

Az.: 2 B 444/20
8 L 817/20



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:

gegen

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

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen

Einstellung in den verkürzten Vorbereitungsdienst der Laufbahngruppe 1.2 der
Fachrichtung Polizei; Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz
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 25. Januar 2021

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 27. November 2020 - 8 L 817/20 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 7.970,46 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg.
- 2 1. Der Antragsteller begehrt, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihn unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Widerruf in den am 2. November 2020 begonnenen verkürzten Vorbereitungsdienst der Laufbahngruppe 1.2 Fachrichtung Polizei zu übernehmen.
- 3 Der 1995 geborene Antragsteller ist seit 10. Mai 2019 befristet bis zum 9. Mai 2021 als Wachpolizist beim Antragsgegner angestellt. Unter dem 18. Januar 2020 bekundete er sein Interesse an der Übernahme in den Vorbereitungsdienst der Laufbahngruppe 1.2 der Fachrichtung Polizei. Im Rahmen einer Eignungseinschätzung der PD Leipzig vom 30. September 2020 wurde festgestellt, dass er für die Übernahme in den Vorbereitungsdienst der Laufbahngruppe 1.2 Fachrichtung Polizei geeignet sei.
- 4 Bereits im Rahmen der Bewerbung um die Anstellung als Wachpolizist hatte der Antragsteller am 8. Februar 2019 nach Belehrung gemäß § 53 Abs. 3 BZRG vier gegen ihn gerichtete Ermittlungsverfahren wegen der Tatvorwürfe Unterlassene Hilfeleistung in 2012, Ladendiebstahl in 2013, Hausfriedensbruch in 2014 und „Btm“ in 2016 angegeben, die sämtlich eingestellt worden seien. Mit E-Mail vom 20. Februar

2019 hatte er dazu weitere Angaben gemacht, wonach sich das erste Ermittlungsverfahren nunmehr auf eine Anzeige wegen gefährlicher Körperverletzung in 2013 bezog, und drei Einstellungsmitteilungen vorgelegt; hinsichtlich des Hausfriedensbruchs existiere keine Mitteilung mehr. Das Verfahren wegen gefährlicher Körperverletzung endete demzufolge nach Erfüllung der Arbeitsaufgabe mit der endgültigen Einstellung nach § 47 Abs. 2 JGG, das Verfahren wegen Diebstahls mit der Einstellung nach schriftlicher Ermahnung gemäß § 47 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 JGG und das Verfahren wegen Vergehens nach § 29 BtMG mit dem Absehen von Verfolgung gemäß § 31a Abs. 1 BtMG. Mit Aktenvermerk des Antragsgegners vom 26. Februar 2019 wurde ausgewertet, dass die Strafverfahren keinen Einstellungshinderungsgrund darstellten, was auch für eine Übernahme in die verkürzte Ausbildung der LG 1.2 Pol gelte. Im Rahmen des aktuellen Bewerbungsverfahrens zog der Antragsgegner erstmals die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakten zu dem letztgenannten Vorwurf bei; hinsichtlich der weiteren Vorfälle existieren keine Vorgänge mehr.

- 5 Mit Bescheid vom 13. Oktober 2020 lehnte der Antragsgegner wegen erheblicher Zweifel an der charakterlichen Eignung für den Polizeiberuf die Einstellung ab. Die Anforderungen an einen Polizeivollzugsbeamten seien wesentlich höher als die an einen Angestellten, weshalb die bereits zuvor angegebenen Ermittlungsverfahren einer erneuten Prüfung unterzogen worden seien. Die erheblichen Zweifel rührten aus den vier Ermittlungsverfahren im Zeitraum von 2011 bis 2016. Bei dem Ermittlungsverfahren wegen gefährlicher Körperverletzung sei aufgrund der Einstellung gegen Auflage davon auszugehen, dass das Gericht von der aktiven Teilnahme überzeugt gewesen sei. Die anderslautenden Angaben des Antragstellers entsprächen nicht der Wahrheit und zeigten keine reflektierende Auseinandersetzung mit seinem Handeln. Das Ermittlungsverfahren wegen unerlaubten Betäubungsmittelbesitzes lasse keine Zweifel daran zu, dass Kontakte ins Drogenmilieu und eine Affinität zu Betäubungsmitteln bestünden. Eine zusätzliche Bedeutung komme dem Umgang mit den Ermittlungsverfahren im Rahmen des Bewerbungsverfahrens und der Verletzung von Mitwirkungspflichten im Rahmen der möglichen Übernahme zu. So habe der Antragsteller zunächst im Rahmen der Online-Bewerbung die Ermittlungsverfahren nicht angegeben, einen Tatvorwurf falsch

bezeichnet und Unterlagen nur schleppend vorgelegt. Über den Widerspruch des Antragstellers ist (soweit ersichtlich) noch nicht entschieden worden.

6

Mit Beschluss vom 27. November 2020 - 8 L 817/20 - lehnte das Verwaltungsgericht dem am 13. November 2020 gestellten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ab. Es mangle an einem Anordnungsanspruch. Ein Rechtsanspruch auf Einstellung bestehe nicht; die Entscheidung stehe im pflichtgemäßen Ermessen des Antragsgegners, der über die charakterliche Eignung im Rahmen seines Beurteilungsspielraums befinde. Die Annahme berechtigter Eignungszweifel wegen der gegen den Antragsteller durchgeführten Ermittlungsverfahren und des Umgangs des Antragstellers hiermit begegne keinen rechtlichen Bedenken. Der Antragsteller könne sich auch nicht auf eine Zusicherung des Antragsgegners berufen.

7

Mit seiner am 10. Dezember 2020 erhobenen und am 28. Dezember 2020 begründeten Beschwerde trägt der Antragsteller vor, der Antragsgegner habe sich nicht auf die Ermittlungsverfahren aus dem Jahr 2013 berufen dürfen. Diese seien nach § 47 Abs. 2 bzw. § 47 Abs. 1 JGG eingestellt worden, weshalb der Antragsgegner sie nur einbeziehen dürfe, wenn eine Belehrung nach § 64 Abs. 2 BZRG erfolgt sei. Eine solche sei indes unterblieben, was das Verwaltungsgericht verkannt habe. Das Verfahren aus 2014 sei nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt worden; seine Heranziehung als Nachweis für charakterliche Eignungszweifel verletze die Unschuldsvermutung. Es verbleibe allein der - geringfügige - Verstoß gegen das Betäubungsmittelgesetz; der Antragsteller habe indes seither auf den Cannabis- und Nikotinkonsum verzichtet. Der Vermerk des Antragsgegners vom 26. Februar 2019 sei als Zusicherung zu bewerten. Dessen Inhalt sei dem Antragsteller von der Bearbeiterin mitgeteilt und der Vermerk sei ihm später ausgehändigt worden. Eine nachträgliche Änderung der Sachlage sei nicht erfolgt.

8

Der Antragsgegner verteidigt die Entscheidung des Verwaltungsgerichts.

9

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

10 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 Anordnungsanspruch.

11 Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 2 SächsVerf und die hierzu ergangenen einfachgesetzlichen beamtenrechtlichen Vorschriften vermitteln dem Bewerber keinen Rechtsanspruch auf Zulassung zum Vorbereitungsdienst, sondern 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 (vgl. Senatsbeschl. v. 29. Januar 2020 - 2 B 302/19 -, juris Rn. 15 und v. 5. Oktober 2020 - 2 B 305/20 -, juris Rn. 9).

- 12 Bei der vom Antragsteller angestrebten Einstellung als Polizeibeamter 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 (vgl. 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.). Eigene Verstöße in diesem Bereich sind grundsätzlich geeignet, Zweifel an der persönlichen Eignung des Bewerbers zu begründen. Dies umfasst auch Verstöße, die nicht zu einer Verurteilung geführt haben, sondern bei denen das Ermittlungsverfahren eingestellt worden ist (vgl. HessVGH, Beschl. v. 9. Januar 2020 - 1 B 2155/19 -, juris Rn. 34; BayVGH, Beschl. v. 2. Mai 2019 - 6 CS 19.481 -, juris Rn. 17; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 26. März 2018 - OVG 4 S 19.18 -, juris Rn. 6). Die Einstellungsbehörde darf weder strafrechtliche Verurteilungen aus der charakterlichen Eignung ausblenden noch muss sie Sachverhalte mit strafrechtlicher Relevanz außen vor lassen, nur weil sie zu keiner

strafrechtlichen Verurteilung geführt haben. Selbst ein einmaliges Fehlverhalten kann Zweifel an der charakterlichen Eignung begründen, wenn es die charakterlichen Mängel des Bewerbers deutlich zu Tage treten lässt (vgl. **BVerwG, Beschl. v. 20. Juli 2016 - 2 B 17.16 -**, juris Rn. 10).

13

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 berechtigte Zweifel (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 5. September 2019 - 6 B 651/19 -, juris Rn. 6 m. w. N.). Diese Entscheidung ist durch den Dienstherrn zu treffen; das Gericht kann diese nicht durch seine eigene Entscheidung ersetzen, sondern sie lediglich auf Ermessensfehler überprüfen.

14

Unter Zugrundelegung dieses Maßstabs werden die näher begründeten Feststellungen des Verwaltungsgerichts mit dem Beschwerdevorbringen nicht durchgreifend in Frage gestellt.

15

Der Antragsteller macht geltend, dass der Antragsgegner mangels Belehrung nach § 64 Abs. 2 BZRG die nach JGG eingestellten Ermittlungsverfahren aus dem Jahr 2013 nicht habe einbeziehen dürfen. Das Verwaltungsgericht hat insoweit festgestellt, dass der Antragsteller die betreffenden Strafverfahren gegenüber dem Antragsgegner selbst nach Belehrung gemäß § 53 Abs. 2 BZRG angegeben und die entsprechenden Einstellungsmitteilungen übersandt habe. Allein der Umstand, dass der Antragsteller gemäß § 64 Abs. 1 BZRG nicht verpflichtet war, die Eintragungen in das Erziehungsregister und die den Eintragungen zugrunde liegende Sachverhalte zu offenbaren, führt nicht, wie der Antragsteller meint, dazu, dass der Antragsgegner ihm die Verfahren und die Einstellungen nach JGG nicht hätte vorhalten dürfen. Dass der Antragsteller, wie er geltend macht, nicht über die fehlende Offenbarungspflicht belehrt worden ist, ist unerheblich. Denn eine solche Pflicht folgt nicht aus **§ 64 Abs. 2 BZRG**. Hiernach kann die betroffene Person, soweit Gerichte oder Behörden ein Recht auf Auskunft aus dem Erziehungsregister haben, ihnen gegenüber keine Rechte aus Absatz 1 herleiten, falls sie hierüber belehrt worden ist. Die Belehrung betrifft mithin die Einschränkung der Rechte aus Abs. 1 in den Fällen, in denen ein Gericht oder eine Behörde ein Recht auf Auskunft aus dem Erziehungsregister hat (vgl. hierzu

§ 61 Abs. 1 BZRG). Diese Konstellation ist vorliegend nicht gegeben (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 7. September 2017 - 6 B 1072/17 -, juris Rn. 5 f.). Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Behörde Eintragungen aus dem Erziehungsregister gemäß §§ 63, 51, 52 BZRG verwerten darf (vgl. hierzu OVG NRW, Beschl. v. 7. September 2017 - 6 B 1072/17 - a. a. O. Rn. 11 f.; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 26. März 2018 - OVG 4 S 19.18 - a. a. O. Rn. 9). Diese Frage bedarf indes vorliegend keiner Erörterung, weil sie nicht Gegenstand des Beschwerdevorbringens ist und der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO nur die Einwendungen des Antragstellers prüft.

- 16 Der Antragsgegner konnte auch auf das nach § 170 StPO eingestellte Ermittlungsverfahren wegen Hausfriedensbruchs zurückgreifen. Dem steht nicht die im Strafverfahren geltende Unschuldsvermutung entgegen, denn diese bildet vorliegend nicht den Beurteilungsmaßstab. Nach den vorstehend dargelegten Maßstäben muss der Dienstherr nicht Klarheit über eine Eignung oder Nichteignung haben, sondern es reicht aus, dass er berechtigte Zweifel an der Eignung hat, um von einer Ernennung abzusehen.
- 17 Soweit der Antragsteller in Abrede stellt, dass aus dem Verstoß gegen das Betäubungsmittelgesetz (noch) eine negative Einschätzung folgen dürfe, setzt er der Sache nach seine eigene Bewertung an die Stelle der Beurteilung des Antragsgegners. Er zeigt indes nicht auf, dass dessen Einschätzung (vgl. S. 6 des Bescheides vom 13. Oktober 2020) fehlerhaft wäre. Dies ist für den Senat auch sonst nicht ersichtlich. Die Bewertung ist nach den dargelegten Maßstäben in erster Linie der Einstellungsbehörde übertragen; die gerichtliche Prüfung hat diese nicht zu ersetzen, sondern zu kontrollieren.
- 18 Schließlich war der Antragsgegner an der vorgenommenen Eignungsbewertung auch nicht durch die frühere Einschätzung vom 26. Februar 2019 gehindert, die die Vorfälle aus 2013 bis 2016 abweichend beurteilt. Der Senat lässt offen, ob es sich hierbei um eine Zusicherung nach § 38 VwVfG handelt. Zwar ist der in den Verwaltungsakten vorhandene Vermerk dem Antragsteller nach dessen vom Antragsgegner nicht bestrittenen Vorbringen offenbar durch Übergabe einer Abschrift bekanntgegeben worden. Allerdings erscheint fraglich, ob die dort enthaltene Einschätzung trotz

schriftlicher Fixierung von rechtlichem Bindungswillen getragen war (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 17. Aufl., § 38 Rn. 11). Dies bedarf indes keiner Entscheidung. Denn eine etwaige Bindungswirkung wäre gemäß § 38 Abs. 3 VwVfG wegen nachträglicher Änderung der Sach- oder Rechtslage entfallen, weil die Einschätzung vom 26. Februar 2019 ohne Beiziehung der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakten erfolgte. Die spätere Ablehnung erfolgte nach Beiziehung der noch vorhandenen Ermittlungsakten und einer u. a. darauf gestützten umfassenden Neubewertung. Dies begegnet im Ergebnis keinen rechtlichen Bedenken, weil im Hinblick auf die Übernahme in den verkürzten Vorbereitungsdienst, die langfristig auf die Übernahme in ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit gerichtet ist, höhere Anforderungen an die charakterliche Eignung zu stellen sind als bei der Einstellung in den Wachpolizeidienst, die von vornherein nur befristet und im Angestelltenverhältnis erfolgt.

- 19 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.
- 20 Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 und 2, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1 und Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 GKG. Wegen der vom Antragsteller begehrten Vorwegnahme der Hauptsache ist bei dem nach § 52 Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 GKG ermittelten Wert (6 x 1.328,41 €) keine Halbierung vorzunehmen (Nr. 1.5 der Streitwertkatalogs, abgedruckt bei Kopp/Schenke, VwGO, 25. Aufl., Anh. § 164).
- 21 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