

Az.: 2 B 457/13
11 L 321/13

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Bundesrepublik Deutschland
vertreten durch die Bundespolizeidirektion Pirna
Rottwerndorfer Straße 22, 01796 Pirna

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdegegnerin -

wegen

Praxisaufstieg; Antrag nach § 123 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Hahn und den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Tolkmitt

am 7. November 2013

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 12. September 2013 - 11 L 321/13 - geändert.

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, den Antragsteller vorläufig am vereinfachten Auswahlverfahren des begrenzten Praxisaufstiegs in den gehobenen Polizeivollzugsdienst zu beteiligen.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen werden gegeneinander aufgehoben.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,- EUR festgesetzt.

Gründe

- 1 Die zulässige Beschwerde des Antragstellers hat teilweise Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat den Antrag, die Antragsgegnerin zu verpflichten, ihn vorläufig am vereinfachten Auswahlverfahren des begrenzten Praxisaufstiegs in den gehobenen Polizeivollzugsdienst zu beteiligen, zu Unrecht abgelehnt.
- 2 1. Der im Jahr 1977 geborene Antragsteller steht als Beamter im Dienst der Antragsgegnerin bei der Bundespolizei. Im August 2012 wurde er zum Polizeihauptmeister (Besoldungsgruppe A 9) ernannt. Auf eine Ausschreibung der Antragsgegnerin bewarb er sich mit Schreiben vom 12. Februar 2013 für den begrenzten Praxisaufstieg in den gehobenen Polizeivollzugsdienst. Mit Bescheid vom 7. Mai 2013 lehnte die Antragsgegnerin eine Zulassung zum vereinfachten Auswahlverfahren für den Zugang zum Praxisaufstieg mangels Vollendung des 40. Lebensjahres ab.

3

Den auf eine vorläufige Zulassung zum Praxisaufstieg, hilfsweise zum vereinfachten Auswahlverfahren gerichteten Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz lehnte das Verwaltungsgericht Dresden mit Beschluss vom 12. September 2013 - 11 L 321/13 - ab. Soweit der Antragsteller unmittelbar die Zulassung zum Praxisaufstieg begehre, fehle es an einem Anordnungsanspruch. Die Antragsgegnerin habe unwidersprochen vorgetragen, dass auf die Ausschreibung 91 Bewerbungen eingegangen seien, während es nur 62 aufschichtungsfähige Dienstposten gebe. Im Hinblick auf die damit erforderliche Auswahlentscheidung habe der Antragsteller nicht glaubhaft gemacht, dass die Entscheidung der Antragsgegnerin rechtlich darauf begrenzt sei, ihn auszuwählen. Selbst wenn er die weiteren Voraussetzungen des § 30 Abs. 7 Nr. 2 bis 4 BPolLV a. F. erfülle und sowohl das geforderte Mindestlebensalter als auch die Wartezeit von vier Jahren im Amt eines Polizeihauptmeisters unberücksichtigt blieben, müsse eine Auswahl unter den Bewerbern nach Eignung und Befähigung stattfinden, deren Ausgang offen erscheine. Eine vorläufige Verpflichtung der Antragsgegnerin, den Antragsteller am vereinfachten Auswahlverfahren teilnehmen zu lassen, komme ebenfalls nicht in Betracht. Dem Antragsteller sei es zuzumuten, eine endgültige Entscheidung der Antragsgegnerin über die Zulassung zum Auswahlverfahren abzuwarten. Mit der Aussetzung des Widerspruchsverfahrens habe sie zu erkennen gegeben, die endgültige Entscheidung zurückzustellen. Im Übrigen habe die Antragsgegnerin nach ihrem Vortrag bislang weder über die Ausgestaltung des Auswahlverfahrens noch darüber entschieden, ob aufgrund der großen Anzahl der Bewerbungen eine Vorauswahl der geeigneten Bewerber stattfinden solle. Vor diesem Hintergrund fehle auch ein berechtigtes Interesse an vorbeugendem Rechtsschutz. Die Zulässigkeit vorbeugenden Rechtsschutzes setze voraus, dass das befürchtete künftige Handeln der Behörde nach seinem Inhalt und seinen tatsächlichen wie rechtlichen Voraussetzungen soweit spezifiziert sei, dass eine Rechtmäßigkeitsprüfung durch das Gericht erfolgen könne. Zudem müsse es um die Abwehr besonders schwerwiegender, womöglich nicht wiedergutzumachender Beeinträchtigungen gehen. An beidem fehle es hier.

4

Der gegen den Bescheid vom 7. Mai 2013 erhobene Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 26. September 2013 zurückgewiesen.

5 Mit der Beschwerdebegründung wendet der Antragsteller ein, die Ansicht des Verwaltungsgerichts, ihm sei das Abwarten der endgültigen Entscheidung der Antragsgegnerin zumutbar, habe sich mit dem Erlass des Widerspruchsbescheides überholt. Wie sich aus dem angegriffenen Beschluss ergebe, teile das Verwaltungsgericht nicht den materiell-rechtlichen Standpunkt der Antragsgegnerin. Die Begründung dafür, dass dennoch kein Zulassungsanspruch bestehe, erscheine nicht schlüssig. Zwar könne es sein, dass die Antragsgegnerin 91 Bewerbungen für die Stellen erhalten habe. Da aber 34 der Bewerbungen im Hinblick auf die Nichteinhaltung von Altersgrenzen abgelehnt worden seien, müsse es noch fünf verfügbare Stellen geben. Es sei auch nicht zu fordern, dass die Entscheidung der Antragsgegnerin rechtlich auf seine Auswahl begrenzt sei. Er befinde sich in einer Konkurrenzsituation. Aufgrund welcher Voraussetzungen Bewerber für das Auswahlverfahren ausgewählt worden seien, sei ihm nicht bekannt. Er besitze deshalb zumindest einen Anspruch auf ordnungsgemäße Ermessensbetätigung.

6 2. Die im Beschwerdeverfahren dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, führen zu einer teilweisen Änderung des angegriffenen Beschlusses.

7 Nach § 123 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO ergeht eine einstweilige Anordnung, wenn das Bestehen eines zu sichernden Anspruchs, des sogenannten Anordnungsanspruchs und die Dringlichkeit einer vorläufigen Entscheidung, der sogenannte Anordnungsgrund, überwiegend wahrscheinlich sind. Das Verwaltungsgericht ist zwar zutreffend davon ausgegangen, dass kein Anspruch des Antragstellers auf eine unmittelbare Zulassung zum begrenzten Praxisaufstieg besteht. Es hat aber zu Unrecht den Antrag abgelehnt, die Antragsgegnerin zu verpflichten, ihn vorläufig am vereinfachten Auswahlverfahren zu beteiligen.

8 a) Die mit dem Hauptantrag begehrte Verpflichtung der Antragsgegnerin, den Antragsteller unmittelbar zum begrenzten Praxisaufstieg in den gehobenen Polizeidienst zuzulassen, kommt nicht in Betracht.

9 aa) Die Zulassung zum begrenzten Praxisaufstieg in den gehobenen Polizeivollzugsdienst richtet sich nach § 17 Abs. 2 BPolLV in der Fassung vom 2.

Dezember 2011 (BGBl. I S. 2408), zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes vom 22. Mai 2013 (BGBl. I S. 1348) (BPolLV n. F.) i. V. m. § 30 Abs. 5 bis 7 BPolLV in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Januar 2003 (BGBl. I S. 143), zuletzt geändert durch Art. 1 der Verordnung vom 4. Juni 2009 (BGBl. I S. 1237) (BPolLV a. F.). Danach können Beamtinnen und Beamte des mittleren Polizeivollzugsdienstes unter bestimmten Voraussetzungen zum begrenzten Praxisaufstieg zugelassen werden. Bewerber, die die näher normierten Voraussetzungen erfüllen, haben - soweit dies wie im vorliegenden Fall vom Dienstherrn vorgesehen ist - gemäß § 30 Abs. 5 Satz 3 i. V. m. § 28 Abs. 2 bis 6 BPolLV a. F. ein Auswahlverfahren zu durchlaufen. In diesem Auswahlverfahren wird, gemessen an den Anforderungen der Aufgaben des gehobenen Dienstes, die Eignung der Beamtinnen und Beamten überprüft (§ 28 Abs. 2 Satz 1 BPolLV a. F.). Der damit angesprochene Leistungsgrundsatz kommt zudem auch in § 3 Abs. 1 BPolLV a. F. zum Ausdruck, wonach den Polizeivollzugsbeamten entsprechend ihrer Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung alle Ämter des Polizeivollzugsdienstes offen stehen (vgl. Senatsbeschl. v. 25. September 2013 - 2 B 436/13 -, juris).

- 10 Art. 33 Abs. 2 GG beansprucht hier - unabhängig von der Regelung in § 3 BPolLV a. F. - Geltung, da er schon den Zugang zu solchen Ausbildungen erfasst, deren erfolgreicher Abschluss Voraussetzung für die Zulassung zu einem Laufbahnaufstieg ist. Zwar geht es bei der Auswahl für die Aufstiegsausbildung nicht unmittelbar um die Vergabe eines Amtes im statusrechtlichen Sinn. Die Teilnahme an der Aufstiegsausbildung und deren erfolgreicher Abschluss bilden aber die Voraussetzung dafür, dass ein Laufbahnbeamter aufsteigen kann. Erfüllt er die Voraussetzungen für den Aufstieg nicht, ist seine Bewerbung um ein statusrechtliches Amt der höheren Laufbahn von vornherein aussichtslos (vgl. zuletzt BVerwG, Urt. v. 26. September 2012, BVerwGE 144, 186, 190). Die Auswahl für die Aufstiegsausbildung kommt damit in ihren Wirkungen einer vorweggenommenen Beförderungsentscheidung nahe (Senatsbeschl. v. 25. September 2013 - 2 B 436/13 -, juris; vgl. OVG NRW, Beschl. v. 13. November 2007 - 6 B 1565/07 -, juris Rn. 6; Beschl. v. 5. November 2007 - 6 A 1249/06 -, juris).

- 11 bb) Hat sich damit die angegriffene Auswahlentscheidung maßgeblich an den Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG auszurichten, kommt eine Verpflichtung der

Antragsgegnerin, den Antragsteller unmittelbar zum Praxisaufstieg zuzulassen, im Wege der einstweiligen Anordnung nicht in Betracht. Denn ein solcher Anspruch ließe sich wegen des dem Dienstherrn zukommenden Auswahlermessens auch im Verfahren der Hauptsache nicht durchsetzen. Eine entsprechende Verpflichtung der Antragsgegnerin - über das mögliche Rechtsschutzziel im Verfahren der Hauptsache hinaus - ist auch nicht zum Schutz vor einem drohenden Rechtsverlust geboten.

12

Grundsätzlich hat der Beamte lediglich einen aus Art. 33 Abs. 2 GG hergeleiteten Anspruch darauf, dass der Dienstherr das ihm bei der Entscheidung über die Bewerbung zu Gebote stehende Auswahlermessen fehlerfrei ausübt (Bewerbungsverfahrensanspruch). Er kann insbesondere verlangen, dass die Auswahl nur nach den Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung getroffen wird (vgl. BVerwG, Urt. v. 4. November 2010, BVerwGE 138, 102, 106 f.; Urt. v. 28. Oktober 2004, BVerwGE 122, 147, 149 f. m. w. N.). Als Anspruch auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl wird der Bewerbungsverfahrensanspruch auch erfüllt, wenn der Dienstherr die Bewerbung ablehnt, weil er im Rahmen der ihm zukommenden wertenden Betrachtung einen anderen Bewerber für besser geeignet hält. Nur ausnahmsweise kann ein Bewerber einen Anspruch auf Auswahl geltend machen, wenn der dem Dienstherrn durch Art. 33 Abs. 2 GG eröffnete Beurteilungsspielraum bei der Gewichtung der Leistungskriterien auf Null reduziert ist, d. h. dieser Bewerber eindeutig am Besten geeignet ist. Allein in diesen Fällen erstarkt der Bewerbungsverfahrensanspruch zu einem Anspruch auf Auswahl.

13

Dass diese Voraussetzungen hier vorlägen, hat der Antragsteller aber weder vorgetragen, noch ist dies sonst ersichtlich. In der Hauptsache ließe sich damit allenfalls ein Anspruch auf (erstmalige) Teilnahme am vereinfachten Auswahlverfahren sowie eine nachfolgende ermessensfehlerfreie Auswahlentscheidung durchsetzen. Eine darüber hinausgehende Regelung im Rahmen des Verfahrens auf vorläufigen Rechtsschutz gebietet auch der Umstand nicht, dass zum 3. März 2014 der Beginn der Einweisungslehrgänge für die Aufstiegsausbildung geplant ist. Denn einer zeitnahen Durchführung des vereinfachten Auswahlverfahrens stehen keine Hindernisse entgegen, so dass dem Antragsteller bei einer

entsprechenden Verpflichtung der Antragsgegnerin nicht ein Versäumen wesentlicher Ausbildungsabschnitte drohte.

14 b) Anders als das Verwaltungsgericht annimmt, besteht aber ein im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes durchsetzbarer Anspruch des Antragsteller auf Beteiligung am vereinfachten Auswahlverfahren.

15 aa) Für eine solche Regelung fehlt es nicht an einem Anordnungsgrund.

16

Der Anordnungsgrund bezeichnet die Notwendigkeit der Regelung eines vorläufigen Zustands, mithin die Dringlichkeit einer gerichtlichen Entscheidung (vgl. Senatsbeschl. v. 21. Juni 2013, SächsVBl. 2013, 242). Der Antragsteller muss glaubhaft machen, dass ihm ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile drohten, zu deren Beseitigung das Verfahren der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (vgl. BVerfG, Beschl. v. 19. Oktober 1977, BVerfGE 46, 166, 178; Beschl. v. 25. Oktober 1988, BVerfGE 79, 69, 74).

17 Wie die Antragsgegnerin im Beschwerdeverfahren selbst vorträgt, läuft das „Attraktivitätsprogramm II“ im Jahr 2014 aus. Entsprechend sieht auch § 17 Abs. 2 BPolLV vor, dass die Regelungen der §§ 28 und 30 der BPolLV a. F. nur noch Anwendung fänden, soweit die betroffenen Beamten bis zum 31. Dezember 2014 zum Aufstieg zugelassen seien oder erfolgreich an einer Vorauswahl für die Teilnahme am Auswahlverfahren zum Aufstieg teilgenommen hätten. Zudem sollen nach dem übereinstimmenden Vortrag der Beteiligten die planmäßig letzten Einweisungslehrgänge am 3. März 2014 beginnen, so dass hier nur noch begrenzt Zeit für die Durchführung des vereinfachten Auswahlverfahrens zur Verfügung steht. Der Antragsteller könnte sein Begehren deshalb nicht mehr rechtzeitig in einem Verfahren der Hauptsache durchsetzen. Der Anordnungsgrund wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass nach dem Vortrag der Antragsgegnerin die Möglichkeit bestünde, zu einem späteren Zeitpunkt im Verlauf des Jahres 2014 das vereinfachte Auswahlverfahren und den Einweisungslehrgang nachzuholen. Denn damit käme es jedenfalls zu zeitlichen Verzögerungen im Aufstiegsverfahren, die der Antragsteller nicht mehr aufholen kann und die ihm bei künftigen Personalmaßnahmen gegenüber

jenen Beamten zum Nachteil gereichen könnten, die im Frühjahr 2014 planmäßig mit den Einweisungslehrgängen beginnen.

- 18 Der Anordnungsgrund lässt sich letztlich auch nicht mit dem Hinweis auf die Möglichkeit eines Aufstiegs nach § 15 BPolLV n. F. verneinen. Zwar stünde dem Antragsteller der Zugang zum Aufstiegsverfahren offen, da er die in § 15 Abs. 1 BPolLV n. F. vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt. Allerdings hat die dort vorgesehene Aufstiegsausbildung nicht nur andere Inhalte, sie dauert auch mindestens zwei Jahre und damit deutlich länger als der begehrte begrenzte Praxisaufstieg. Insofern kann von einer Gleichwertigkeit der Aufstiegsmöglichkeiten, die eventuell den Anordnungsgrund entfallen ließe, keine Rede sein.
- 19 bb) Der Antragsteller hat auch einen materiell-rechtlichen Anspruch auf Beteiligung am vereinfachten Auswahlverfahren. Anders als die Antragsgegnerin meint, stehen der Zulassung zum Auswahlverfahren weder § 30 Abs. 7 Nr. 1 noch § 30 Abs. 7 Nr. 2 BPolLV a. F. entgegen.
- 20 (1) Nach § 30 Abs. 7 Nr. 1 BPolLV a. F. kann zwar zum begrenzten Praxisaufstieg nur zugelassen werden, wer zu Beginn der Einführung in den gehobenen Polizeivollzugsdienst das 40. Lebensjahr vollendet hat, was beim Antragsteller auch im Jahr 2014 nicht der Fall wäre. Das Verwaltungsgericht hat allerdings schon im angegriffenen Beschluss angedeutet, dass diese Regelung wegen Verstoßes gegen Art. 33 Abs. 2 GG unwirksam ist.
- 21 Mit einer § 30 Abs. 7 Nr. 1 BPolLV a. F. vergleichbaren Regelung eines Mindestalters für die Teilnahme am Praxisaufstieg hat sich das Bundesverwaltungsgericht bereits befasst und klargestellt, dass sich Wartezeitregelungen, etwa in Form eines Mindestalters oder einer Mindestdienstzeit, am Leistungsgrundsatz des Art. 33 Abs. 2 GG messen lassen müssen. Von Art. 33 Abs. 2 GG erfasste Auswahlentscheidungen können danach grundsätzlich nur auf Gesichtspunkte gestützt werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber betreffen. Anderen Gesichtspunkten darf nur dann Bedeutung beigemessen werden, wenn sie ihrerseits Verfassungsrang haben oder aber sich aus dem Vergleich anhand von unmittelbar leistungsbezogenen Gesichtspunkten kein Vorsprung von Bewerbern ergibt (vgl.

BVerwG, Urt. v. 26. September 2012, BVerwGE 144, 186, 190 f.; Urt. v. 25. Februar 2010, BVerwGE 136, 140, 143; Urt. v. 28. Oktober 2004, BVerwGE 122, 147, 150). Den geforderten Leistungsbezug weisen nur solche Merkmale auf, die darüber Aufschluss geben können, in welchem Maße der Beamte den Anforderungen seines Amtes genügt und sich in einem höheren Amt voraussichtlich bewähren wird. Die Gewichtung der einzelnen Gesichtspunkte obliegt dabei der - gerichtlich nur eingeschränkt nachprüfaren - Beurteilung des Dienstherrn. Die Voraussetzung eines Mindestalters von 40 Jahren gehört nicht zu den unmittelbar leistungsbezogenen Merkmalen, die der Bewerberauswahl für einen Laufbahnwechsel nach Art. 33 Abs. 2 GG zugrunde gelegt werden können. Ein bestimmtes Lebensalter ermöglicht keine Rückschlüsse auf die Eignung für einen Praxisaufstieg. Denn es gibt keinen allgemeinen Erfahrungssatz des Inhalts, dass von einem höheren Dienstalster - und erst recht nicht von einem höheren Lebensalter - auf einen höheren Leistungsstand und bessere Bewährungsvoraussetzungen geschlossen werden könnte (vgl. BVerwG, Urt. v. 26. September 2012, BVerwGE 144, 186, 192; Urt. v. 28. Oktober 2004, BVerwGE 122, 147, 151).

22 Zwar bezieht sich diese Rechtsprechung nicht unmittelbar auf die hier anwendbaren bundesrechtlichen Regelungen. Allerdings weisen diese keine Unterschiede auf, die eine abweichende Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit der vorgesehenen Mindestaltergrenze zuließen. Insbesondere vermag das von der Antragsgegnerin angeführte Argument, dem Antragsteller stünden auch andere Möglichkeiten eines Laufbahnaufstiegs zur Verfügung, nicht für die Verfassungsmäßigkeit der Regelung zu streiten. Das Bundesverwaltungsgericht hat diesbezüglich bereits festgestellt, dass mit einer Gesamtbetrachtung des Systems der Aufstiegsmöglichkeiten nicht die Verfassungswidrigkeit einzelner Regelungen zu bestimmten Formen des Aufstiegs überspielt werden könne. Aus der Kohärenz der Aufstiegsmöglichkeiten in ihrer Gesamtheit lasse sich nicht auf die Verfassungsmäßigkeit einzelner Regelungen schließen (BVerwG, Urt. v. 26. September 2012, BVerwGE 144, 186, 193).

23 Es lassen sich auch sonst keine Umstände erkennen, die eine Mindestaltersgrenze für den Aufstieg in den gehobenen Polizeivollzugsdienst als leistungsrelevantes Kriterium erscheinen ließen. Vielmehr zeigt gerade das hinter § 30 Abs. 7 Nr. 1 BPolLV a. F. und dem "Attraktivitätsprogramm II" stehende Ziel der Schaffung einer erleichterten

Aufstiegsmöglichkeit für lebensältere Beamte deutlich, dass es mit der Regelung weniger um eine an Leistungskriterien orientierte Differenzierung zwischen Bewerbergruppen, als vielmehr um personalwirtschaftliche Erwägungen der Motivation des Personals geht.

- 24 (2) Nach § 30 Abs. 7 Nr. 2 BPolLV a. F. darf zum begrenzten Praxisaufstieg nur zugelassen werden, wer im mittleren Polizeivollzugsdienst mindestens seit vier Jahren ein Amt der Besoldungsgruppe A 9 oder A 9 mit Amtszulage der Bundesbesoldungsordnung A erreicht hat. Diese Regelung einer Mindestdienstzeit in einem bestimmten Statusamt dürfte sich vor dem Hintergrund des Art. 33 Abs. 2 GG ebenfalls als verfassungswidrig erweisen.
- 25 Festlegungen, die eine Beteiligung an Beförderungsverfahren oder anderen Formen des beruflichen Aufstiegs von einer Mindestverweildauer in bestimmten Statusämtern (Wartezeit) abhängig machen, können ausnahmsweise dann mit dem Leistungsgrundsatz des Art. 33 Abs. 2 GG vereinbar sein, wenn mit ihnen die praktische Bewährung des Bewerbers in der bisherigen Laufbahn bzw. dem bisherigen Statusamt festgestellt werden soll. Diese Aufgabe setzt dem zeitlichen Umfang solcher Regelungen Grenzen. Sie dürfen nicht länger bemessen sein, als es typischerweise erforderlich ist, um die tatsächlichen Grundlagen für eine Beurteilung und Prognose der Bewährung in einem höheren Amt bzw. einer höheren Laufbahn zu schaffen. Mithin hängt die zulässige Dauer von Wartezeiten entscheidend vom Inhalt der Ämter der jeweiligen Laufbahn ab. Der für eine Regelbeurteilung vorgesehene Zeitraum wird in aller Regel die Obergrenze für zulässige Wartezeiten bilden (vgl. BVerwG, Urt. v. 26. September 2012, BVerwGE 144, 186, 192; Urt. v. 28. Oktober 2004, BVerwGE 122, 147, 151 f.).
- 26 Gemessen hieran dürfte sich die in § 30 Abs. 7 Nr. 2 BPolLV a. F. vorgesehene generelle Wartezeit von mindestens vier Jahren als zu lang erweisen. Sie geht über den Zeitraum einer Regelbeurteilungsperiode weit hinaus. Während nach § 26 BPolLV a. F. für die dienstliche Beurteilung die §§ 48 bis 50 mit Ausnahme des § 50 Abs. 2 BLV in der bis zum 13. Februar 2009 geltenden Fassung Anwendung finden und damit regelmäßig spätestens alle drei Jahre Regelbeurteilungen zu erstellen sind (§ 48 Abs. 1 BLV), wird nach dem Vortrag der Antragsgegnerin in der Praxis ein

Regelbeurteilungszeitraum von zwei Jahren zu Grunde gelegt. Mithin umfasst die in Nummer 2 vorgesehene Wartezeit mindestens den Zeitraum zweier Beurteilungsperioden. Es ist - gemessen am bisherigen Vortrag der Antragsgegnerin - nicht ersichtlich, dass sich hierfür aus der Spezifik des in Rede stehenden Amtes eines Polizeihauptmeisters und dem Umstand, dass es um einen Laufbahnaufstieg geht, eine hinreichende sachliche Rechtfertigung gewinnen ließe (vgl. für eine Wartezeit von zwei Beurteilungsperioden im Auswärtigen Dienst: OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 15. Oktober 2010 - OVG 6 S 3.10 -, juris; für eine Wartezeit, die zwei Beurteilungsperioden nicht überschreiten darf: BVerwG, Beschl. v. 25. Oktober 2011, NVwZ-RR 2012, 241).

27

Zwar weist die Antragsgegnerin darauf hin, dass es sich um das mit Vorgesetztenaufgaben verbundene Endamt des mittleren Polizeivollzugsdienstes handle, was es zwingend erforderlich mache, Bewerber über einen längeren Zeitraum in diesem Amt zu halten, um überhaupt erst eine zuverlässige Beurteilung des Leistungsvermögens zu ermöglichen. Allerdings wird nicht deutlich, dass die mit dem Amt des Polizeihauptmeisters verbundenen Aufgaben eines Vorgesetzten ihrer Art oder ihrem Umfang nach den Amtsinhaber in einer Weise forderten, die eine Einschätzung der Bewährung nur bei Betrachtung eines Zeitraums von mehr als zwei Jahren zuließe. Eine solche Annahme erschiene schon deshalb widersprüchlich, weil auch für das Statusamt des Polizeihauptmeisters der Regelbeurteilungszeitraum von zwei Jahren gilt. Es handelt sich damit offenbar um eine Zeitspanne, die grundsätzlich geeignet ist, die Leistungen des Amtsinhabers sachgerecht einzuschätzen. Soweit es der Antragsgegnerin mit der Wartezeit von vier Jahren darum gehen sollte, eine gewisse Kontinuität der Leistungen im Endamt zu belegen, ist nicht ersichtlich, weshalb es gerade auf eine besondere Kontinuität der Leistungen in diesem Amt ankommen, nicht hingegen eine über alle Statusämter zu beobachtende kontinuierliche Entwicklung des Betroffenen genügen sollte. Schließlich dürfte auch der Umstand, dass aus dem Amt des Polizeihauptmeisters nicht lediglich eine Beförderung, sondern der Aufstieg in den gehobenen Dienst erfolgen soll, eine Wartezeit von vier Jahren nicht rechtfertigen. Zwar mögen mit dem Aufstieg neue Anforderungen an den Beamten einhergehen. Gänzlich anderer Natur dürften sie aber schon deshalb nicht sein, weil bereits im Amt des Polizeihauptmeisters Führungsaufgaben wahrgenommen werden. Es ist deshalb nicht ersichtlich, dass ein Beamter den Aufgaben des

gehobenen Dienstes nur nach einem mindestens vierjährigen Verbleiben im Amt eines Polizeihauptmeisters, verbunden mit dem daraus resultierenden Erfahrungszuwachs (vgl. zum notwendigen Erfahrungszuwachs als Rechtfertigungsgrund: OVG Hamburg, Beschl. v. 17. Februar 2010, ZBR 2010, 265), gerecht werden könnte, zumal auch der begrenzte Praxisaufstieg mit einer längerfristigen Ausbildung verbunden ist.

- 28 (3) Dass im Ergebnis von der Verfassungswidrigkeit beider Regelungen des § 30 Abs. 7 BPolLV a. F. auszugehen ist, steht dem geltend gemachten Anspruch nicht entgegen. Denn die verbleibenden Regelungen des § 30 Abs. 5 bis 7 BPolLV a. F. stellen in ihrer Gesamtheit ein inhaltlich sinnvolles Regelungswerk dar, das der Verordnungsgeber auch ohne die angegriffenen Regelungen hätte treffen können und wollen (vgl. zu den Kriterien der Teilnichtigkeit: BVerfG, Beschl. v. 7. September 2010, BVerfGE 127, 165, 223 m. w. N.). Namentlich verbleiben in § 30 Abs. 7 BPolLV a. F. auch bei Streichung des Mindestalters (Nr. 1), der Mindestdienstzeit in einem Amt der Besoldungsgruppe A 9 oder A 9 mit Amtszulage (Nr. 2) und der hier nicht in Rede stehenden Mindestdienstzeit von zehn Jahren in der Laufbahn des mittleren Dienstes (Nr. 3), deren Nichtigkeit nach der angeführten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ebenfalls anzunehmen wäre, noch hinreichende Anforderungen an die Bewerber für den begrenzten Praxisaufstieg. Hierzu gehört neben dem Bekleiden des Endamtes des mittleren Dienstes insbesondere eine überdurchschnittliche Beurteilung (Nr. 4). Hinzu kommt noch die Auswahl in einem Verfahren nach § 30 Abs. 5 Satz 4 i. V. m. § 28 Abs. 2 bis 6 BPolLV a. F. Mit Blick hierauf kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Verordnungsgeber auf die Schaffung der Möglichkeit eines begrenzten Praxisaufstiegs gänzlich verzichtet hätte, soweit er die in Rede stehenden Voraussetzungen nicht vorsehen konnte. Vielmehr belegt die aktuelle Verwaltungspraxis der Antragsgegnerin, dass sie am Verfahren des begrenzten Praxisaufstiegs auch unter veränderten Vorbedingungen festhalten will. Dies wird insbesondere im vorgelegten Schreiben des Bundesministeriums des Innern vom 30. August 2013 deutlich, das als maßgebliche Mindestdienstzeit im Endamt nunmehr den Zeitraum der Regelbeurteilung definiert und zugleich das Lebensalter nur noch hilfsweise als Ablehnungsgrund angewendet sehen will. Die Antragsgegnerin geht also offenbar nicht davon aus, dass das Modell des begrenzten Praxisaufstiegs ohne eine Mindestaltersgrenze und eine Mindestdienstzeit von vier Jahren im Endamt seinen Sinn verlieren würde.

29 Nach alledem stehen der Zulassung des Antragstellers zum vereinfachten Auswahlverfahren keine Regelungen der Bundespolizei-Laufbahnverordnung entgegen. Wie mit dem Umstand umzugehen ist, dass er erst seit gut einem Jahr das Statusamt eines Polizeihauptmeisters inne hat, bleibt der dem vereinfachten Auswahlverfahren nachgeschalteten Entscheidung der Antragsgegnerin über die Zulassung zum Praxisaufstieg überlassen.

30 Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 VwGO.

31 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG. Da sich das Interesse des Antragstellers betragsmäßig nicht beziffern lässt, war vom Auffangstreitwert auszugehen. Wegen des vorläufigen Charakters der begehrten Regelung ist dieser zu halbieren.

32 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Grünberg

RinOVG Hahn ist wegen
Urlaubs am Hinzufügen
ihrer Unterschrift gehindert.

gez.:
Tolkmitt

gez.:
Grünberg

*Ausgefertigt:
Bautzen, den
Sächsisches Obergerverwaltungsgericht*

*Pech
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle*