

Az.: 2 B 89/18
11 L 186/18

beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der Frau

- Antragstellerin -
- Beschwerdegegnerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

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

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdeführerin -

wegen

Aufstieg vom mittleren in den gehobenen Polizeivollzugsdienst;
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 23. März 2018

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 2. März 2018 - 11 L 186/18 wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

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

Gründe

- 1 Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg.

- 2 1. Der Antragstellerin steht als Polizeihauptmeisterin im Dienste der Antragsgegnerin. Unter dem 7. November 2017 bewarb sie sich zum verkürzten Aufstieg vom mittleren in den gehobenen Polizeivollzugsdienst gemäß § 16 Bundespolizei Laufbahnverordnung (BPolLV) im Rahmen des Sonderprogramms 2018 und um Zulassung zur Teilnahme am Auswahlverfahren, Bewerbungsaufruf der Bundespolizeidirektion Pirna, SB 35-16 05 01-0010-0003 vom 30. Oktober 2017. Nach Teilnahme am Auswahlverfahren, bei dem sie 211 Punkte erreichte, wurde ihr mit Schreiben vom 19. Februar 2018 mitgeteilt, dass sie nicht zum verkürzten Aufstieg zugelassen werde. Bei der dieser Mitteilung zugrundeliegenden Auswahlentscheidung wurden keine Regelbeurteilungen der Bewerber einbezogen. Mit Schreiben vom 23. Februar 2018 legte die Antragstellerin Widerspruch gegen die Nichtzulassung zur verkürzten Aufstiegsausbildung ein und stellte am 26. Februar 2018 einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung beim Verwaltungsgericht.

- 3 Das Verwaltungsgericht verpflichtete die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung, über die Zulassung der Antragstellerin zur Aufstiegsausbildung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden; den Antrag auf

vorläufige Zulassung zur Aufstiegsausbildung lehnte es ab. Hinsichtlich des ersten Antrags nahm es im Wesentlichen Bezug auf die Begründung des Beschlusses des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen vom 11. Dezember 2017 - 1 B 1394/17 - (juris) und schloss sich dieser an; ergänzend wird auf ein obiter dictum im Beschluss des erkennenden Senats vom 31. Januar 2018 - 2 B 25/18 - (zur Veröffentlichung in juris vorgesehen) hingewiesen. Im Wesentlichen wird darauf abgestellt, dass (auch) die Auswahlentscheidung zum verkürzten Aufstieg die Beurteilungen der beteiligten Beamten einbeziehen muss. Hinsichtlich des zweiten Antrags wird mit Hinweis auf das dem Dienstherrn zustehende Auswahlermessen ein Anordnungsanspruch verneint.

4 Mit ihrer Beschwerde trägt die Antragsgegnerin vor, dass ein Auswahlverfahren für den Aufstieg in den gehobenen Dienst erforderlich sei, weil die dort benötigten Fähigkeiten nicht in der Ausbildung zum mittleren Dienst vermittelt und nicht in den aktuellen Beurteilungen erfasst würden. Eine Einbeziehung der Beurteilungen in die Auswahlentscheidung sei nicht möglich, weil im Rahmen des Sonderhebungsprogramms der innegehabte Dienstposten gehoben werde. Die Auswahl erfolge unabhängig vom Statusamt. Die Teilnahme am Auswahlverfahren sei aus jedem Statusamt des mittleren Dienstes möglich. Zudem seien die Beurteilungen zwischen den unterschiedlichen Behörden nicht ohne weiteres vergleichbar, weil dort unterschiedliche Vergleichsgruppen gebildet würden. Auch sei nicht gewährleistet, dass Absenkungen im Gesamturteil, die nach einer kurz zuvor erfolgten Beförderung vorgenommen wurden, ausreichend berücksichtigt würden. Schließlich ergebe sich aus der maßgeblichen Vorschrift des § 36 Abs. 5 BLV, dass die Beurteilungen in einem Vorauswahlverfahren Berücksichtigung finden könnten; eine weitere, zusätzliche Berücksichtigung im anschließenden Auswahlverfahren sei daher nicht erforderlich.

5 Die Antragsgegnerin hat am 2. März 2018 einen weiteren Auswahlvermerk unter Einbeziehung der Beurteilungen der Bewerber erstellt. Mit diesem Auswahlvermerk soll der Verpflichtung nachgekommen werden, die aus der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung folgt. Diese (neue) Auswahlentscheidung gelte ausschließlich für die drei Bewerber, die sich gegen ihre Nichtberücksichtigung gerichtlich gewandt haben (vgl. die Parallelverfahren 2 B 86/18 und 2 B 87/18) und auch nur für die Dauer des Hauptsacheverfahrens. Insbesondere sei mit dieser Auswahlentscheidung keine

Bindung für andere Auswahlverfahren beabsichtigt. Auch in dieser Auswahlentscheidung erreicht die Antragstellerin keinen der zu vergebenden Plätze; die Antragstellerin hat hiergegen Widerspruch eingelegt. Die Antragsgegnerin trägt vor, dass sich aus diesem Vermerk ergebe, dass auch bei Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts die Antragstellerin nicht zu berücksichtigen sei. Insoweit fehle ihr das Rechtsschutzbedürfnis für eine Entscheidung im vorliegenden Verfahren.

6 Die Antragstellerin verteidigt die verwaltungsgerichtliche Entscheidung. Der Senat hat am 21. März 2018 mündlich verhandelt. Auf die Niederschrift wird Bezug genommen.

7 2. Das Verwaltungsgericht hat zu Recht die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, eine erneute Auswahlentscheidung über die Zulassung der Antragstellerin zur Aufstiegsausbildung im Rahmen des verkürzten Aufstiegs in den gehobenen Polizeivollzugsdienst unter Beachtung seiner Rechtsauffassung vorzunehmen. Die Antragsgegnerin hat keine Gründe vorgetragen (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), welche eine Änderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung gebieten würden.

8 a. Es fehlt dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung - auch nach der erneuten Auswahlentscheidung vom 2. März 2018 - nicht am erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis. Die Antragstellerin hat weiterhin ein schützenswertes Interesse daran, die Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Einbeziehung der dienstlichen Beurteilungen in die Auswahlentscheidung im Wege der einstweiligen Anordnung durchzusetzen. Zwar ist der Antragsgegnerin zuzugeben, dass auch nach dieser Auswahlentscheidung die Antragstellerin nicht zum Zuge kommt. Würde indes die aus dem Beschluss des Verwaltungsgerichts folgende Verpflichtung der Antragsgegnerin, unter Einbeziehung der Beurteilungen erneut zu entscheiden, wegfallen, dann könnte die Antragstellerin in dem noch anhängigen Widerspruchsverfahren die erneute Auswahlentscheidung nicht wirksam in Frage stellen. Denn die Antragsgegnerin wäre in einem solchen Fall der Antragstellerin gegenüber nicht, auch nicht in vorläufiger Weise, verpflichtet, eine von der ursprünglichen Auswahlentscheidung abweichende Reihung vorzunehmen. Somit hat die Antragstellerin ein Interesse daran, dass die

verwaltungsgerichtliche Entscheidung wirksam bleibt; die Sache hat sich nicht erledigt.

9 b. Der Senat folgt in der Sache der Begründung des Verwaltungsgerichts, die im Wesentlichen der Argumentation des Beschlusses des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen vom 11. Dezember 2017 (a. a. O.) folgt, in welchem wiederum die Rechtsprechung des erkennenden Senats in Bezug genommen wird (a. a. O. juris Rn. 12, 20), und macht sie sich zu eigen, § 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO.

10 Die Argumente der Antragsgegnerin gebieten keine andere Bewertung. Es ist unbestritten, dass im Rahmen der Zulassung zur Aufstiegsausbildung wegen der unterschiedlichen Anforderungen in den Laufbahnen der Dienstherr neben den Beurteilungen auf weitere Auswahlkriterien abzustellen kann. Indes müssen die dienstlichen Beurteilungen in die abschließende Auswahlentscheidung einfließen (vgl. etwa Senatsbeschl. v. 25. September 2013 - 2 B 436/13 -, juris, OVG NW Beschl. v. 11. Dezember 2017 a. a. O. m. w. N.). Auch aus § 36 Abs. 5 BLV ergibt sich nicht, dass es ausreicht, die Beurteilungen ausschließlich in einer Vorauswahl zu berücksichtigen. Denn die Feststellung der Eignung, Leistung und Befähigung (Art. 33 Abs. 2 GG) der Bewerber hat stets auf Grundlage der aktuellen Beurteilungen zu erfolgen, die - anders als Auswahlgespräche und Tests - über alle drei der in Art. 33 Abs. 2 GG genannten Kriterien Auskunft geben und sich nicht nur auf Momentaufnahmen stützen müssen. Vor diesem Hintergrund versteht der Senat § 36 Abs. 5 BLV nicht so, dass die Berücksichtigung der Beurteilungen in einer Vorauswahl die (weitere) Einbeziehung in die endgültige Auswahlentscheidung ausschließt oder entbehrlich macht; das ist auch im Wortlaut der Vorschrift nicht angelegt. Sollte indes § 36 Abs. 5 BLV so zu verstehen sein, wie es die Antragsgegnerin vorträgt, so würde Art. 33 Abs. 2 GG eine verfassungsgemäße Auslegung gebieten, dass diese Vorschrift es nicht ausschließt, die Beurteilungen maßgeblich in die Auswahlentscheidung einzustellen (vgl. Schnellenbach, Konkurrenzen im öffentlichen Dienst, S. 93). Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn die Vorauswahl zu einem homogenen Bewerberfeld, d. h. jedenfalls hinsichtlich der Gesamtnoten gleich beurteilter Beamter führt (vgl. Senatsbeschl. v. 25. September 2013 a. a. O. Rn. 17). Das ist hier indes nicht der Fall. Dass eine Einbeziehung der Beurteilungen auch nach Durchführung eines Auswahlverfahrens

grundsätzlich möglich ist, ergibt sich ohne weiteres aus dem (vorläufigen) Auswahlvermerk vom 2. März 2018. Die von der Antragsgegnerin insoweit vorgetragene Gründe mögen die Entscheidung zwar erschweren, führen indes nicht dazu, dass eine solche nicht möglich wäre. Schließlich ist die Argumentation der Antragsgegnerin fernliegend, es sei keine Bestenauslese beabsichtigt, sondern Hebungen der innegehabten Dienstposten. Ausweislich des Verwaltungsvorgangs werden Beamte miteinander verglichen und ausgewählt und nicht etwa Dienstposten neu bewertet. Konsequenterweise wird in den Auswahlvermerken vom 15. Februar 2018 und vom 2. März 2018 jeweils eingangs darauf hingewiesen, dass „Die Auswahl für die Teilnahme am Auswahlverfahren ... nach Eignung, Leistung und Befähigung der Bewerberinnen und Bewerber“ erfolge.

- 11 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.
- 12 Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1 und 2 GKG.
- 13 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