

Az.: 2 B 214/17
3 L 383/17

beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -
- Beschwerdegegner -

prozessbevollmächtigt:
dbb Beamtenbund und Tarifunion
Dienstleistungszentrum Ost

gegen

die Bundesrepublik Deutschland
vertreten durch die Direktion Bundesbereitschaftspolizei
vertreten durch den Präsidenten

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdeführerin -

beigeladen:

1. Frau
2. Frau
3. Herr
4. Frau
5. Herr
6. Frau
7. Herr
8. Herr

9. Herr
10. Herr
11. Herr
12. Herr
13. Herr
14. Herr
15. Herr
16. Herr
17. Herr
18. Frau
19. Frau
20. Herr

wegen

Beförderung; Antrag nach § 123 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 2. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Hahn und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Dr. Henke

am 12. September 2017

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 7. Juli 2017 - 3 L 383/17 - wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst tragen.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 5.000 € festgesetzt.

Gründe

- ¹ Die zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat der Antragsgegnerin zutreffend im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, die vorläufig freigehaltenen Planstellen der Besoldungsgruppe A 9 im Bereich der Direktion der Bundesbereitschaftspolizei mit den Beigeladenen zu

7 bis 20 zu besetzen, bis über die Stellenbesetzung eine erneute Auswahlentscheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts getroffen worden ist.

- 2 1. Der Antragsteller steht als Polizeiobermeister (A 8) im Dienst der Antragsgegnerin. Seit dem 16. Juli 2009 ist ihm der Dienstposten eines Polizeivollzugsbeamten in einer Einsatzhundertschaft, Besoldungsgruppe A 7 bis A 9m, übertragen; mit Wirkung vom 7. Mai 2015 ist der Dienstposten mit A 7 bis A 9mZ bewertet. Nach dem sozialmedizinischen Gutachten vom 00. August 2013 ist der Antragsteller nicht uneingeschränkt gesundheitlich geeignet für den Polizeivollzugsdienst und es ist nach ärztlich-wissenschaftlicher Erfahrung nicht anzunehmen, dass er die uneingeschränkte gesundheitliche Eignung für den Polizeivollzugsdienst innerhalb zweier Jahre wiedererlangen wird. Unter anderem sei der Antragsteller für Einsätze mit gewalttätigen Auseinandersetzungen nicht geeignet. Anders sei es bei operativen Aufgaben des polizeilichen Einsatzdienstes, wenn auf einen Einsatz im Brennpunkt gewalttätiger Auseinandersetzungen verzichtet werde. Es bestünden keine funktionellen Einschränkungen, aber ein gesundheitsbedingt wesentlich höheres Risiko bei ungehemmter Gewalteinwirkung gegen den Rumpf. Der Antragsteller sei gesundheitlich geeignet für den allgemeinen Verwaltungsdienst einschließlich der erforderlichen Aus- und Fortbildung. Der Antragsteller könne daher weiterhin als Kraftfahrer in einer Fahrbereitschaft in den Versorgungsdiensten auch im Einsatzrahmen wie bisher eingesetzt werden. Die Antragsgegnerin sah vor, Ende April 2017 insgesamt 246 Beamte zu Polizeihauptmeistern (A 9) zu befördern. Aufgrund seiner Bewertung in der Regelbeurteilung („A2“) nahm der Antragsteller den Listenplatz 233 ein. Die Antragsgegnerin sah gleichwohl von einer Beförderung ab, weil aufgrund fehlender gesundheitlicher Eignung Zweifel an der Polizeidienstfähigkeit bestünden.

- 3 Das Verwaltungsgericht gab dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit Beschluss vom 7. Juli 2017 - 3 L 383/17 - im Wesentlichen statt. Die zugunsten der Beigeladenen zu 7 bis 20, die die Listenplätze 234 ff. einnehmen, getroffenen Auswahlentscheidungen der Antragsgegnerin verletzen den Antragsteller in seinen Rechten aus Art. 33 Abs. 2 GG. Dies ergebe sich aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Beschl. v. 10. Dezember 2008 - 2 BvR 2571/07 -, juris Rn. 10 ff.), der sich das Sächsische Obergericht mit Beschluss vom 1. Juni

2016 - 2 B 340/15 -, juris angeschlossen und ausgeführt habe, dass die Begründung des Bundesverfassungsgerichts auch auf den Bereich der Bundespolizei übertragbar sei. Gründe für eine abweichende Beurteilung seien nicht ersichtlich. Es sei nicht erkennbar, dass der Dienstherr eine Prognose getroffen habe, ob der nur eingeschränkt polizeidienstfähige Antragsteller in dem angestrebten Amt auf Dauer verwendet werden könne; eine Dokumentation hierzu sei nicht vorhanden. Zudem sei festzustellen, dass die beim Antragsteller vorhandenen Einschränkungen nach dem grenzschutzärztlichen Gutachten vom 8. Oktober 1997 bereits seit langer Zeit bestünden. Der Antragsteller sei in der Zeit seit 1997 auf dem Dienstposten eines Polizeivollzugsbeamten geführt und unter Berücksichtigung seiner gesundheitlichen Einschränkungen eingesetzt worden. Aus der letzten Regelbeurteilung zum Stichtag 1. Oktober 2016 ergebe sich nichts anderes. Seine eingeschränkte Verwendungsfähigkeit habe der Beförderung zum Polizeiobermeister nicht im Wege gestanden.

- 4 Mit ihrer Beschwerde trägt die Antragsgegnerin vor, dem Antragsteller fehle wegen seiner im sozialmedizinischen Gutachten vom 00. August 2013 festgestellten gesundheitlichen Einschränkungen die Eignung für das zu übertragende Amt. Er bekleide formal (noch) einen Dienstposten „Polizeivollzugsbeamter“ in der zweiten Einsatzhundertschaft des Bundespolizeiabteilung B. Hierfür sei unabdingbar, dass der Dienstposteninhaber die besonderen gesundheitlichen Anforderungen gemäß der PDV 300 uneingeschränkt erfüllen könne. Der Antragsteller werde seit Jahren hiervon abweichend als Kraftfahrer, zur Wartung und Überführung von Kraftfahrzeugen sowie zu weiteren Tätigkeiten der Entgeltgruppe E 3 eingesetzt. Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts bedürfe es keiner Prognoseentscheidung über eine mögliche Weiterverwendung nach der Beförderung. Der Antragsteller bekleide einen sog. gebündelten Dienstposten nach A 7 bis A 9mZ; die konkreten Tätigkeiten, die er dort zu versehen habe, blieben auch nach einer Beförderung unverändert. Mit einer Beförderung würde der derzeitige Zustand der „Schonverwendung“ eine Perpetuierung erfahren. Es sei nicht zu erwarten, dass der Antragsteller die uneingeschränkte Polizeidienstfähigkeit binnen zwei Jahren wiedererlange. Ein neues Gutachten werde initiiert. Im übrigen sei die Regelbeurteilung zum Stichtag 1. Oktober 2016 aus formellen Gründen rechtswidrig und solle aufgehoben werden.

- 5 Der Antragsteller verteidigt die verwaltungsgerichtliche Entscheidung.

- 6 2. Die im Beschwerdeverfahren dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, führen nicht zu einer Änderung des angegriffenen Beschlusses.
- 7 Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung erlassen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Der geltend gemachte Anspruch (Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit der vorläufigen Regelung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO).
- 8 a. Der Antragsteller hat einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Dieser ergibt sich aus Art. 33 Abs. 2 GG.
- 9 In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Beschl. v. 10. Dezember 2008 - 2 BvR 2571/07 - a. a. O. Rn. 14 f.) wird hierzu ausgeführt:

„Unabhängig davon, ob man den Begriff der Polizeidienstfähigkeit durch die Ausnahmvorschrift des § 150 Abs. 1 Satz 1 letzter Teilsatz SächsBG als modifiziert ansieht oder nicht (vgl. BVerwG, Urteil vom 3. März 2005 - 2 C 4/04 -, juris; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 8. Mai 2002 - 2 A 11657/01 -, juris), kann die hiermit bewirkte Öffnung des Polizeivollzugsdienstes für nicht vollumfänglich polizeidienstfähige Beamte nicht ohne Rückwirkung auf die Auslegung des Eignungsbegriffs im Sinne des Art. 33 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG bleiben. Vielmehr müssen für das nach Art. 33 Abs. 2 GG zu treffende gesundheitliche Eignungsurteil des Dienstherrn ähnliche Maßstäbe gelten wie für Weiterverwendungsentscheidungen gemäß § 150 Abs. 1 Satz 1 letzter Teilsatz SächsBG. Einem nach § 150 Abs. 1 Satz 1 letzter Teilsatz SächsBG weiter verwendeten Bewerber darf die gesundheitliche Eignung für ein Beförderungsamts daher nicht allein deshalb abgesprochen werden, weil er den Anforderungen des Polizeivollzugsdienstes nicht vollumfänglich entspricht (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 8. Mai 2002 - 2 A 11657/01 -, juris; auch Schütz/Maiwald, Beamtenrecht, Kommentar, Stand: 285. Ergänzungslieferung, Bd. 3, § 194 LBG NRW, Rn. 31). Hinzukommen muss vielmehr, dass aufgrund seiner gesundheitlichen Einschränkungen eine ordnungsgemäße und dauerhafte Wahrnehmung der mit dem angestrebten Amt verbundenen Aufgaben nicht gewährleistet ist. Der Dienstherr hat also bei der Entscheidung über ein Beförderungsgesuch - ähnlich wie im Rahmen der ursprünglichen Weiterverwendungsentscheidung - zu prognostizieren, ob der nur eingeschränkt polizeidienstfähige Beamte in dem angestrebten Amt auf Dauer verwendet werden kann. In diese Prognoseentscheidung darf der Dienstherr auch organisatorische und personalpolitische Erwägungen einstellen (vgl. BVerwG, Urteil vom 3. März 2005 - 2 C 4/04 -, juris, Rn. 13; OVG NW, Beschluss vom 13. November 2006 - 6 B 2086/06 -, juris).

Demgegenüber ist die von der Behörde und den Gerichten im vorliegenden Fall vertretene Auffassung, wonach die volle Polizeidienstfähigkeit unabdingbare Voraussetzung für eine Beförderung im Polizeivollzugsdienst sein soll, mit Art. 33 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG unvereinbar. Sie führt dazu, dass Beamte, die aufgrund von § 150 Abs. 1 Satz 1 letzter Teilsatz SächsBG oder vergleichbaren Vorschriften anderer Länder im Polizeivollzugsdienst weiterverwendet werden, dauerhaft von jeglicher Beförderungsmöglichkeit ausgeschlossen werden könnten.

2. Die Gerichte werden in dem somit erneut durchzuführenden fachgerichtlichen Verfahren insbesondere darüber zu befinden haben, ob die bereits in der Ausgangsentscheidung enthaltene Behauptung des Dienstherrn, es stehe im gehobenen Polizeivollzugsdienst kein Dienstposten zur Verfügung, auf dem die Beschwerdeführerin mit ihren gesundheitlichen Einschränkungen auf Dauer verwendet werden könne, die Ablehnung des Beförderungsgesuchs der Beschwerdeführerin trägt (vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 21. Juni 2007 - 2 A 6/06 -, juris, Rn. 28 f.).“

- 10 Der Senat folgt dieser Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, mit der ein Beschluss des Senats (v. 2. November 2007 - 2 B 403/06 -) und ein Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden (v. 9. Mai 2006 - 11 K 972/05 -) aufgehoben wurden, in ständiger Rechtsprechung (vgl. bereits Beschl. v. 1. Juni 2016 - 2 B 340/15 - a. a. O.). Die Begründung des Bundesverfassungsgerichts ist auch auf den Bereich der Bundespolizei übertragbar, weil mit § 4 Abs. 1 BPolBG eine mit dem Wortlaut des vom Bundesverfassungsgericht in Bezug genommenen § 150 Abs. 1 Sächsisches Beamten-gesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. Mai 2009 (SächsGVBl. S. 194), der dem aktuellen § 138 Abs. 1 SächsBG entspricht, übereinstimmende Regelung besteht. Diese Entscheidung ist auch auf die Entscheidung über die Beförderung des Antragstellers übertragbar. Durch die gesetzgeberische Wertung des § 4 Abs. 1 BPolBG ist ausgeschlossen, dass eine Beförderung, die nach Maßgaben der Eignung, Leistung und Befähigung (Art. 33 Abs. 2 GG) vorzunehmen wäre, allein mit dem Hinweis auf eine offene Beurteilung der gesundheitlichen Eignung abgelehnt wird (vgl. bereits Beschl. v. 1. Juni 2016 - 2 B 340/15 - a. a. O. Rn. 11).
- 11 Eine den Maßstäben des Bundesverfassungsgerichts genügende Prognoseentscheidung hat die Antragsgegnerin im Rahmen der Auswahlentscheidung nicht getroffen. Der Senat verweist hierzu auf die zutreffenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts (BA S. 7 bis 9) und macht sie sich zu eigen (§ 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO). Das Beschwerdevorbringen gibt keinen Anlass, die Bewertung des Verwaltungsgerichts zu

ändern. Die Antragsgegnerin bestätigt vielmehr, dass der Antragsteller einen mit A 7 bis A 9mZ gebündelt bewerteten Dienstposten im Polizeivollzugsdienst bekleidet, dessen Tätigkeitsbereich nach einer Beförderung unverändert bleiben würde. Für den Senat ist unter diesen Umständen schon nicht ersichtlich, weshalb der Antragsteller den Anforderungen dieses Dienstpostens - mit den gesundheitlich bedingten Einschränkungen - nicht auch zukünftig gerecht werden sollte. Soweit die Antragsgegnerin nunmehr behauptet, die vom Antragsteller wahrgenommenen Tätigkeiten entsprächen „nicht ansatzweise“ den Anforderungen des Dienstpostens, ist dieses Vorbringen in sich widersprüchlich. Es steht zum einen nicht im Einklang mit dem in der Regelbeurteilung zum 1. Oktober 2016 beschriebenen Anforderungsprofil. Zum anderen hätte die Antragsgegnerin den Antragsteller in diesem Fall entgegen dem Grundsatz der amtsangemessenen Verwendung jahrelang auf einem nicht adäquaten Dienstposten eingesetzt; die Beförderung nach A 8 wäre nicht nachvollziehbar.

- 12 b. Ein Anordnungsgrund ist ebenfalls gegeben, weil ohne die begehrte einstweilige Anordnung dem Antragsteller bei einer ihm günstigen erneuten Entscheidung über seine Beförderung nicht mit Sicherheit eine freie Planstelle übertragen werden könnte. Bei Beförderungen auf der Grundlage einer Beförderungsrangliste erstreckt sich der Bewerbungsverfahrensanspruch auf alle aktuell vorgesehen Beförderungen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 22. November 2012 - 2 VR 5.12 -, juris Rn. 19). Ausgenommen sind vorliegend indes - wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat - die Beförderungen der auf der Rangliste vor dem Antragsteller platzierten Beigeladenen zu 1 bis 6.
- 13 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig, weil sie keine Anträge gestellt und sich damit keinem Kostenrisiko ausgesetzt haben (§ 154 Abs. 3, § 162 Abs. 3 VwGO).
- 14 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 wirtschaftliche Interesse des Antragstellers betragsmäßig nicht beziffern lässt, geht der Senat vom Auffangwert aus (vgl. Beschl. v. 6. Oktober 2009 - 2 B 414/09 -, juris). Eine Halbierung des Wertes ist nicht angezeigt, weil im vorliegenden Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes

hinsichtlich der Freihaltung der Planstelle mit Wirkung einer Vorwegnahme der Hauptsache entschieden wird.

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

gez.:
Grünberg

Hahn

Henke