

Az.: 2 B 272/22
8 L 486/22



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch die Hochschule der Sächsischen Polizei (FH)
vertreten durch den Rektor
Friedensstraße 120, 02929 Rothenburg/OL

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen

vorläufiger Zulassung zur Aufstiegsausbildung in der Laufbahngruppe 2.1 der
Fachrichtung Polizei
Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz
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 19. Oktober 2022

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 29. September 2022 - 8 L 486/22 - mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert.

Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung aufgegeben, den Antragsteller vorläufig zur Aufstiegsausbildung mit dem Ziel des Erwerbs der Laufbahnbefähigung für die Laufbahngruppe 2, erste Einstiegsebene, Fachrichtung Polizei, 29. Studienjahrgang, zuzulassen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 5.000,00 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die zulässige Beschwerde des Antragstellers ist begründet.
- 2 1. Der Antragsteller begehrt die vorläufige Zulassung zur Ausbildung zum Aufstieg in die Laufbahngruppe 2, erste Einstiegsebene (Laufbahngruppe 2.1), Fachrichtung Polizei. Er ist Polizeiobermeister und seit über vier Jahren in der Laufbahngruppe 1, zweite Einstiegsebene (Laufbahngruppe 1.2), Fachrichtung Polizei beschäftigt. Seit dem 1. März 2018 ist er Beamter auf Lebenszeit.
- 3 Am 3. November 2021 teilte die Hochschule der Sächsischen Polizei u. a. der Polizeidirektion Leipzig mit, dass sie beabsichtige, zum 1. Oktober 2022 Beamte der Laufbahngruppe 1.2, Fachrichtung Polizei zum zweijährigen Studiengang Bachelor of Arts - Polizeivollzugsdienst - im 29. Studienjahrgang 2021/2024 zuzulassen. Sie bat die Dienststellen darum, potentiellen Bewerberinnen und Bewerbern die beigefügte Ausschreibung entsprechend bekanntzugeben. Als Stichtag wurde der 15. Januar 2022 festgesetzt. Der Antragsteller bewarb sich sodann darum, zur Ausbildung zugelassen zu werden. Er wurde mit e-Mail vom 22. Februar 2022 für den 14. März 2022 zu einem Computertest eingeladen. Zudem wurde ihm mitgeteilt, das Auswahlverfahren bestehe aus einem Computertest und einem strukturierten Einzelinterview. Über die Durchführung und Organisation der strukturierten Einzelinterviews werde erst nach Auswertung des Computertests entschieden.

- 4 Mit Bescheid vom 28. April 2022 wurde der Antrag des Antragstellers auf Zulassung zum Aufstieg in die Laufbahngruppe 2.1, Fachrichtung Polizei abgelehnt, weil er beim Computertest nur 90,60 Z-Wertpunkte erreicht habe. Die maximal erreichte Punktzahl habe 130,00 Z-Wertpunkte betragen. Gemäß Ziffer IV Nr. 2 der Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums des Innern über Auswahl und Zulassung zum Aufstieg in die Laufbahngruppe 2, 1. Einstiegsebene, Fachrichtung Polizei - VwV Auswahl-LG 2.1 Pol - werde von einer Eignung ausgegangen, wenn ein Beamter sowohl im Computertest als auch im strukturierten Einzelinterview von den maximal erreichbaren 130,00 Z-Wertpunkten jeweils einen Einzelwert von 95,00 Z-Wertpunkten erzielt habe. Das Nichterreichen dieses Einzelwertes im Computertest oder im strukturierten Einzelinterview habe das sofortige Ausscheiden aus dem Auswahlverfahren zur Folge. Der Antragsteller legte mit Schreiben vom 5. Mai 2022 Widerspruch ein.
- 5 Bereits am 3. Mai 2022 hatte der Antragsteller einen Eilantrag zum Az: - 8 L 254/22 - gestellt, auf den das Verwaltungsgericht Leipzig den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig verpflichtet hat, den Antragsteller weiterhin am Auswahlverfahren für die Zulassung zum Aufstieg in die Laufbahngruppe 2.1, Fachrichtung Polizei im 29. Studienjahrgang zu beteiligen.
- 6 Daraufhin wurde mit dem Antragsteller am 5. Juli 2022 ein Einzelinterview durchgeführt, bei dem er eine Gesamtpunktzahl von 35 Punkten erreichte. Auf dem Bewertungsbogen befindet sich die Bemerkung: "entspricht 97 Z-Wertpunkten".
- 7 Mit Widerspruchsbescheid vom 22. Juli 2022 wurde der Widerspruch des Antragstellers vom 5. Mai 2022 zurückgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Antragsteller könne nicht zum 29. Studienjahrgang 2021/2024 zugelassen werden. Nachdem ihm im Wege der einstweiligen Anordnung die weitere Teilnahme am Auswahlverfahren ermöglicht worden sei, habe er mit der Gesamtpunktzahl von 372,60 Z-Wertpunkten im Auswahlverfahren 2022 den vorläufigen Ranglistenplatz 120 von aktuell 120 erreicht. Nach den Zulassungszahlen im Erlass des Sächsischen Staatsministeriums des Innern vom 10. Januar 2022, Az.: 32-0321/81/10-2021/103378 könnten nur die Bewerber bis zum Ranglistenplatz 75 zugelassen werden.
- 8 Mit Schreiben vom 26. Juli 2022 bat der Antragsteller den Antragsgegner um Mitteilung, ob er einen Rang bis 75 erreicht hätte, wenn man den Computertest hinweg denken oder dafür die Höchstpunktzahl einstellen würde. Nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichts (BA S. 5) sei die fiktive Rangfolgenliste hinsichtlich der bereits

zugelassenen Bewerber überprüft worden. Daraufhin würden nach der neu erstellten fiktiven Liste 12 Bewerber keinen zulassungswürdigen Rangfolgenplatz erreichen. Würden nun diese 12 Bewerber herausgerechnet, würde der Antragsteller den Ranglistenplatz 107 erreichen, also nicht zu berücksichtigen sein. Wegen der Festlegung des Sächsischen Staatsministeriums des Innern mit Erlass vom 10. Januar 2022 könnten nur 75 Beamte berücksichtigt werden. Am 16. August 2022 erhob der Antragsteller Klage beim Verwaltungsgericht Leipzig - 8 K 1194/22 -.

- 9 Seinen Eilantrag lehnte das Verwaltungsgericht mit dem angegriffenen Beschluss ab. Der Antragsteller habe zwar einen Anordnungsgrund, aber keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Der Antragsteller erfüllt die Voraussetzungen der Ziffer I Nr. 1 VwV Auswahl-LG 2.1 Pol mit Ausnahme der erfolgreichen Teilnahme am Auswahlverfahren. Zwar dürfe ihm die erfolglose Teilnahme am Computertest nicht entgegengehalten werden. Allerdings habe er auch im Bewerbungsgespräch mit 35 Punkten, die 97 Z-Wertpunkten entsprechen, eine Punktzahl erreicht, die - selbst wenn das Ergebnis des Computertests hinweggedacht werde - nicht zu einer Platzierung des Antragstellers unter den ersten 75 Beamten führe. Wenn der Antragsteller auch ohne Berücksichtigung des Computertests keinen zur Zulassung führenden Ranglistenplatz erreiche, wirke sich die mögliche Rechtswidrigkeit der Auswahlentscheidung des Antragsgegners bezüglich des Computertests auf die Nichtzulassung des Antragstellers aber nicht aus (unter Bezug auf Senatsbeschl. v. 22 November 2021 - 2 B 378/21 -, juris). Der Antragsgegner habe ausgerechnet, dass der Antragsteller trotz Bestehens des mündlichen Interviews keinen der 75 Listenplätze erreicht, die ihn zum Absolvieren der Aufstiegsausbildung berechtigen würden. Zweifel am Bestehen oder der Rechtmäßigkeit des Erlasses des Sächsischen Staatsministeriums des Innern, wonach nur 75 Beamte zur Aufstiegsausbildung zugelassen werden, seien weder ersichtlich noch vorgetragen.
- 10 Mit seiner Beschwerde trägt der Antragsteller u. a. vor, dass es rechtlich auf die festgesetzte Kapazität nicht ankomme. Das vom Antragsgegner praktizierte Verfahren sei fehlerhaft. Eine ermessensfehlerfreie Entscheidung über den Antrag auf Zulassung sei nicht erfolgt; es sei offen, auf welcher Grundlage und unter Einbeziehung welcher Gesichtspunkte darüber zu entscheiden sei. Man könne nicht einfach das Ergebnis des Computertests wegdenken, wenn der Antragsteller im Übrigen einen Anspruch auf Zulassung habe. Der Antragsgegner habe insgesamt 89 Beamte zugelassen. Daher komme es schon nicht darauf an, ob der Antragsteller sich unter den besten 75 Bewerbern befinde. Außerdem seien zwölf Beamte zugelassen worden, die nach dem

Verfahren, auf das sich das Verwaltungsgericht berufe, nicht hätten zugelassen werden dürfen. Der Antragsteller könne sich insoweit auf den Gleichbehandlungsgrundsatz berufen.

Der Antragsgegner verteidigt den angegriffenen Beschluss.

11
12

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

13

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).

14

1. Es besteht ein Anordnungsanspruch, weil die angegriffene Entscheidung, die Bewerbung des Antragstellers für die Zulassung zum Aufstieg in die Laufbahngruppe 2.1 der Fachrichtung Polizei abzulehnen, rechtlich zu beanstanden ist und ihm nach der summarischen Erkenntnis des Eilverfahrens mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ein Anspruch auf Zulassung zusteht.

15

Das Verwaltungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass auf die Einstellung in den Vorbereitungsdienst kein Rechtsanspruch besteht; grundsätzlich hat der Bewerber lediglich einen aus Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 2 SächsVerf hergeleiteten Anspruch darauf, dass der Dienstherr das ihm bei der Entscheidung über die Bewerbung zu Gebote stehende Ermessen fehlerfrei ausübt. Er kann insbesondere verlangen, dass die Auswahl nur nach den Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung getroffen wird (vgl. zum Ganzen: Schnellenbach, Konkurrenzen im öffentlichen Dienst, S. 9 f. m. w. N.). Dem pflichtgemäßen Ermessen des Dienstherrn bleibt es überlassen, welchen sachlichen und Einzelfaktoren er bei der Auswahl Gewicht beimisst und wie er den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 2 SächsVerf, gegebenenfalls auch Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 28 Abs. 1 SächsVerf (vgl. dazu Schnellenbach a. a. O. S. 8) Rechnung trägt.

16

Indes hat der Antragsgegner bislang keine ermessensfehlerfreie Entscheidung über den Zulassungsantrag des Antragstellers getroffen. Wie das Verwaltungsgericht

zutreffend ausführt (BA S. 7), ist die ablehnende Entscheidung wegen der Einbeziehung des Ergebnisses des Computertests rechtswidrig. Dies entspricht der inzwischen ständigen, dem Antragsgegner als jeweiligem Prozessbeteiligten bekannten Rechtsprechung des Senats nicht nur in Eilverfahren, sondern auch in Hauptsachverfahren (etwa Senatsurt. v. 20. Juli 2021 - 2 A 41/19 -, juris; Senatsbeschl. v. 22. November 2021 - 2 B 378/21 -, juris). Daraus folgt aber auch, dass die gesamte Auswahlentscheidung, also nicht nur die Ablehnung des Antragstellers, sondern letztlich auch alle anderen Ablehnungen und auch die Zulassungen rechtswidrig sind. Denn alle diese Entscheidungen sind unter Einbeziehung des Computertests erfolgt und damit ermessensfehlerhaft. Letztlich wird mit der Einbeziehung des Computertests in Kenntnis der Rechtsprechung nicht nur des Senats, sondern auch anderer Gerichte (etwa OVG NRW, Beschl. v. 25. April 2017 - 6 B 480/17 -, juris) seit mehreren Kampagnen in Kauf genommen, dass die gesamte Auswahlentscheidung rechtswidrig ist.

- 17 Der Antragsteller hat vor diesem Hintergrund daher nicht nur einen Anspruch auf eine - erneute - Entscheidung über seinen Antrag, sondern - ausnahmsweise - einen Anspruch auf Zulassung zu der begehrten Aufstiegsausbildung.
- 18 Der Antragsteller erfüllt unstreitig alle Voraussetzungen für die Zulassung zur Aufstiegsausbildung; offen war allein, ob er innerhalb des Bewerberfeldes auszuwählen ist. Es ist daher nicht grundsätzlich ausgeschlossen, dass er ausgewählt werden kann. Ungeklärt ist allerdings, nach welchen Kriterien eine Auswahl erfolgen würde, wenn der Antragsgegner auf eine Einbeziehung des Computertests verzichten würde. Weder im Ausgangs- noch im Beschwerdeverfahren hat sich der Antragsgegner insoweit festgelegt; der Vortrag, der Antragsteller sei auch bei Außerachtlassung des Ergebnisses des Computertests nicht unter den besten 75 Beamten zu finden, wird ausschließlich auf „fiktive... Rangfolgelisten“ (etwa Schriftsatz vom 14. Oktober 2022 S. 3) gegründet. Schon daraus ergibt sich, dass der Antragsteller nicht gewillt ist, über den Antrag des Antragstellers ermessenfehlerfrei zu entscheiden, sondern eine Entbehrlichkeit einer solchen Entscheidung behauptet. Vor diesem Hintergrund ist es - jedenfalls im hier zu entscheidenden Verfahren nach § 123 VwGO - dem Antragsteller nicht zuzumuten, auf eine erneute Entscheidung verwiesen zu werden; hinzu kommt, dass die begehrte Ausbildung bereits begonnen hat und es letztlich allein dem Antragsgegner zuzurechnen ist, dass eine ermessensfehlerfreie Entscheidung, also eine rechtmäßige Entscheidung, bislang nicht vorliegt. Auch im Widerspruchsbescheid vom 22. Juli 2022 wird weiterhin auf den Computertest und sein Ergebnis entscheidend

abgestellt. Daher hat der Senat auch in Ansehung des Vorwegnahmeverbots (vgl. dazu etwa Senatsbeschl. v. 7. November 2018 - 2 B 390/18 -, juris Rn. 3) bereits einen Anspruch auf vorläufige Zulassung zur Aufstiegsausbildung festzustellen.

19 Ein Anspruch folgt zusätzlich auch aus dem Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung in Verbindung mit dem Gleichbehandlungsgebot, Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 18 Abs. 1 SächsVerf. Aus den Feststellungen des Verwaltungsgerichts und den gewechselten Schriftsätzen ergibt sich, dass zumindest zwölf Beamte zugelassen wurden, die ohne Einbeziehung der Ergebnisse des Computertests erst nach dem Antragsteller zu berücksichtigen gewesen wären. Nach der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gebotenen, aber auch hinreichenden summarischen Prüfung steht dem Antragsteller auch vor diesem Hintergrund ein vorläufiger Zulassungsanspruch zu.

20 Schließlich kann sich der Antragsgegner nicht erfolgreich darauf berufen, dass der Zulassung des Antragstellers die erschöpfte Kapazität der Hochschule der Polizei bei der Aufstiegsausbildung entgegenstünde. Zunächst ist die vom Antragsgegner vorgetragene Erlasslage nicht eindeutig. Zwar ist ihm zuzugeben, dass er die Kapazität begrenzen kann. Denn es unterliegt seiner Organisationsgewalt, überhaupt eine Aufstiegsausbildung vorzusehen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 25. Juli 2022 - 2 B 14.22 -; Senatsurt. v. 20. Dezember 2021 - 2 A 1428/18 -, beide juris); dann kann er erst recht den Umfang und die Kapazität festsetzen. Aus den vorgelegten Schreiben des Staatsministeriums des Innern ergibt sich indes nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit, dass eine Beschränkung auf 75 Beamte erfolgen soll. In der Verfügung des Landespolizeipräsidenten vom 10. Januar 2022 - 32-0321/81/10-2021/103378 - zum hier zugrundeliegenden Auswahlverfahren (AS 70f.) wird ausdrücklich vorgesehen, dass 75 Polizeivollzugsbeamte zugelassen werden können. Im Schreiben des Staatsministeriums des Innern vom 23. März 2022 - 32-0321/81/10-2021/21679 - heißt es davon abweichend: „Im Regelfall wird von einer Zulassung von 75 Polizeivollzugsbeamten ausgegangen“. Im nachfolgenden Schreiben des Staatsministeriums des Innern vom 2. Juni 2022 - 35-0373/27/14-2021/42804 - heißt es dann wieder, „dass 75 Polizeivollzugsbeamte zugelassen werden können“. Allerdings wird in dem letztgenannten Schreiben auch ausgeführt, dass 77 Polizeivollzugsbeamte ausgebildet werden sollen. Offenbar ist die Festlegung von 75 Plätzen nicht als strikte Kapazitätsbegrenzung zu verstehen. Das ergibt sich auch daraus, dass bei der Anwärterausbildung freigebiebene Stellen unter Umständen für die Aufstiegsausbildung genutzt werden können. Schließlich wird das auch dadurch

unterlegt, dass in der laufenden Ausbildung mindestens zwölf Beamte über die Grenze von 75 hinaus zugelassen wurden. Dass schließlich die zusätzliche Zulassung des Antragstellers die Kapazität der Hochschule so überfordern würde, dass eine ordnungsgemäße Ausbildung aller Beamten nicht mehr gewährleistet wäre, ist weder ersichtlich noch vorgetragen.

- 21 2. Der erforderliche Anordnungsgrund liegt vor. Insoweit wird auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichts (BA S. 6) verwiesen.
- 22 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.
- 23 Die Festsetzung des Streitwerts folgt der Festsetzung des Verwaltungsgerichts.
- 24 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