



# VERWALTUNGSGERICHT STUTTGART

## Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

- Antragsteller -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwälte Früh & Martinek,  
Uhlandstraße 11, 70182 Stuttgart, Az: 22/2013

gegen

Land Baden-Württemberg,  
vertreten durch das Bereitschaftspolizeipräsidium,  
Heininger Straße 100, 73037 Göppingen

- Antragsgegner -

wegen Zulassung zur Laufbahn des gehobenen Polizeivollzugsdienstes 2013,  
hier: Antrag nach § 123 VwGO

hat das Verwaltungsgericht Stuttgart - 3. Kammer - durch den Vorsitzenden Richter  
am Verwaltungsgericht Schaber, die Richterin am Verwaltungsgericht Matzer und  
den Richter am Verwaltungsgericht Wirth

am 03. Mai 2013

beschlossen:

Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, den Antragsteller vorläufig zum schriftlichen Teil des Auswahlverfahrens für die Zulassung zur Ausbildung des gehobenen Polizeivollzugsdienstes im Jahr 2013 zuzulassen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf € 5.000,- festgesetzt.

### **Gründe:**

Der statthafte und auch sonst zulässige Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat in der Sache Erfolg.

Gemäß § 123 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 VwGO i.V.m. §§ 920 Abs. 2, 294 Abs. 1 ZPO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung nötig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden (Sicherungsanordnung). Hierzu muss der Antragsteller die Dringlichkeit des Erlasses der begehrten einstweiligen Anordnung (Anordnungsgrund) und den Rechtsanspruch, um dessen Verwirklichung es geht (Anordnungsanspruch), glaubhaft machen.

Beides ist dem Antragsteller gelungen. Denn nach dem derzeitigen Erkenntnisstand hat der Antragsgegner den Bewerberverfahrensanspruch des Antragstellers im durchgeführten Auswahlverfahren für die Laufbahn des gehobenen Polizeivollzugsdienstes 2013 nicht ordnungsgemäß erfüllt. Hinzu kommt, dass der schriftliche Teil des Auswahlverfahrens für die Zulassung zur Ausbildung des gehobenen Polizeivollzugsdienstes im Jahr 2013 bereits am Dienstag, den 07.05.2013, stattfindet.

Ein abgelehnter Bewerber, dessen Bewerberverfahrensanspruch durch eine fehlerhafte Auswahlentscheidung des Dienstherrn verletzt worden ist, kann eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung zumindest dann beanspruchen, wenn seine Erfolgsaussichten bei einer erneuten Auswahl offen sind, seine Auswahl also möglich erscheint (VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 20.01.2011 - 4 S 2660/10 -, VBIBW 2011, 306). Dieser Prüfungsmaßstab ist - wie im Hauptsacheverfahren - auch im

Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung anzulegen, wobei die Anforderungen an die Glaubhaftmachung ebenfalls nicht strenger sein dürfen (BVerfG, Beschluss vom 24.09.2002 - 2 BvR 857/02 -, DVBl 2002, 1633; BVerwG, Beschluss vom 20.01.2004 - 2 VR 3.03 -, Buchholz 310 § 123 VwGO Nr. 23 m.w.N.). So verhält ers sich auch vorliegend, denn das Auswahlverfahren leidet zu Ungunsten des Antragstellers an einem wesentlichen Fehler und es ist nicht ausgeschlossen, dass dieser Fehler für die getroffene Auswahlentscheidung ursächlich gewesen ist.

Jeder Bewerber um ein öffentliches Amt im Sinne von Art. 33 Abs. 2 GG hat einen Anspruch darauf, dass der Dienstherr seine Bewerbung nur aus Gründen zurückweist, die durch den Leistungsgrundsatz gedeckt sind (Bewerberverfahrensanspruch). Allerdings verfügt der Dienstherr bei der Auswahl unter mehreren Bewerbern für die Einschätzung der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung über eine Beurteilungsermächtigung, in Anbetracht derer sich eine gerichtliche Kontrolle darauf zu beschränken hat, ob der Dienstherr den rechtlichen Rahmen und die anzuwendenden Begriffe zutreffend gewürdigt, richtige Tatsachen zugrunde gelegt, allgemein gültige Wertmaßstäbe beachtet und sachfremde Erwägungen unterlassen hat. Dabei bleibt es der Entscheidung des Dienstherrn überlassen, welchen der zur Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung zuzurechnenden Umständen er das größere Gewicht beimisst. Gelangt er bei der Beurteilung zu dem Ergebnis, dass mehrere Bewerber nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung für das angestrebte Amt im Wesentlichen gleich geeignet sind, so kann er die Auswahl nach weiteren sachgerechten Kriterien treffen, wobei ihm insoweit ein weiter Ermessensspielraum zusteht (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 16.06.2003 - 4 S 905/03 -, NVwZ-RR 2004, 120).

Dies vorausgesetzt bestehen allerdings keine grundsätzlichen Bedenken dagegen, dass beim Auswahlverfahren für die Laufbahn des gehobenen Polizeivollzugsdienstes 2013 unterschiedliche Quoten für die Landespolizeidirektionen, das Polizeipräsidium Stuttgart, das Bereitschaftspolizeipräsidium und das Landeskriminalamt festgelegt worden sind. Denn dies trägt der unterschiedlichen Personalstärke und Personalstruktur bei den einzelnen Organisationseinheiten sowie auch dem voraussichtlichen bereichsspezifischen Bedarf Rechnung (vgl. zu letzterem auch VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 01.12.2011 - 4 S 2890/11 -). Dass sich hierdurch unterschied-

liche Aufstiegschancen bei den jeweiligen Zulassungsbehörden ergeben können, liegt hierbei in der Natur der Sache und ist nicht zu beanstanden.

Ebenso bestehen voraussichtlich keine Bedenken dagegen, dass bei der zu treffenden Vorauswahl unter den Bewerbern für die Laufbahn des gehobenen Polizeivollzugsdienstes für die Teilnahme am schriftlichen Teil des Auswahlverfahrens gemäß Nr. 4.3 der innerdienstlichen Anordnung des Innenministeriums über das Auswahlverfahren für die Laufbahn des gehobenen Polizeivollzugsdienstes (AnO Auswahlverfahren) vom 10.12.2008 - 3-0313/251- in der Fassung der weiteren innerdienstlichen Anordnung zur Änderung der innerdienstlichen Anordnung des Innenministeriums über das Auswahlverfahren für die Laufbahn des gehobenen Polizeivollzugsdienstes (AnO Auswahlverfahren) vom 15.12.2011 - Az.: 3-0313/251 - die erzielte Laufbahnprüfungsnote und das Ergebnis der letzten dienstlichen Beurteilung je nach Dauer der zurückgelegten Dienstzeit und zusätzlich das Ergebnis eines drei Einstufungsstufen umfassenden Aufstiegseignungsvermerks berücksichtigt werden.

Die auf dieser Grundlage getroffene Vorauswahl unter allen Bewerbern aus dem Zuständigkeitsbereich des Bereitschaftspolizeipräsidiums Baden-Württemberg entspricht vorliegend zwar rechnerisch den Vorgaben der Nr. 4.3 AnO Auswahlverfahren. Insbesondere ist die Berechnung der Rangreihe der Bewerber voraussichtlich zutreffend auf Grund der Laufbahnprüfungsnote des Antragstellers (3,47 entsprechend der Anlage 1 zur AnO Auswahlverfahren), des Gesamtergebnisses seiner letzten dienstlichen Beurteilung vom 25.03./02.04.2013 (3.75) und der Bewertung seiner Eignung im Aufstiegseignungsvermerk vom 25./27.03.2013 („geeignet“) korrekt ermittelt worden.

Indessen begegnet der über den Antragsteller unter dem 25./27.03.2013 erstellte und ihm am 10.04.2013 eröffnete Aufstiegseignungsvermerk erheblichen rechtlichen Bedenken.

Diese rühren allerdings nicht davon her, dass dem Antragsteller in dem über ihn im Jahre 2011 erstellten Aufstiegseignungsvermerk noch die Bewertungsstufe „hervorragend geeignet“ zuerkannt worden war, wohingegen ihm in den Jahren 2012 und 2013 jeweils nur noch die Bewertungsstufe „geeignet“ zuerkannt worden war. Denn

die Eignung eines Bewerbers kann sich allein bereits aus in seiner Person liegenden Umständen auch zu seinen Ungunsten ändern. Zu Recht weist der Antragsgegner deshalb darauf hin, dass es keinen „erdienten Aufstiegseignungsvermerk“ gebe, der für immer Bestand habe.

Dem Antragsgegner ist auch insoweit beizupflichten, als er geltend macht, dass allein das Innehaben eines höheren Statusamts noch nicht die Zuerkennung einer höheren Eignungsstufe in dem eine Prognose über die Eignung des Beamten für eine höhere Laufbahn abgebenden Aufstiegseignungsvermerk gebiete.

Grundsätzlich erscheint es auch zulässig, bei dem für jede Bewerbung um die Zulassung zum Auswahlverfahren für die Laufbahn des gehobenen Polizeivollzugsdienstes neu zu erstellenden Aufstiegseignungsvermerk die Konkurrenzsituation des jeweiligen Bewerberfeldes zu berücksichtigen, wie dies nach Angaben des Antragsgegners in der Praxis der Fall ist. Diese Sichtweise findet zwar in der AnO Auswahlverfahren jedenfalls ausdrücklich keine Stütze; auch der Verweis in deren Nr. 3.2 auf Nrn. 5.1.2 und 5.2.1 der Verwaltungsvorschrift des Innenministeriums über die dienstliche Beurteilung der Beamten und Beamtinnen des Polizeivollzugsdienstes (Verwaltungsvorschrift Beurteilung Polizeivollzugsdienst) - VwV-Beurteilung Pol - vom 21.12.2010 - Az.: 3-03000.4/97 - (GABl. 2011, Seite 2), zuletzt geändert durch Verwaltungsvorschrift vom 03.02.2011 (GABl. 2011, Seite 102), gibt hierfür nichts her. Verwaltungsinterne Auswahlrichtlinien, die der Selbstbindung dienen, dürfen aber durch eine abweichende Praxis geändert oder konkretisiert werden, wenn diese Änderung gleichmäßig erfolgt (BVerwG, Urteil vom 30.04.1981 - 2 C 8.79 -, NVwZ 1982, 101).

Der über den Antragsteller gefertigte Aufstiegseignungsvermerk erweist sich aber dadurch als fehlerhaft, dass die unterschiedslose Berücksichtigung des Gesamtergebnisses der dienstlichen Beurteilungen nach Nrn. 4.3 und Nr. 6 AnO Auswahlverfahren unabhängig vom jeweils innegehabten Statusamt des Bewerbers vorliegend den Anforderungen des Leistungsgrundsatzes nach Art. 33 Abs. 2 GG nicht genügt (VGH Bad.-Württ., Beschlüsse vom 20.01. und 01.12.2011 jeweils a.a.O.). Denn im Allgemeinen ist die Annahme gerechtfertigt, dass bei formal gleicher Bewertung die Beurteilung des Beamten in einem höheren Statusamt grundsätzlich besser ist als

diejenige des in einem niedrigeren Statusamt befindlichen Konkurrenten, weil mit einem höheren Amt regelmäßig auch gesteigerte Anforderungen und ein größeres Maß an Verantwortung verbunden sind (BVerwG, Beschluss vom 25.04.2007 - 1 WB 31.06 -, BVerwGE 128, 329). Diese Auffassung hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 20.03.2007 - 2 BvR 2470/06 -, DVBl. 2007, 563 ausdrücklich als grundsätzlich mit den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG vereinbar bestätigt. Eine solche Differenzierung der dienstlichen Beurteilungen nach dem jeweils inne gehaltenen Statusamt der Bewerber ist jedoch bei der Erstellung der Rangreihenfolge erkennbar nicht erfolgt.

Zwar lässt es die Rechtsprechung auch zu, dass der für jeden Bewerber zu erstellende Aufstiegseignungsvermerk die unterschiedlichen Statusämter der Bewerber im Einzelfall berücksichtigt (VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 01.12.2011 a.a.O.). Dementsprechend hat das Innenministerium Baden-Württemberg in seinem Erlass vom 23.10.2012 an das Bereitschaftspolizeipräsidium Baden-Württemberg darauf hingewiesen, dass mit der Spreizung der Eignungsstufen von „geeignet“ über „besonders geeignet“ bis zu „hervorragend geeignet“ und mit der diesem Erlass als Anlage angefügten Handreichung zur Erstellung der Aufstiegseignungsprognose mit ihrer Bewertung der Persönlichkeits-, Verhaltens- und Fachkompetenz eine umfassende Würdigung der Gesamtpersönlichkeit hinsichtlich der Eignung für die Laufbahn des gehobenen Polizeivollzugsdienstes erreicht werden soll. Dabei können und sollen Beurteilungsunterschiede in den einzelnen statusrechtlichen Besoldungsämtern des mittleren Polizeivollzugsdienstes, die keine Aussage zur Eignung für den Aufstieg in die nächsthöhere Laufbahn beinhalten, durch das differenzierte System der Eignungsaussagen erfasst und gegebenenfalls ausgeglichen werden.

Der über den Antragsteller erstellten Aufstiegseignungsvermerk vom 25./27.03.2013 lässt jedoch nicht erkennen, dass ein solcher Ausgleich hinsichtlich der dienstlichen Beurteilungen in den einzelnen statusrechtlichen Besoldungsämtern des mittleren Polizeivollzugsdienstes stattgefunden hat. An keiner Stelle des Vermerks wird die geforderte Differenzierung nach dem Statusamt auch nur erwähnt. Hinzu kommt, dass in dem über den Antragsteller gefertigten Aufstiegseignungsvermerk vom 25./27.03.2013 die durch den Erlass des Innenministeriums vom 23.10.2012 und der diesem beigefügten Handreichung vorgeschriebene umfassende Würdigung der Ge-

samtpersönlichkeit des Antragstellers hinsichtlich seiner Eignung für die Laufbahn des gehobenen Polizeivollzugsdienstes nur unzureichend erfolgt ist. Denn zahlreiche in der dem Erlass des Innenministeriums Baden-Württemberg beigefügten Handreichung zur Erstellung der Aufstiegseignungsprognose vorgesehene Eignungskriterien sind im Aufstiegseignungsvermerk vom 25./27.03.2013 gar nicht angesprochen worden. Dies betrifft im Einzelnen die Punkte 1.2 (Dynamik), 1.3 (Belastbarkeit), 2.2 (Organisationssteuerung), 2.4 (Problemlösung) und 2.5 (Selbstmanagement). Auch die übrigen bei der Erstellung des Aufstiegseignungsvermerks einzuführenden Gesichtspunkte sind im Aufstiegseignungsvermerk vom 25./27.03.2013 größtenteils nur punktuell angesprochen worden. Mithin ist jedoch die Eignung des Antragstellers für einen Aufstieg in den gehobenen Polizeivollzugsdienst auf der Grundlage einer unzureichenden Erhebung bewertet worden.

All dies erweist, dass der über den Antragsteller gefertigte Aufstiegseignungsvermerk vom 25./27.03.2013 als auch die darauf beruhende Entscheidung, ihn nicht zum schriftliche Auswahlverfahren für die Laufbahn des gehobenen Polizeivollzugsdienstes 2013 zuzulassen, aller Voraussicht nach rechtswidrig ist.

Bei dieser Sachlage ist das Ergebnis einer sodann vom Antragsgegner zu treffenden erneuten Auswahl unter Berücksichtigung der vorgenannten Gesichtspunkte offen. Hierbei erscheint es nicht ausgeschlossen, ist also möglich, dass der Antragsteller bei einer erneut zu treffenden Auswahl Erfolg haben kann und er in der Rangreihenfolge der Bewerber einen Platz innerhalb des ausgewiesenen Kontingents (57 Plätze) erreichen kann. Denn bereits wenn ihm nach erneuter Prüfung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts in einem neuen Aufstiegseignungsvermerk nur die Bewertung „besonders geeignet“ zuerkannt würde, hätte dies zur Folge, dass der Antragsteller dann mit 4,39 Punkten einen Ranglistenplatz unter den ersten 30 Bewerbern in der Vorauswahl des Bereitschaftspolizeipräsidiums zum Auswahlverfahren für die Laufbahn des gehobenen Polizeivollzugsdienstes 2013 erreicht hätte und damit zum schriftlichen Teil des Auswahlverfahrens hätte zugelassen werden müssen.

Ist somit der Ausgang eines erneut durchzuführenden Auswahlverfahrens offen, gebietet es jedoch eine sodann durchzuführende Folgenabwägung, die begehrte einst-

weilige Anordnung zu erlassen. Denn für den Antragsteller ist mit der Zulassung oder Nichtzulassung zum schriftlichen Teil des Auswahlverfahrens eine Vorentscheidung über seine Zulassung zur Laufbahn des gehobenen Polizeivollzugsdienstes im Jahr 2013 verbunden. Ein zu Unrecht verweigerter Zugang zum schriftlichen Teil dieses Auswahlverfahrens würde den Antragsteller in seinem Bewerberverfahrensanspruch nach Art. 33 Abs. 2 GG berühren. Zwar könnte er unter Umständen im Jahr 2014 erneut eine Zulassung zum Auswahlverfahren für die Laufbahn des gehobenen Polizeivollzugsdienstes beantragen. Doch selbst wenn er hierbei Erfolg hätte, führte dies zu einer unzumutbaren Verzögerung beim Laufbahnwechsel um ein ganzes Jahr.

Dem steht zwar das Interesse des Antragsgegners gegenüber, nicht solche Laufbahnbewerber zum schriftlichen Teil des Auswahlverfahrens vorzuladen, die von vorn herein die erforderlichen Zulassungsvoraussetzungen nicht erfüllen. Angesichts der grundrechtlich geschützten Position des Antragstellers müssen bei dieser Sachlage die Interessen des Antragsgegners allerdings hinter denen des Antragstellers zurücktreten. Denn ein Eingriff in den Bewerberauswahlverfahrensanspruch des Antragstellers wiegt schwerer als die Interessen des Antragsgegners. Zur Sicherung seines bisher nicht gewährten Anspruchs auf eine ordnungsgemäße Durchführung des Auswahlverfahrens steht ihm das Recht zu, vorläufig weiterhin an dem gestuften Verfahren teilnehmen zu dürfen.

Dem kann der Antragsgegner auch nicht entgegenhalten, dass, falls der Antragsteller, der bisher nicht den erforderlichen Ranglistenplatz erreicht hat, gleichwohl zum schriftlichen Teil des Auswahlverfahrens 2013 zugelassen wird, dann aus Gründen der Gleichbehandlung auch alle anderen in der Rangreihenfolge vor ihm liegenden Bewerber, die bisher ebenfalls nicht zugelassen worden seien, zugelassen werden müssten. Denn diese anderen Bewerber haben keinen gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch genommen, der ihnen gegebenenfalls solches verschaffen könnte.

Daher war der Antragsteller im Wege der einstweiligen Anordnung zumindest zum schriftlichen Teil des Auswahlverfahrens für die Zulassung zur Laufbahn des gehobenen Polizeivollzugsdienstes 2013 zuzulassen.



Allerdings ist mit dieser Entscheidung im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes kein Anspruch auf Zulassung für die Laufbahn des gehobenen Polizeivollzugsdienstes und damit zum Studium an der Fachhochschule für Polizei verbunden. Die Entscheidung begründet ausschließlich einen Anspruch auf vorläufige Teilnahme am schriftlichen Teil des Auswahlverfahrens. Sollte die nachzuholende Erstellung eines fehlerfreien Aufstiegseignungsvermerks für den Antragsteller nicht zu einer Verbesserung seines Ranglistenplatzes auf eine Platzierung bis Nr. 57 führen, könnte er auch aus einer erfolgreichen Teilnahme an der schriftlichen Prüfung kein Recht auf Zulassung zur angestrebten Ausbildung ableiten.

Die Kostentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus §§ 63 Abs. 2, 52 Abs. 2 GKG, wobei das Gericht im Hinblick darauf, dass der Antragsteller letztendlich eine teilweise Vorwegnahme der Hauptsache begehrt, den vollen Auffangstreitwert für angemessen erachtet.