

Az.: 2 B 302/19  
11 L 770/19



# SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

## Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der Frau

- Antragstellerin -  
- Beschwerdeführerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen  
vertreten durch das Präsidium der Bereitschaftspolizei Sachsen  
Dübener Landstraße 4, 04129 Leipzig

- Antragsgegner -  
- Beschwerdegegner -

wegen

Übernahme in den verkürzten Vorbereitungsdienst; 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 die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Dr. Henke

am 29. Januar 2020

### **beschlossen:**

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 11. November 2019 - 11 L 770/19 - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 7.670,46 € festgesetzt.

### **Gründe**

- 1 Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg.
- 2 1. Die Antragstellerin begehrt im Wege der einstweiligen Anordnung den Antragsgegner vorläufig zu verpflichten, sie unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Widerruf in den verkürzten Vorbereitungsdienst für die Laufbahngruppe 1.2 der Fachrichtung Polizei, beginnend ab dem 1. November 2019, zu übernehmen.
- 3 Die Antragstellerin ist seit August 2018 als Wachpolizistin bei der Polizeidirektion D angestellt. Ihren Antrag vom 17. Januar 2019 auf Übernahme in den verkürzten Vorbereitungsdienst der Laufbahngruppe 1.2 lehnte der Antragsgegner mit Bescheid vom 13. September 2019 ab. Es bestünden erhebliche Zweifel an der charakterlichen Eignung im Hinblick auf festgestellte Tätowierungen, die sexuelle, diskriminierende oder gewaltverherrlichende Motive darstellten. Ferner habe die Antragstellerin nicht nur über den Vater eines ihrer Kinder Kontakte zu Mitgliedern der Hells Angels (gehabt). Die Sorge, dass die Antragstellerin im Polizeidienst vertrauliche Informationen für Kriminelle abgreifen und weitergeben könnte, überwögen ihre Beteuerung, sich aus der Szene zurückgezogen zu haben. Der Widerspruch der Antragstellerin wurde mit Widerspruchsbescheid vom 2. Oktober 2019 zurückgewiesen; die Antragstellerin erhob daraufhin Klage, über die noch nicht entschieden ist.

- 4 Das Verwaltungsgericht lehnte den bereits am 30. September 2019 gestellten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit Beschluss vom 11. November 2019 - 11 L 770/19 - ab. Es mangle sowohl an einem Anordnungsanspruch wie an einem Anordnungsgrund. Einer Stattgabe des Antrags stehe das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache entgegen. Gründe für eine ausnahmsweise zulässige Durchbrechung dieses Verbots seien nicht gegeben. Es liege kein unzumutbarer Nachteil vor. Die Antragstellerin, die sich in einem andauernden Beschäftigungsverhältnis befinde, könne darauf verwiesen werden, die Übernahme zum nächsten möglichen Einstellungstermin zu beantragen. Selbständig tragend könne nicht festgestellt werden, dass in der Hauptsache überwiegende Erfolgsaussichten bestünden. Ein Rechtsanspruch auf Einstellung bestehe nicht; die Entscheidung stehe im pflichtgemäßen Ermessen des Antragsgegners, der über die charakterliche Eignung aufgrund seiner Beurteilungsermächtigung befinde. Die Annahme berechtigter Eignungszweifel wegen der persönlichen Beziehungen zu Personen, denen eine Nähe zur organisierten Kriminalität vorgehalten werde, sowie die Bewertung der vorhandenen Tätowierungen begegne keinen rechtlichen Bedenken.
- 5 Mit ihrer am 12. Dezember 2019 begründeten Beschwerde trägt die Antragstellerin vor, dass der vorläufigen Übernahme in das Beamtenverhältnis das Vorwegnahmeverbot nicht entgegenstehe. Aus der Rechtsprechung ergebe sich, dass auch bei Bestehen einer späteren Einstellungsmöglichkeit eine Vorwegnahme zulässig sei. Ihr entstünden beim Zuwarten auf die Entscheidung in der Hauptsache vor dem Hintergrund von Art. 19 Abs. 4, Art. 33 Abs. 2, Art. 12 Abs. 1 GG relevante Nachteile, die nicht mehr zu beseitigen seien. Zudem ende ihre derzeitige Tätigkeit im August 2020; eine Verlängerung sei nicht vorgesehen. Das Verwaltungsgericht hätte angesichts der von ihm angenommenen offenen Erfolgsaussichten eine Interessenabwägung vornehmen müssen. Es sei unzutreffend von einer Ermessensentscheidung ausgegangen. Auch ein Anordnungsanspruch sei gegeben. Aufgrund der Verwaltungspraxis des Antragsgegners gebe es einen Einstellungsanspruch; auch sei die Aufnahme in die verkürzte Laufbahnausbildung zugesichert worden. Es lägen keine Anknüpfungstatsachen für Zweifel an der charakterlichen Eignung der Antragstellerin vor. Die vom Verwaltungsgericht angenommenen Kontakte gebe es gegenwärtig nicht. Für eine Erpressbarkeit der Antragstellerin bestünden keine Anhaltspunkte. Auch die Tätowierungen

rechtfertigten keine Zweifel an der charakterlichen Eignung. Nach wissenschaftlichen Erkenntnissen ließen Tätowierungen keinen Schluss auf den Charakter eines Menschen zu.

6 Der Antragsgegner verteidigt die Entscheidung des Verwaltungsgerichts. Er verweist darauf, dass eine rückwirkende Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Widerruf nicht möglich sei.

7 2. Die Einwendungen der Antragstellerin, auf deren Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, rechtfertigen keine Änderung des verwaltungsgerichtlichen Beschlusses.

8 Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO ergeht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis, wenn dies zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder aus anderen Gründen nötig erscheint. 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). Vorliegend fehlt es bereits an einem Anordnungsgrund (a), weshalb der Senat über das Bestehen eines Anordnungsanspruchs nicht entscheiden musste (b).

9 a) Der Anordnungsgrund bezeichnet die Notwendigkeit der Regelung eines vorläufigen Zustands, mithin die Dringlichkeit oder Eilbedürftigkeit einer vorläufigen Regelung. Es müssen besondere Gründe gegeben sein, die es als unzumutbar erscheinen lassen, den Antragsteller zur Durchsetzung seines Anspruchs auf das Hauptsacheverfahren zu verweisen. Dieser muss glaubhaft machen, dass ihm ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstehen, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht (mehr) in der Lage wäre. Hierbei muss es sich um solche Nachteile handeln, die nicht bereits eingetreten sind, sondern erst noch bevorstehen. Ob sie und damit ein Anordnungsgrund gegeben sind, beurteilt sich unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls maßgeblich nach den materiellen Voraussetzungen des - ansonsten gefährdeten - Anordnungsanspruchs (vgl. BVerfG, Beschl. v. 20. Oktober 1988, BVerfGE 79, 69, 77; Schoch in: Schoch/ Schneider/Bier,

VwGO, § 123 Rn. 81; Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 6. Aufl., Rn. 108, 127, 129, 135). Maßgeblicher Zeitpunkt dafür, ob ein Anordnungsgrund gegeben ist, ist in jeder Lage des Verfahrens, mithin auch im Beschwerdeverfahren, der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung. Ist diese zu diesem Zeitpunkt nicht mehr dringlich, kann die einstweilige Anordnung nicht ergehen (vgl. Schoch a. a. O., Rn. 165; Happ, in: Eyermann, VwGO, 13. Aufl., § 123 Rn. 54; Kopp/Schenke, VwGO, 25. Aufl., § 123 Rn. 27).

10 (1) Dem Erlass einer einstweiligen Anordnung steht vorliegend nicht das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache entgegen. Zwar würde hier - wie das Verwaltungsgericht zutreffend angenommen hat - mit einer Stattgabe des Antrags die Hauptsache - jedenfalls zeitweilig - vorweggenommen. Eine solche Vorwegnahme der Hauptsache kann grundsätzlich nur erfolgen, wenn die Antragstellerin in der Hauptsache zumindest überwiegende Erfolgsaussichten hat und schlechthin unzumutbaren, anders nicht abwendbaren Nachteilen ausgesetzt wäre, wenn sie auf den rechtskräftigen Abschluss des Klageverfahrens verwiesen würde (st. Rspr. des Senats, vgl. nur Beschl. v. 8. Juni 2016 - 2 B 154/15 -, juris Rn. 8; v. 3. Februar 2017 - 2 B 252/16 -, juris Rn. 8; v. 7. November 2018 - 2 B 390/18 -, juris Rn. 3; vgl. Finkelnburg/Dombert/Külpmann a. a. O., Rn. 190).

11 Hier liegt indes die Konstellation vor, dass die Antragstellerin ohne Inanspruchnahme von Eilrechtsschutz keine Klärung ihres Anspruchs auf Übernahme in den verkürzten Vorbereitungsdienst für die Laufbahngruppe 1.2 der Fachrichtung Polizei herbeiführen könnte. Soweit das Verwaltungsgericht auf die Möglichkeit der erneuten Bewerbung für den am 1. November 2020 beginnenden verkürzten Vorbereitungsdienst verweist, ist dem entgegenzuhalten, dass der Antragsgegner erwartbar bei seiner Rechtsauffassung bleiben und die charakterliche Eignung der Antragstellerin wiederum verneinen würde. Der Antragstellerin bliebe dann nur die Möglichkeit, ihren Rechtsanspruch erneut im Wege der einstweiligen Anordnung klären zu lassen, weil eine Entscheidung im Hauptsacheverfahren zu spät käme. In dieser Konstellation ist es der Antragstellerin ausnahmsweise - unabhängig von den konkreten Erfolgsaussichten in der Hauptsache - unter Beachtung des Gebots der effektiven

Rechtsschutzgewährung gemäß Art. 19 Abs. 4 GG, Art. 38 SächsVerf nicht zumutbar, auf ein späteres Bewerbungsverfahren verwiesen zu werden.

12

(2) Indessen kann die Antragstellerin die begehrte Übernahme in den verkürzten Vorbereitungsdienst für die Laufbahngruppe 1.2 der Fachrichtung Polizei zum 1. November 2019 im gegenwärtigen Zeitpunkt nicht mehr erreichen. Für eine diesen Anspruch sichernde vorläufige gerichtliche Entscheidung ist deshalb kein Raum mehr.

13

Der verkürzte Vorbereitungsdienst, der gemäß § 23a Abs. 1 SächsAPOPol für ehemalige Angehörige der Wachpolizei 24 Monate dauert, hat bereits am 1. November 2019 begonnen. Die Ausbildung gliedert sich in einen zehnmonatigen ersten Ausbildungsabschnitt, der mit der Zwischenprüfung endet, und einen 14monatigen zweiten Ausbildungsabschnitt, der mit der Laufbahnprüfung endet (§ 23a Abs. 2 SächsAPOPol). Eine Aufnahme in den laufenden Lehrgang scheidet aus tatsächlichen Gründen aus, weil die Antragstellerin im Zeitpunkt der Entscheidung über die Beschwerde rund ein Drittel des ersten Ausbildungsabschnitts versäumt hat. Wie dem Senat aus anderen Verfahren bekannt ist, nimmt der Antragsgegner im Hinblick auf die von Beginn an durchgeplante Ausbildung Einstellungen allenfalls bis zum 15. November des jeweiligen Jahres vor, weil andernfalls nicht aufzuholende Ausbildungsdefizite zu Lasten der Antragsteller gehen. Von einer erfolgreichen Teilnahme der Antragstellerin konnte deshalb bereits bei Eingang der Beschwerdebegründung Mitte Dezember 2019 nicht mehr ausgegangen werden. Unter diesen Umständen wäre die vorläufige Übernahme in den Vorbereitungsdienst für die Antragstellerin rechtlich wie tatsächlich nutzlos. Dies steht dem Erlass der begehrten Regelungsanordnung entgegen.

14

b) Mangels Vorliegen eines Anordnungsgrundes kann der Senat offenlassen, ob die Antragstellerin einen Anspruch auf Anordnung der begehrten Regelung hat. Gleichwohl sieht sich der Senat zu dem nachfolgenden Hinweis veranlasst.

15

Ausgangspunkt der rechtlichen Beurteilung ist § 6 Abs. 3 Satz 1 SächsWachdienstG, wonach geeignete Angehörige der Wachpolizei als Anwärter in die Laufbahngruppe 1.2 der Fachrichtung Polizei übernommen werden können. Hierauf besteht indes kein Rechtsanspruch. Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 2 SächsVerf und die hierzu

ergangenen einfachgesetzlichen beamtenrechtlichen Vorschriften vermitteln dem Bewerber lediglich einen Anspruch darauf, dass der Dienstherr das ihm bei der Entscheidung über die Bewerbung zustehende Ermessen fehlerfrei ausübt. Er kann insbesondere verlangen, dass die Auswahl nur nach den Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung getroffen wird. Die Entscheidung über die Einstellung eines Bewerbers als Beamter auf Widerruf liegt im pflichtgemäßen Ermessen des (künftigen) Dienstherrn. Die im Rahmen dieser Ermessensentscheidung vorzunehmende Beurteilung von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung ist ein Akt wertender Erkenntnis, der vom Gericht nur beschränkt darauf zu überprüfen ist, ob die Verwaltung den anzuwendenden Begriff verkannt, der Beurteilung einen unrichtigen Tatbestand zugrunde gelegt, allgemeingültige Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachwidrige Erwägungen angestellt hat. Dem pflichtgemäßen Ermessen des Dienstherrn ist es auch überlassen, welchen (sachlichen) Umständen er bei Einstellung und Auswahl das größere Gewicht beimisst und in welcher Weise er den verfassungsrechtlichen Grundsatz des gleichen Zugangs zu jedem öffentlichen Amt nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung verwirklicht, sofern nur das Prinzip selbst nicht in Frage gestellt ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 20. Oktober 1983, BVerwGE 68, 109; v. 7. Mai 1981, Buchholz 232 § 8 BBG Nr. 19; v. 22. Februar 1990 - 2 C 13.87 - Juris Rn. 23 ff.; VGH BW, Beschl. v. 7. Mai 2003, NVwZ-RR 2004, 199 und v. 10. März 2017 - 4 S 124/17 -, juris). Im Übrigen ist die Nachprüfung von ablehnenden Einstellungsbescheiden im Wesentlichen auf die Willkürkontrolle beschränkt. Denn es gibt keinen absoluten Anspruch auf Übernahme in das Beamtenverhältnis. Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 2 SächsVerf regelt, dass jeder Deutsche „nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte“ hat. Der Senat kann eine angegriffene Einschätzung der Einstellungsbehörde hierzu nicht durch die eigene Einschätzung ersetzen. Aus demselben Grund kann der Senat dem Bewerber in aller Regel auch nicht den direkten Zugang zum öffentlichen Dienst eröffnen, d.h. nicht zur Einstellung verurteilen, sondern allenfalls den Ablehnungsbescheid aufheben und die Verwaltung verpflichten, erneut über den Antrag auf Übernahme in den öffentlichen Dienst zu entscheiden (vgl. BVerfG, Beschl. v. 22. Mai 1975 - 2 BvL 13/73 -, juris Rn. 50; VGH BW, Beschl. v. 10. März 2017 a. a. O.). Ein Anspruch auf Einstellung besteht nur im Falle einer Ermessensreduzierung auf Null, wenn sich die Einstellung als einzig denkbare ermessensfehlerfreie Entscheidung erweist. Dies könnte etwa der Fall sein, wenn

sämtliche geeigneten Wachpolizisten, die einen entsprechenden Antrag gestellt haben, in den verkürzten Vorbereitungsdienst übernommen werden.

- 16 Bei der von der Antragstellerin angestrebten Einstellung als Polizeibeamtin in den mittleren Polizeivollzugsdienst darf der Antragsgegner die Fähigkeit und innere Bereitschaft des Bewerbers voraussetzen, die dienstlichen Aufgaben nach den Grundsätzen der Verfassung wahrzunehmen, insbesondere die Freiheitsrechte der Bürger zu wahren und rechtsstaatliche Regeln einzuhalten (vgl. BVerfG, Beschl. v. 21. Februar 1995 - 1 BvR 1397/93 -, juris Rn. 44; VGH BW, Beschl. v. 27. November 2008 - 4 S 2332/08 -, juris Rn. 5; Beschl. v. 10. März 2017 a. a. O. Rn. 6; VG Karlsruhe, Urt. v. 29. März 2017 - 4 K 3105/16 -, juris). Die Verhinderung sowie Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten gehört zu den Kernaufgaben des Polizeivollzugsdienstes. Dabei ist gerichtlich nicht zu beanstanden, wenn der Dienstherr für den Polizeivollzugsdienst besonders hohe Anforderungen an die charakterliche Stabilität eines Beamten stellt (VGH BW, Beschl. v. 27. November 2008 a. a. O. Rn. 4, 7; Beschl. v. 10. März 2017 a. a. O. Rn. 7; OVG M-V, Beschl. v. 12. September 2007 - 2 M 159/07 -, juris Rn. 11 f.; VG Karlsruhe, Urt. v. 29. März 2017 a. a. O.). Die Ablehnung der Einstellung in das Beamtenverhältnis auf Widerruf kommt dabei nicht erst dann in Betracht, wenn der Dienstherr festgestellt hat, dass der Bewerber die erforderliche charakterliche Eignung nicht besitzt. Vielmehr genügen insoweit schon berechnete Zweifel (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 5. September 2019 - 6 B 651/19 -, juris Rn. 6 m. w. N.).
- 17 Unter Anwendung dieses Maßstabs hat der Senat gewisse Zweifel, ob die Tätowierungen der Antragstellerin für sich genommen eine Ablehnung der Einstellung rechtfertigen könnten. Allerdings dürfte der Antragsgegner nicht gehindert sein, ein aus seiner Sicht problematisches Verhalten der Antragstellerin in der Vergangenheit, das einen Bezug zur angestrebten Tätigkeit als Polizistin aufweist, in seine Entscheidung einzustellen. Dies betrifft einerseits die bis unmittelbar vor Einstellung in die Wachpolizei langjährig ausgeübte Tätigkeit als Tabledancerin, aufgrund deren Nähe zum Rotlichtmilieu Kontakte zu Personen mit kriminellem Hintergrund jedenfalls als nicht ausgeschlossen erscheinen. Es betrifft andererseits die in jüngerer Zeit oder möglicherweise auch aktuell noch bestehenden Kontakte zu Mitgliedern der

Rockergruppe Hells Angels, selbst wenn diese der zwischenzeitlich verbotenen Vereinigung den Rücken gekehrt haben sollten.

18 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

19

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 und 3, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1 und Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 GKG. Wegen der von der Antragstellerin begehrten Vorwegnahme der Hauptsache ist bei dem nach § 52 Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 GKG ermittelten Wert (6 x 1.278,41 €) keine Halbierung vorzunehmen (Nr. 1.5 der Streitwertkatalogs, abgedruckt bei Kopp/Schenke, VwGO, 25. Aufl., Anh. § 164).

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

gez.:  
Grünberg

Hahn

Henke