dem Beamtenverhältnis auf Probe ist § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BeamtStG. Danach können Beamte auf Probe entlassen werden, wenn der Entlassungsgrund der fehlenden Bewährung vorliegt. Die inhaltliche Kontur erhält der gesetzliche Begriff der Bewährung im Sinne des § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BeamtStG durch seinen Bezug zu den Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung in Art. 33 Abs. 2 GG und - vorliegend - in § 20 Abs. 3 des Landesbeamtengesetzes (LBG RP) vom 20. Oktober 2010 (GVBl. 2010, 319). § 20 Abs. 3 LBG RP bestimmt, dass die Eignung, Befähigung und fachliche Leistung des Beamten auf Probe in der Probezeit unter Anlegung eines strengen Maßstabes zu bewerten ist. Die Entscheidung darüber, ob sich der Beamte in der laufbahnrechtlichen Probezeit nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung bewährt hat, ist ein persönlichkeitsbedingtes Werturteil, das sachverständig und zuverlässig nur der Dienstherr abgeben kann. Das Urteil über die Bewährung des Probebeamten besteht in der prognostischen Einschätzung des Dienstherrn, ob der Probebeamte den Anforderungen

des auf Lebenszeit zu übertragenden (Status-)Amtes voraussichtlich gerecht werden wird; für die Feststellung der Nichtbewährung genügen dabei bereits begründete ernsthafte Zweifel des Dienstherrn (stRspr, vgl. BVerwG, Urteile vom 31. Mai 1990 - 2 C 35.88 - BVerwGE 85, 177 <180 m.w.N.>, vom 18. Juli 2001 - 2 A 5.00 - Buchholz 232 § 31 BBG Nr. 60 S. 2 und vom 7. Mai 2019 - 2 A 15.17 - BVerwGE 165, 263 Rn. 53 ff. und 56).

- 13 Grundlage dieser nach § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BeamtStG zu treffenden Prognoseentscheidung ist regelmäßig die am Ende der Probezeit zu erstellende Probezeitbeurteilung, die der Feststellung dient, ob sich der Beamte während der Probezeit bewährt hat (vgl. BVerwG, Urteile vom 22. Januar 2009 - 2 A 10.07 - Buchholz 232.1 § 7 BLV Nr. 5 Rn. 17 und vom 7. Mai 2019 - 2 A 15.17 - BVerwGE 165, 263 Rn. 27). Dies bedeutet aber nicht, dass die Rechtmäßigkeit der Entlassung wegen mangelnder Bewährung den formellen Fortbestand der verwerteten Probezeitbeurteilung und deren Rechtmäßigkeit voraussetzt. Maßgebend ist allein, ob der in ihr mitgeteilte Sachverhalt zutrifft, den der Dienstherr zur Begründung des negativen Urteils über die Bewährung und damit der Entlassung herangezogen hat, und ob sich der Dienstherr mit den darauf gestützten oder herangezogenen Wertungen im Rahmen der ihm eingeräumten Beurteilungsermächtigung hält (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 2. April 1986 - 2 B 84.85 - Buchholz 238.37 § 66 NWPersVG Nr. 1 S. 2 f. und vom 14. Januar 1988 - 2 B 64.87 - Buchholz 232 § 31 BBG Nr. 42 S. 2 f.). Ob diese Voraussetzungen für eine Entlassung aus dem Beamtenverhältnis auf Probe vorliegen, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, die der rechtsgrundsätzlichen Klärung nicht zugänglich sind.
- 14 Keine anderen Anforderungen an die Rechtmäßigkeit einer Entlassung wegen mangelnder Bewährung ergeben sich aus der von der Beschwerde zitierten Passage in Rn. 71 des Urteils des Senats vom 7. Mai 2019 - 2 A 15.17 - (BVerwGE 165, 263 Rn. 71). Der Senat hat in dem erstinstanzlichen Beurteilungsstreitverfahren ausgeführt, dass der beklagte Dienstherr die aufgehobene rechtswidrige Probezeitbeurteilung neu zu erstellen und auf der Grundlage dieser neuen Probezeitbeurteilung zu entscheiden hat, ob der Beamte aus dem Probebeamtenverhältnis zu entlassen oder in ein Lebenszeitverhältnis zu übernehmen ist. Mit

diesen Ausführungen am Ende der Entscheidung hat der Senat keinen Rechtsatz des Inhalts aufgestellt, dass die Aufhebung oder Fehlerhaftigkeit der Probezeitbeurteilung zwangsläufig die Fehlerhaftigkeit der darauf gestützten Entlassung des Beamten wegen mangelnder Bewährung zur Folge hat und die Entscheidung über die Entlassung erneut zu treffen ist, wenn die neu zu erstellende Probezeitbeurteilung vorliegt. Es handelt sich lediglich um einen - die Entscheidung nicht tragenden - einzelfallbezogenen Hinweis an den beklagten Dienstherrn, der dem Umstand Rechnung getragen hat, dass über den Widerspruch des klagenden Beamten gegen die Entlassung noch nicht entschieden war.

15 b) Der weiter von der Beschwerde aufgeworfenen Frage,

"ob das Verwaltungsgericht bei der Überprüfung der Entlassungsentscheidung des Dienstherrn das Verhalten nach dem Ende der Probezeit berücksichtigen darf",

kommt keine grundsätzliche Bedeutung i.S.v. § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zu. Sie ist - soweit sie in verallgemeinerungsfähiger Form beantwortet werden kann - in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts geklärt und im Übrigen einer rechtsgrundsätzlichen Klärung nicht zugänglich.

16 In der Rechtsprechung des Senats ist anerkannt, dass die Entscheidung des Dienstherrn, den Beamten wegen mangelnder Bewährung zu entlassen, gerichtlich nur daraufhin überprüfbar ist, ob der Begriff der mangelnden Bewährung und die gesetzlichen Grenzen des Beurteilungsspielraums verkannt worden sind, ob der Beurteilung ein unrichtiger Sachverhalt zugrunde liegt und ob allgemeine Wertmaßstäbe beachtet oder sachfremde Erwägungen vermieden worden sind. Weiter ist anerkannt, dass ausgehend von der eindeutigen gesetzlichen Regelung des § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BeamStG Grundlage des prognostischen Bewährungsurteils des Dienstherrn grundsätzlich allein das Verhalten des Beamten in der Probezeit sein kann (stRspr, vgl. BVerwG, Urteile vom 31. Mai 1990 - 2 C 35.88 - BVerwGE 85, 177 <180 m.w.N.>, vom 18. Juli 2001 - 2 A 5.00 - Buchholz 232 § 31 BBG Nr. 60 S. 2 und vom 7. Mai 2019 - 2 A 15.17 - BVerwGE 165, 263 Rn. 54). Damit ist dem Beurteilungsspielraum des Dienstherrn eine gesetzliche Grenze gesetzt, deren Einhaltung von den Verwaltungsgerichten zu überprüfen ist. Dies bedeutet aber entgegen der Beschwerde nicht,

dass das Gericht bei der Überprüfung der Entlassungsentscheidung des Dienstherrn gehindert ist, auch nach dem Ablauf der Probezeit eingetretene Umstände bei der richterlichen Überzeugungsbildung zu berücksichtigen, wenn sie Folgerungen auf das in der Probezeit gezeigte Verhalten des Beamten zulassen, auf das der Dienstherr das Bewährungsurteil gestützt hat. Damit wird das zur Entlassung führende Bewährungsurteil nicht auf der Grundlage eines außerhalb der Probezeit liegenden Sachverhalts gerichtlich überprüft, sondern aus diesem Sachverhalt werden Schlüsse retrospektiv auf das Verhalten in der Probezeit gezogen (vgl. BVerwG, Urteile vom 25. Februar 1993 - 2 C 27.90 - BVerwGE 92, 147 <150> und vom 30. Oktober 2013 - 2 C 16.12 - BVerwGE 148, 204 Rn. 45 zur Prognoseentscheidung). Ob ein nach Ablauf der Probezeit eingetretener Umstand - hier die gegen den Vorgesetzten gestellte Strafanzeige - solche Schlüsse rechtfertigt, betrifft die Prüfung und Würdigung im Einzelfall, die der rechtsgrundsätzlichen Klärung nicht zugänglich ist.

17 c) Schließlich hat die von der Beschwerde aufgeworfene Frage,

"ob der Dienstherr anlässlich der Entscheidung über die Bewährung des Beamten zum Ende der Probezeit vor dem Hintergrund von Art. 19 Abs. 4 GG berechtigt ist, die Inanspruchnahme von Rechtsschutz des Beamten gegen den Dienstherrn unter dem Gesichtspunkt des Erfordernisses einer uneingeschränkten Loyalität, fehlender Kritikfähigkeit und fehlender Selbstreflexion negativ zu würdigen",

keine grundsätzliche Bedeutung i.S.v. § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, weil sie sich im angestrebten Revisionsverfahren nicht stellen würde. Denn das Berufungsgericht ist nicht von der der Fragestellung zugrundeliegenden Annahme ausgegangen, dass der Dienstherr berechtigt ist, aus den gegen dienstliche Maßnahmen erhobenen Rechtsbehelfen als solchen auf die charakterliche Nichteignung des Beamten zu schließen. Das Obergericht hat angenommen, dass sich in der besonderen Art und Weise der geführten Rechtsbehelfsverfahren, ihrem Umgang damit gegenüber Außenstehenden oder in der Art und Weise ihrer Androhung gegenüber dem Dienstherrn charakterliche Defizite des Beamten zeigen können und solche der Dienstherr im Fall des Klägers nachvollziehbar als gegeben angesehen hat. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass der Beklagte dem Kläger im Zusammenhang mit seinen Bewerbungen nicht vorgeworfen habe, um Rechtsschutz nachgesucht zu haben. Vorgehalten worden sei ihm sein

Verhalten gegenüber Vorgesetzten, das ersichtlich das gebotene und zulässige Maß überschritten habe, indem er zur Verfolgung seiner eigenen, aus seiner Sicht berechtigten Interessen mit dienst- und strafrechtlichen Konsequenzen gedroht habe. Diesen Vorwurf und die darauf gründende Einschätzung des Dienstherrn, dass sich in diesem Verhalten ein charakterliches Defizit offenbare, hat das Berufungsgericht als plausibel bewertet. Auch im Hinblick auf die gegen die Herausnahme aus der Potentialgruppe "Forstamtsleitung" und gegen die Versetzung erhobenen Rechtsbehelfe des Klägers hat das Berufungsgericht festgestellt, dass dem Kläger nicht die Inanspruchnahme von Rechtsschutz vorgeworfen werde. Der Eignungsmangel des Klägers gründe sich vielmehr darauf, dass er selbst für dienstliche Maßnahmen, die ersichtlich darauf angelegt gewesen seien, eine positive Bewährungsfeststellung und damit seine Lebenszeiterennung zu ermöglichen, nicht mehr zugänglich gewesen sei, sondern jede weitere Personalmaßnahme als gegen ihn gerichtete Schikane betrachtet habe.

18 3. Die Revision ist auch nicht wegen Divergenz gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO zuzulassen.

19 Die Divergenzrüge ist in Bezug auf die von der Beschwerde geltend gemachte Abweichung des Berufungsurteils von dem Urteil des Senats vom 31. Mai 1990 - 2 C 35.88 - (BVerwGE 85, 177 <180>) unbegründet. Das Berufungsurteil beruht nicht auf einem abstrakten Rechtssatz, der im Widerspruch zu einem Rechtssatz steht, den das Bundesverwaltungsgericht in Anwendung derselben Rechtsvorschrift in den von der Beschwerde angeführten Entscheidungen aufgestellt hat (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 19. August 1997 - 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 26 S. 14 und vom 25. Mai 2012 - 2 B 133.11 - NVwZ-RR 2012, 607 Rn. 5). Das Bundesverwaltungsgericht hat in Anwendung der gegenüber § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BeamStG inhaltsgleichen Vorschrift des § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 des Beamtengesetzes für das Land Schleswig-Holstein vom 1. Juni 1987 (GVBl. Schl.-H. S. 272) den von der Beschwerde zutreffend bezeichneten Rechtssatz aufgestellt, dass maßgebend für die Beurteilung, ob sich ein Beamter auf Probe bewährt hat oder nicht, allein sein Verhalten in der laufbahnrechtlichen Probezeit ist (BVerwG, Urteil vom 31. Mai 1990 - 2 C 35.88 - BVerwGE 85, 177 <180>). Einen davon abweichenden Rechtssatz hat

das Berufungsgericht nicht formuliert. Es hat seiner Entscheidung die von der Beschwerde zitierte Rechtsprechung zugrunde gelegt (vgl. UA S. 45).

- 20 Weiter ist es nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. BVerwG, Urteile vom 25. Februar 1993 - 2 C 27.90 - BVerwGE 92, 147 <151> und vom 30. Oktober 2013 - 2 C 16.12 - BVerwGE 148, 204 Rn. 45) bei Anwendung dieses Beurteilungsmaßstabs nicht ausgeschlossen, dass in die Entscheidung des Dienstherrn solche Umstände Eingang finden können, die zwar nach Ablauf der laufbahnrechtlichen Probezeit eingetreten sind, aber Rückschlüsse auf die Bewährung des Beamten in dieser Zeit zulassen. Auch von diesem Rechtssatz ist das Oberverwaltungsgericht zutreffend ausgegangen (vgl. UA S. 45). Das Vorbringen der Beschwerde, das Berufungsgericht habe die generelle Aussage getroffen, "dass <bei der> nach § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BeamtStG zu treffenden Prognoseentscheidung auch das Verhalten des Beamten nach dem Ende der Probezeit berücksichtigt werden darf", ist unrichtig.
- 21 4. Allerdings liegt ein Verfahrensfehler (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) vor, soweit die Beschwerde geltend macht, das Berufungsgericht habe ohne Beweiserhebung die Angaben des früheren Vorgesetzten des Klägers, Forstdirektor B., seiner Entscheidung zugrunde gelegt und damit gegen den Überzeugungsgrundsatz des § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO verstoßen.
- 22 Gemäß § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung. Die Sachverhalts- und Beweiswürdigung einer Tatsacheninstanz ist der Beurteilung des Revisionsgerichts nur insoweit unterstellt, als es um Verfahrensfehler im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO geht. Rügefähig ist damit nicht das Ergebnis der Beweiswürdigung, sondern nur der Verfahrensvorgang auf dem Weg dorthin. Derartige Mängel liegen insbesondere vor, wenn das angegriffene Urteil von einem falschen oder unvollständigen Sachverhalt ausgeht, also beispielsweise entscheidungserheblichen Akteninhalt übergeht oder auf einer aktenwidrigen Tatsachengrundlage basiert. Die Einhaltung der verfahrensmäßigen Verpflichtungen des Tatsachengerichts ist nicht schon dann in Frage gestellt, wenn ein Beteiligter ein aus seiner Sicht fehlerhaftes Ergebnis der gerichtlichen Verwertung des vorliegenden Tatsachenmaterials rügt, aus dem er andere Schlüsse ziehen

will als das angefochtene Urteil. Die Beweiswürdigung des Tatsachengerichts darf vom Revisionsgericht nicht daraufhin überprüft werden, ob sie überzeugend ist, ob festgestellte Einzelumstände mit dem ihnen zukommenden Gewicht in die abschließende Beweiswürdigung eingegangen sind und ob diese Einzelumstände die Würdigung tragen. Solche Fehler sind revisionsrechtlich regelmäßig nicht dem Verfahrensrecht, sondern dem materiellen Recht zuzuordnen und können einen Verfahrensmangel im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO grundsätzlich nicht begründen. Ein Verstoß gegen den Überzeugungsgrundsatz hat jedoch dann den Charakter eines Verfahrensfehlers, wenn das Tatsachengericht allgemeine Sachverhalts- und Beweiswürdigungsgrundsätze verletzt (stRspr, vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 8. Februar 2017 - 2 B 2.16 - juris Rn. 15 und vom 8. Juni 2017 - 2 B 5.17 - juris Rn. 17). Das Ergebnis der gerichtlichen Beweiswürdigung selbst ist vom Revisionsgericht nur daraufhin nachzuprüfen, ob es gegen Logik (Denkgesetze) und Naturgesetze verstößt oder gedankliche Brüche und Widersprüche enthält (stRspr, vgl. BVerwG, Urteil vom 3. Mai 2007 - 2 C 30.05 - Buchholz 310 § 108 Abs. 1 VwGO Nr. 50 Rn. 16 sowie Beschlüsse vom 23. September 2013 - 2 B 51.13 - juris Rn. 19, vom 28. März 2017 - 2 B 9.16 - juris Rn. 17 und vom 28. Januar 2020 - 2 B 15.19 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 3 VwGO Nr. 87 Rn. 15).

- 23 Gemessen daran hat das Berufungsgericht den Überzeugungsgrundsatz (§ 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO) verletzt. Das Berufungsgericht ist unter Berücksichtigung der eingeschränkten gerichtlichen Kontrolldichte zu der Überzeugung gelangt, dass die negative Entscheidung des Dienstherrn über die Bewährung des Klägers in der laufbahnrechtlichen Probezeit nicht zu beanstanden ist. Dabei hat es sich maßgebend auf die Ausführungen des früheren Vorgesetzten des Klägers, Forstdirektor B., in der mündlichen Verhandlung gestützt, ohne diesen nicht vertretungs- und prozessführungsbefugten Bediensteten des Beklagten als Zeugen zu vernehmen. Es hat nicht die nach der Prozesssituation gebotene förmliche Zeugenvernehmung durchgeführt, sondern lediglich eine informatorische Anhörung.
- 24 Eine informatorische Anhörung (§ 103 Abs. 3, § 104 Abs. 1 VwGO) ist weder formell noch inhaltlich der Zeugenvernehmung (§ 96 Abs. 1 Satz 2, § 98 VwGO

i.V.m. § 373 ff. ZPO) gleich zu achten. Die als Zeuge zu hörende Person ist einzeln und in Abwesenheit etwaiger später anzuhörenden Zeugen zu vernehmen (§ 394 Abs. 1 ZPO), als Zeuge zu belehren (§ 395 Abs. 1 ZPO) und zur Person zu befragen (§ 395 Abs. 2 ZPO). Die Zeugenaussage ist in einer den Anforderungen nach § 160 Abs. 3 Nr. 4, § 162 ZPO entsprechenden Weise zu protokollieren. Eine informatorische Anhörung von Personen, die nicht den strengen Regeln der anzuwendenden Bestimmungen der Zivilprozessordnung über den Zeugenbeweis genügt, kann nicht an die Stelle einer Zeugenvernehmung treten, wenn die entscheidungserheblichen Tatsachen und Umstände zwischen den Beteiligten streitig geblieben sind (vgl. BVerwG, Beschluss vom 12. April 2006 - 6 PB 1.06 - Buchholz 251.7 § 72 NWPersVG Nr. 35 Rn. 15 ff.). Zwar ist es nicht ausgeschlossen, dass das Gericht Erklärungen im Rahmen einer informatorischen Anhörung würdigt. Solche Erklärungen dienen aber nur der Klarstellung und Ergänzung des Beteiligtenvorbringens; sie sind von der Vernehmung eines Zeugen zu unterscheiden und vermögen diese auch nicht zu ersetzen. Die Anhörung ist kein Beweismittel (vgl. BVerwG, Urteil vom 3. Februar 1982 - 6 C 106.81 - Buchholz 448.0 § 25 WPflG Nr. 127 S. 23). Würdigt das Tatsachengericht dennoch die Erklärungen des informatorisch Befragten so wie es dessen Vernehmung hätte würdigen dürfen, verkennt es also den Unterschied zwischen informatorischer Anhörung und Vernehmung eines Zeugen im Rahmen seiner Beweiswürdigung, liegt darin ein Verfahrensfehler (vgl. BVerwG, Urteil vom 23. Januar 1981 - 4 C 88.77 - Buchholz 406.11 § 35 BBauGB Nr. 179 S. 12 f. zur Notwendigkeit einer Vernehmung von Beteiligten). So auch hier.

- 25 Nach dem Protokoll der mündlichen Verhandlung hat das Berufungsgericht den früheren Vorgesetzten des Klägers, Forstdirektor B., lediglich informatorisch befragt, nicht förmlich als Zeugen vernommen. Zwar hat der Beklagte dem früheren Vorgesetzten eine Aussagegenehmigung erteilt, über die ihm dienstlich bekannt gewordenen Tatsachen und Umstände als Zeuge auszusagen. Die Vorlage der Aussagegenehmigung ist auch im Protokoll der mündlichen Verhandlung in einem Klammerzusatz erwähnt. Es fehlt jedoch an den weiteren Förmlichkeiten einer Zeugenvernehmung. Das Berufungsgericht hat weder einen Beweisbeschluss noch eine formlose Beweisanordnung vor Anhörung des früheren Vorgesetzten erlassen, ihn nicht zur Person befragt und belehrt, nicht zur wahrheitsgemäßen Aussage ermahnt und auf die Möglichkeit der Beeidigung (§ 98

VwGO i.V.m. § 395 Abs. 1 und 2 ZPO) hingewiesen. Seine Erklärungen wurden auch nicht protokolliert (vgl. § 160 Abs. 3 Nr. 4, § 162 ZPO). Schließlich enthält das Sitzungsprotokoll keinen Hinweis darauf, dass den Beteiligten Gelegenheit gegeben wurde, zu einer durchgeführten Beweisaufnahme Stellung zu nehmen. Es bestand lediglich für den Kläger und seinen Bevollmächtigten die Möglichkeit, zu den Ausführungen des früheren Vorgesetzten des Klägers Stellung zu nehmen.

- 26 Dennoch hat das Berufungsgericht in den Urteilsgründen die auf die informativische Befragung abgegebenen Erklärungen des früheren Vorgesetzten in einer Weise verwertet, die einer Beweiswürdigung entspricht. Bei der Ermittlung des dem Bewährungsurteil zugrundeliegenden, zwischen Kläger und Beklagtem streitigen Sachverhalts hat es sich maßgebend auf die Erklärungen des früheren Vorgesetzten gestützt. Das Berufungsgericht hat diese Erklärungen, die es im Übrigen zum Teil selbst als Aussage bezeichnet hat (vgl. UA S. 33, 40), in der Art der Würdigung einer Zeugenaussage ausgewertet. Im Ergebnis dieser Würdigung ist es zu der Überzeugung gelangt, dass bezogen auf die Tätigkeit des Klägers im Forstamt ... von dem Sachverhalt auszugehen ist, wie er sich nach den Schilderungen des früheren Vorgesetzten darstellt. Damit hat das Berufungsgericht die informativische Anhörung des früheren Vorgesetzten als unzulässigen Ersatz für die gebotene Beweiserhebung verwertet. Angesichts des widerstreitenden Vorbringens der Beteiligten zum dienstlichen Verhalten des Klägers wäre die Beweiserhebung durch Einvernahme des früheren Vorgesetzten als Zeugen geboten gewesen.
- 27 Von der Vernehmung des früheren Vorgesetzten durfte das Oberverwaltungsgericht auch nicht im Hinblick auf die Regelung des § 295 ZPO absehen, weil der in der Berufungsverhandlung anwaltlich vertretene Kläger nicht gerügt hat, dass sein früherer Vorgesetzter lediglich informativisch befragt wird. Ob ein Verfahrensverstöß vorliegt, konnte der Kläger erst abschließend beurteilen, nachdem ihm die Entscheidungsgründe des Berufungsurteils vorlagen. Erst die Entscheidungsgründe gaben Aufschluss darüber, dass das Berufungsgericht die informativische Anhörung wie eine Zeugeneinvernahme verwertet hat (vgl. BGH, Urteil vom 16. Juli 1998 - I ZR 32/96 - NJW 1999, 363 <364>). Der Kläger war auch nicht gehalten, das Berufungsgericht vorbeugend auf eventuelle

Verfahrensverstöße aufmerksam zu machen (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 18. Juli 2001 - 2 BvR 982/00 - InfAuslR 2001, 463 Rn. 20).

- 28 Ohne die gebotene Zeugenvernehmung fehlt es an einer richterlichen Überzeugungsbildung, die das gewonnene Gesamtergebnis des Verfahrens zu tragen geeignet wäre. Der Verfahrensfehler ist beachtlich. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre, wenn es die Zeugenvernehmung durchgeführt hätte.
- 29 Anzumerken bleibt, dass die Voraussetzungen für eine Hinzuziehung des früheren Vorgesetzten, Forstdirektor B., als Beistand des Beklagten nicht vorlagen. Im Hinblick auf seine prozessuale Stellung als Zeuge war die Zulassung als Beistand nicht sachdienlich (vgl. § 67 Abs. 7 Satz 3 VwGO).
- 30 5. Der vorstehend aufgezeigte Verfahrensmangel führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht (§ 133 Abs. 6 VwGO); auf die weiteren, von der Beschwerde geltend gemachten Verfahrensrügen kommt es nicht mehr an.

Dr. von der Weiden

Hampel

Dr. Meister